



10

A LACUNA LEGISLATIVA SOBRE BIOPIRATARIA NO BRASIL E COMO MUDAR A ATUAL SITUAÇÃO.

The void legislative biopiracy in Brazil and how to change the current situation.

Laura Ribeiro Maciel

Graduanda em Direito pela Universidade Federal
do Ceará – UFC, Ceará.

RESUMO

A Biopirataria é um assunto recorrente nas rodas de discussão, especialmente as que envolvem o paradigma meio-ambiente e desenvolvimento. Muitos países ainda ignoram as tentativas feitas por órgãos internacionais, e continuam patenteando descobertas feitas de forma irregular, utilizando a biodiversidade de outras nações. E muitos dos países que precisam ser protegidos, como o Brasil, possuem legislação escassa e vacilante. O estudo é baseado principalmente em artigos e dissertações, buscando as várias soluções possíveis que passam desde uma maior pressão dos organismos internacionais até um aumento ao incentivo à pesquisa pelos cientistas brasileiros.

PALAVRAS-CHAVE: Biopirataria; biodiversidade; lacuna legislativa.

ABSTRACT

The Biopiracy is a subject that is recurrent in discussion groups, especially in those that involve the paradigm environment and development. Many countries still ignore the attempts made by international bodies, and continue patenting discoveries made irregularly, using biodiversity of other countries. And many of the countries that need to be protected, such as Brazil, have a scarce and vacillating legislation. The study is mainly based on articles and dissertations, trying various possible solutions that go from a higher pressure from international organizations to an increase to research incentives for Brazilian scientists.

KEYWORDS: *Biopiracy; biodiversity; legislative void.*

SUMÁRIO

Introdução; 1. Biopirataria: o que é; 2. As falhas das legislações atuais; 3. Soluções possíveis e discutidas atualmente; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O Brasil possui uma das maiores biodiversidades do planeta. Uma vasta gama de biomas que formam a complexa e importante diversidade global. Nesse contexto, o país também se distingue como um dos principais alvos da biopirataria internacional. De acordo com a ONG Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres, aproximadamente 38 milhões de animais da Amazônia, da Mata Atlântica, das Planícies Inundadas do Pantanal e da região semiárida do Nordeste são capturados e vendidos ilegalmente, o que rende cerca de 1 bilhão de dólares por ano.¹ O Ibama informa que a biopirataria é a terceira atividade ilegal mais rentável do mundo – atrás apenas das drogas e das armas.² Uma CPI da Biopirataria criada em 2004 descobriu que existem mais de três mil pesquisas em andamento

¹ Disponível em <<http://www.brasilecola.com/brasil/biopirataria-no-brasil.htm>>. Acesso em: 21/08/13.

² GONÇALVES, Antonio Baptista, Biopirataria: Novos Rumos e Velhos Problemas. p. 9. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/33>> Acesso em 21/08/13

mundialmente, com material coletado ilegalmente do Brasil nas regiões da Amazônia e do Pantanal.³

A legislação específica, tanto em relação à proteção dos seres vivos, quanto às fronteiras, é insuficiente e ineficaz diante da quantidade de seres e substâncias que são traficados todos os anos. Não há criminalização no Brasil para a Biopirataria, apenas similares, como destruição do meio ambiente, mas sem nunca citar o termo em si. Além disso, muitos agentes que poderiam ser indiciados por esses crimes são empresas e laboratórios estrangeiros, que com a falta de legislação específica em seus países e com muitos destes sem ratificarem a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB - acabam por não ser denunciados.

Diante do exposto, com este estudo pretende-se evidenciar as lacunas existentes na referida legislação, no Brasil. Para tanto se utiliza a pesquisa de diversos artigos sobre o tema, bem como da atual legislação brasileira e de legislações do exterior. Um ponto muito pertinente para o tema é o Protocolo de Nagoya, acordo complementar da Convenção sobre Diversidade Biológica, que se relaciona com a repartição justa e equitativa dos benefícios da biodiversidade, que podem ser monetários ou não, como os *royalties* e a divisão das conclusões da pesquisa.⁴ Acredita-se ainda que um estudo sobre a atual legislação e como ela pode ser mais eficaz é extremamente válido e urgente, para atribuir competências de forma mais prática e infalível. Desse modo, procura-se, ainda, evitar legislações generalizadas, advindas de acordos internacionais, que muitas vezes não representam a realidade brasileira.

Portanto, a questão central que se coloca é a seguinte: como melhorar a legislação brasileira, de modo a torná-la mais completa, em termos práticos e concretos, no que se refere a obter maior eficácia na prevenção e combate à biopirataria?

1. BIOPIRATARIA, O QUE É?

A definição de Biopirataria veio juntamente com a CDB, que propôs a conceituação desta como a exploração, manipulação, exportação de recursos biológicos, com fins

³GONÇALVES, Antonio Baptista. **Biopirataria**: novos rumos e velhos problemas. p. 9. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/33>> Acesso em 21/08/13

⁴ Disponível em: <http://www.rbma.org.br/anuariomataatlantica/protocolo_nagoya.php>. Acesso em 19/03/13.

comerciais, em contrariedade às normas da Convenção sobre Diversidade Biológica.⁵ Nos variados artigos em que é descrita, sempre é chamada a atenção para o fato de retirar, roubar, conhecimento tradicional das comunidades, sem autorização destas e sem retorno nenhum para as próprias também. A colocação a seguir sintetiza de forma direta o que é a Biopirataria:

Conforme o Instituto Brasileiro de Direito do Comércio Internacional da Tecnologia da Informação de Desenvolvimento (CIITED) biopirataria: consiste no ato de ceder ou transferir recurso genético ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade, sem a expressa autorização do Estado de onde fora extraído o recurso ou da comunidade tradicional que desenvolveu e manteve determinado conhecimento ao longo dos tempos.⁶

Sem dúvida, nos últimos anos, com todo o “boom” dos países menos desenvolvidos, e que em boa parte são ricos em biodiversidade, como o Brasil, destacaram-se ainda mais episódios relacionados a este crime que ocorre muitas vezes de forma silenciosa.⁷ Abaixo, uma tabela que demonstra as substâncias que foram patenteadas com substâncias da Amazônia por países estrangeiros⁸

⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro, O Controle e a Repressão da Biopirataria no Brasil; p. 2. Disponível em <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/controle_biopirataria.pdf> Acesso em 19/03/14.

⁶ CAIXETA, Faise Carolina and MOTA, Abelardo Medeiros Mota, Análise da legislação aplicável no combate à biopirataria na Amazônia; p.3. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/55708/analise-da-legislacao.pdf>> Acesso em 21/08/13

⁷ STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes, A Propriedade Intelectual como Instrumento Jurídico Internacional de Exploração a Luta do Direito Socioambiental Contra a Biopirataria. In: Revista de Direito da ADVOCEF, p. 189. Disponível em: http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1525_rd1.pdf Acesso em 21/08/2013

⁸ HOMMA, Alfredo Kingo Oyama, Texto para Discussão 27, Extrativismo, Biodiversidade e Biopirataria na Amazônia, p. 70. <http://www.embrapa.br/publicacoes/tecnico/folderTextoDiscussao/arquivos-pdf/Texto-27_20-05-08.pdf> Acesso em 21/08/13.

Produto	Nº patentes	Países
Castanha-do-pará	73	USA
Andiroba	2	França, Japão, EU, USA,
Ayahuasca (Banisteriopsis caapi)	1	USA (1999-2001)
Copaiba	3	França, USA, WIPO
Cunaniol (Clibatium sylvestre)	2	EU, USA
Cupuaçu	6	Japão, Inglaterra, EU
Curare (Espécies de Chondrodendron e de Strychnos)	9	Inglaterra, USA
Espinheira-santa (Maytenus ilicifolia)	2	Japão, EU
Jaborandi	20	Inglaterra, USA, Canada, Irlanda, WIPO, Itália, Bulgária, Rússia, Coreia do Sul
Amapá-doce (Brosimum parinarioides Ducke)	3	Japão
Piquiá [Caryocar villosum (Aubl.) Pers.]	1	Japão
Jambu	4	USA, Inglaterra, Japão, EU
Sangue-de-drago (Croton lechleri)	7	USA, WIPO
Tipir (Octotea radioei)	3	Inglaterra, Canadá
Unha-de-gato (Uncaria ssp)	6	USA, Polónia
Vacina do sapo (Phyllomedusa bicolor)	10	WIPO, USA, EU, Japão

Fontes: Wipo (2007), Ciência... (2007), Uspto (2007) e Inpi (2007).

É apenas uma pequena amostra, considerando que muitas substâncias não podem sequer serem identificadas, e se já é difícil provar uma Biopirataria sabendo do contrabando da substância, fica impossível sem se saber se a sua origem é ou não da Biopirataria.

2. AS FALHAS DAS LEGISLAÇÕES ATUAIS.

O grande passo para o início do combate à prática da Biopirataria aconteceu na ECO-92, realizada no Rio de Janeiro pela ONU, onde a degradação pela qual o meio ambiente está passando começou a ser visto como questão urgente e de vital importância.⁹ Foi feito um tratado que foi chamado de Convenção sobre Diversidade Biológica ou CDB e, até hoje, é o único instrumento de Direito Internacional para combater a Biopirataria. Nele, os líderes signatários se comprometeram a conservar a biodiversidade, bem como utilizá-la de forma sustentável. É exigido o respeito à soberania de cada país sobre o patrimônio existente em seu território, o que representa um diferencial, considerando que antes a flora e a fauna dos países eram consideradas patrimônio comum da humanidade, sem distinção de nações, assim como também é colocada uma justa repartição dos frutos vindos do conhecimento associado e das comunidades tradicionais. Tratando bem especificamente do conhecimento indígena, o artigo 8º em sua alínea j estabelece¹⁰:

j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da

⁹ GONÇALVEZ, Antonio Baptista, Biopirataria: Novos Rumos e Velhos Problemas. P. 6. Disponível em: <<http://svapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/33>> Acesso em 21/08/13

¹⁰ Convenção da Diversidade Biológica, disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>.

diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.¹¹

Este tema foi reiterado pelo Protocolo de Nagoya, discutido em 29 de outubro de 2010, tendo sido assinado por mais de cem países e sido ratificado internamente por 18.¹² O Brasil até 21 de março de 2014 ainda não havia ratificado o Protocolo, e são precisas cinquenta ratificações até a Conferência da Partes de 2014, que irá se realizar na Coreia do Sul, em outubro. Este acordo trata principalmente da repartição justa e equitativa dos benefícios advindos dos recursos genéticos, buscando utilizar os recursos de forma sustentável e controlar o acesso aos mesmos. Justamente por estes serem os seus pontos principais, é gerado uma grande resistência dos países aos quais pertencem laboratórios que já possuem históricos de biopirataria, como vai ser exposto melhor no decorrer do texto.¹³ Ele trata também das várias faces dessa chamada repartição justa e equitativa, como por exemplo: cooperação para transferência de tecnologia e de pesquisa, erradicação da pobreza, segurança jurídica para o acesso a esses recursos, segurança alimentar, interrelação entre recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, conscientização, entre outros. Além disso, ele pede às partes do acordo que tomem medidas administrativas, legislativas e políticas para honrar e para ser possível a justa repartição dos benefícios; também há dispositivos que regulam o acesso de outros países aos recursos dos países detentores dos recursos genéticos. Estes precisam fornecer um consentimento prévio além de poder exigir o cumprimento de contratos mutuamente acordados e da própria legislação doméstica.¹⁴

A CDB foi promulgada em 1998, através do decreto-lei número 2.519. Todavia, nunca foi elaborada uma lei que colocasse na prática como efetuar as exigências da Convenção, perdendo-se assim uma oportunidade para ser criada uma legislação mais específica sobre o tema. No mesmo ano foi criada a Lei de Crimes Ambientais, número 9.605, entretanto ela não

¹¹ Com relação aos conceitos expostos nessa alínea, retornaremos mais adiante, quando falarmos das sugestões de mudanças legislativas para combater a biopirataria.

¹² < <http://www.unicamp.br/unicamp/clipping/2013/07/12/atraso-na-ratificacao-de-protocolo-global-sobre-biodiversidade-pode-prejudicar> > Acesso em 19/03/14

¹³ < <http://terradireitos.org.br/biblioteca/protocolo-de-nagoya-de-acesso-aos-recursos-geneticos-e-conhecimentos-tradicionais-e-reparticao-justa-e-equitativa-dos-beneficios-access-benefit-sharing/> > Acesso em 19/03/14

¹⁴ Protocolo de Nagoya < <http://www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3267> > Acesso em 19/03/14

pune o crime de Biopirataria, pois o artigo que falava expressamente da Biopirataria foi vetado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso.¹⁵ O artigo dizia:

Art. 47. Exportar espécie vegetal, germoplasma ou qualquer produto ou subproduto de origem vegetal, sem licença da autoridade competente:

“Pena - detenção, de um a cinco anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”.

Na época, o então presidente justificou dizendo que a lei não definia a autoridade para fornecer a licença ou as espécies que estavam incluídas na proteção da lei, e que esse tipo de legislação, sobre a biodiversidade, merecia normas específicas e uniformes, retirando assim a lei mais próxima que o Brasil já teve para combater a Biopirataria.¹⁶

O restante dos artigos da Lei de Crimes Ambientais cita crimes como: destruir, danificar ou maltratar o meio ambiente, desmatar, explorar e comercializar.¹⁷ Alguns interpretam como que essa lei pode sim punir o Biopirata, mas por não tratar especificamente deste crime, da forma que a definição foi dada no começo deste texto, não se pode fazer analogia, pois o Direito Brasileiro não permite analogias em Direito Penal, em sua doutrina majoritária, para criar novos crimes.

Em seguida, em 2001, houve a promulgação da Medida Provisória (MP) nº 2.186-16, a mais comentada legislação sobre Biopirataria do Brasil. O interessante é que a palavra Biopirataria não é vista nenhuma vez na Medida, embora seu objetivo principal seja a conservação e a preservação do patrimônio genético brasileiro. Por não enquadrar exatamente a Biopirataria como crime, acaba não aplicando sanções específicas, facilitando a impunidade na extração de substâncias e de conhecimentos associados, pois estes geralmente vêm acompanhados de patentes muito vantajosas, fazendo o interessado não se importar em pagar uma quantia ínfima em multas, relativamente aos ganhos que poderão advir com aquela patente.

¹⁵ ALENCAR, Aline Ferreira de, DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho and MINAHIM, Maria Auxiliadora. In: A Necessidade de Tutela Penal Contra a Biopirataria na Amazônia; p.8. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_897.pdf > Acesso em 29/08/13

¹⁶ ALENCAR, Aline Ferreira de, DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho and MINAHIM, Maria Auxiliadora. In: A Necessidade de Tutela Penal Contra a Biopirataria na Amazônia; p.8. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_897.pdf > Acesso em 29/08/13

¹⁷ CAIXETA, Faise Carolina and MOTA, Abelardo Medeiros Mota, Análise da legislação aplicável no combate à biopirataria na Amazônia; p.11. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/55708/analise-da-legislacao.pdf>> Acesso em 21/08/13

Estas multas vieram em decorrência de um decreto de 2005, em que o Governo regulamentou o artigo 30 da MP, que fala sobre Sanções Administrativas, através do decreto nº. 5.459. Nos termos do decreto se repete diversas vezes que os bens tutelados naquela lei são o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado e ainda define quem são os responsáveis por aplicar os processos administrativos, bem como os prazos exigidos para esses processos. Os responsáveis seriam agentes públicos do Ibama, do Comando da Marinha e do Ministério da Defesa, dentro de suas competências, os quais podem atuar de ofício ou mediante representação de qualquer pessoa. Essa competência, porém, pode ser delegada aos órgãos ambientais estaduais e municipais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente.¹⁸ Foi considerada infração administrativa toda ação ou omissão que violasse o disposto na MP nº 2.186-16. As sanções são as seguintes:

Art. 30. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes. (Vide Decreto nº 5.459, de 2005)

§ 1o As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Medida Provisória, com as seguintes sanções:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - apreensão das amostras de componentes do patrimônio genético e dos instrumentos utilizados na sua coleta ou no processamento ou dos produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado;
- IV - apreensão dos produtos derivados de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado;
- V - suspensão da venda do produto derivado de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado e sua apreensão;
- VI - embargo da atividade;
- VII - interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;
- VIII - suspensão de registro, patente, licença ou autorização;
- IX - cancelamento de registro, patente, licença ou autorização;
- X - perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

¹⁸ STEFANELLO, Alaim Giovanni Fortes, A Propriedade Intelectual como Instrumento Jurídico Internacional de Exploração a Luta do Direito Socioambiental Contra a Biopirataria; p. 194. In: Revista de Direito da ADVOCEF. Disponível em: http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1525_rd1.pdf
Acesso em 21/08/2013.

XI - perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XII - intervenção no estabelecimento; e

XIII - proibição de contratar com a administração pública, por período de até cinco anos.

§ 1º. Entende-se como produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado, previstos no inciso III do caput, os registros, em quaisquer meios, de informações relacionadas a este conhecimento.

§ 2º. Se o autuado, com uma única conduta, cometer mais de uma infração, serão aplicadas, cumulativamente, as sanções a ela cominadas. § 3º. As sanções previstas nos incisos I e III a XIII poderão ser aplicadas independentemente da previsão única de pena de multa para as infrações administrativas descritas neste Decreto.

Percebe-se claramente que a legislação falha ao tentar punir as grandes empresas, pois essas em sua maioria estão no exterior, onde a lei brasileira não alcança e em países que ou não assinaram a CDB ou não tem legislação própria e específica que puna e reprima o que acontece bastante: muitos cientistas vêm, passam por vezes anos em contato com as comunidades locais, extraem seus conhecimentos sobre determinadas substâncias e por fim vão embora, sem dar maiores satisfações. Anos depois é noticiado uma patente de uma substância a qual, através de investigações, descobre-se que foi retirada do Brasil. Logo, sem a ratificação da CDB, nem leis próprias, torna-se muito difícil provar de onde aquela substância veio e ainda conseguir respaldo na legislação internacional, ficando assim o Brasil, no exemplo, obrigado a pagar *royalties*¹⁹ para usar estas substâncias que foram tiradas ilegalmente do território nacional.

3. SOLUÇÕES POSSÍVEIS E DISCUTIDAS ATUALMENTE

Há uma série de soluções que atualmente estão em discussão, sendo que muitas vezes essas estratégias são complementares. Vamos primeiro discutir a corrente que defende que haja a criação de leis penais para que se coíba o processo da Biopirataria.

¹⁹ Compensação ou parte do lucro paga ao detentor de um direito qualquer. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. Houaiss – Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro. Objetiva, 2013, versão eletrônica. Acesso em 10/12/13

É colocado por diversos autores²⁰ em pesquisas recentes o quanto as sanções administrativas são infrutíferas, visto que o lucro gerado pelas patentes de produtos contrabandeados é extremamente atrativo, necessitando então de uma sanção penal, pois esta retira a liberdade, direito que é caríssimo para todas as pessoas.²¹

Para intervir, o Direito Penal precisa proteger um bem importante, que os outros ramos do Direito não estão conseguindo proteger, e o bem jurídico a ser tutelado é o patrimônio genético da biodiversidade e os conhecimentos das populações tradicionais. Ambos são essenciais ao desenvolvimento de um povo, o que é um direito fundamental, justificando assim a tutela do Direito Penal sobre a matéria. Além disso, pretende-se rechaçar a apropriação indevida das riquezas naturais que pertencem ao Brasil e ao seu povo.

A ideia é que com sanções penais se afaste e se previna as ações que originam a Biopirataria dentro do Brasil, ou seja, a retirada ilegal de plantas e animais e o uso inapropriado dos conhecimentos tradicionais. Como já foi dito, a Lei de Crimes Ambientais pune algumas atividades como caçar, destruir ou danificar florestas, mas é preciso uma legislação específica para a Biopirataria.

Não criminalizar a biopirataria seria um erro, pois os demais mecanismos estabelecidos para realizar o referido controle se mostram ineficientes, e pouco importa se a ineficiência é por inoperância do próprio aparelho estatal. O que é relevante, neste caso, é que o Direito Penal, mais do que os outros meios de controle, exerce também uma função intimidadora ou de prevenção geral, que necessariamente contribui para a preservação de um bem juridicamente protegido²².

²⁰ ALENCAR, Aline Ferreira de, DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho and MINAHIM, Maria Auxiliadora. In: A Necessidade de Tutela Penal Contra a Biopirataria na Amazônia; p.8. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_897.pdf>

Acesso em 29/08/13

CAIXETA, Faise Carolina and MOTA, Abelardo Medeiros Mota, Análise da legislação aplicável no combate à biopirataria na Amazônia; p.8. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/55708/analise-da-legislacao.pdf>>

Acesso em 21/08/13

²¹ CAIXETA, Faise Carolina and MOTA, Abelardo Medeiros Mota, Análise da legislação aplicável no combate à biopirataria na Amazônia; p.12. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/55708/analise-da-legislacao.pdf>>

Acesso em 21/08/13

²² NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. A biopirataria na Amazônia: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. 2007. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. p. 92.

O problema, além da criação de normas internas adequadas ao combate à Biopirataria, é que, na maioria esmagadora das vezes, os biopiratas, cientistas disfarçados, enfim, passam despercebidos quando vão embora do país, pois o seu contrabando é algo difícil de detectar. Quando o indivíduo sai do país fica praticamente impossível a sua abordagem, visto que não há apoio legislativo para isso. É preciso então aumentar a fiscalização em todos os postos de fronteira, sendo necessário contratar mais fiscais. Um dos órgãos responsáveis por essas ações é o Ibama, o qual possui somente 500 fiscais do Ibama, para toda a extensão amazônica.²³ É como se cada fiscal fosse responsável por um hectare da Amazônia.²⁴ É completamente inviável.

Além disso, é preciso um trabalho de acompanhamento direto com todas as pessoas que chegam para trabalhar com as comunidades tradicionais, por exemplo, como missionários, cientistas, turistas e voluntários de ONGs. Muitas vezes essas pessoas estão se disfarçando para roubar conhecimentos e é preciso um acompanhamento para saber que tipo de trabalho eles estão fazendo e para quem. Novamente, Nascimento reforça:

O problema está em saber como reconhecer a ajuda estrangeira bem intencionada, que possa cooperar com o desenvolvimento regional e aquela que busca apenas o lucro e somente servirá para alimentar o processo de dominação dos países desenvolvidos sobre os países em desenvolvimento²⁵.

Quando o indivíduo finalmente sai do território, a dificuldade está na escassa legislação ambiental internacional, que não tem poder de cobrar ou obrigar os países a seguirem Convenções como a própria CDB, que exige o respeito à soberania dos países sobre a biodiversidade encontrada em seu território.

Um analista ambiental, que trabalha no Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, tendo também portaria de nomeação para atuar como agente de fiscalização, em resposta a uma entrevista desta autora, ressaltou que um dos problemas é que muitos países não ratificaram a CDB, logo não podem ser cobrados a respeitá-la.

²³ (NALINE, Renato. Ética ambiental. Campinas: Millenium, 2003. p. 77-78.)

²⁴ ALENCAR, Aline Ferreira de, DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho and MINAHIM, Maria Auxiliadora. In: A Necessidade de Tutela Penal Contra a Biopirataria na Amazônia; p. 19. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_897.pdf >

²⁵ NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. A biopirataria na Amazônia: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. 2007. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. p. 57.

Os Estados Unidos são um caso específico, pois o país assinou, mas não ratificou, alegando, entre outros fatores, temeridade no conflito entre o que está na convenção e a legislação americana.²⁶ É um problema considerável, pois assim como os EUA, há países que não assinaram, mas que são bases de laboratórios mundiais.

Outro problema que o analista aponta é a dificuldade da caracterização do crime quando acontece o flagrante, pois não se consegue identificar o destinatário, que está em outro país. Isso é a consequência direta da falta de cooperação e de legislação internacional que previna e coíba ações como essa.

Como de fato os países desenvolvidos, detentores de biotecnologia, não têm interesse em acordos e legislações que salvaguardem a biodiversidade de países como Brasil, Madagascar, Colômbia, Indonésia e Equador – que são considerados megadiversos²⁷ -, acabam criando muitas dificuldades e não assinando ou não ratificando a CDB²⁸, pois o propósito da CDB, como já foi dito, é justamente trazer respeito para com a soberania dos países que possuem uma rica biodiversidades, assim como proteger os conhecimentos tradicionais associados. Esses propósitos ficam mais do que claros já no 1º. Artigo da convenção, que procura coibir o modo como muitos dos grandes laboratórios mundiais trabalham:

Artigo 1º:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

O problema está justamente no fato de uma parte considerável dos países com a biotecnologia mais avançada, como França, EUA, Japão e Alemanha, não se importarem de

²⁶ GUSMAN, Daniel; PAULA, Helga Maria Martind de; PUTTI, Raquel; A importância das comunidades tradicionais na efetividade da justiça ambiental; p. 8. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/segunda_sem_jur/papers/Daniel%20Helga%20e%20Raquel.pdf>

²⁷ Os países megadiversos são os que abrigam a maioria das espécies da terra, e foram identificados pelo Centro de Monitorização de Conservação Ambiental, uma agência da ONU para o ambiente Os outros países considerados megadiversos são: África do Sul, Austrália, Brasil, China, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Papua-Nova Guiné, Peru, República Democrática do Congo e Venezuela.

²⁸ SILVA, Carina Elguy da. Biopirataria no Brasil e a proteção interna e externa através da legislação; p.2. Disponível em <<http://www.ensino.eb.br/portaledu/conteudo/artigo8497.pdf>>. Acesso em 29/08/13

onde e de que forma aconteceu essa descoberta, não coibindo dessa forma o patenteamento de substâncias absurdas, como foi o caso do Açaí, no Japão, pela empresa Eyela Corporation.²⁹

Desde 2003, a fruta amazônica estava patenteada pelos orientais, mas em 2007 o Ministério do Meio Ambiente conseguiu reverter esse quadro, após decisão do Japan Patent Office, o escritório de registro de marcas do Japão. Entretanto, há alguns países em que já existe uma legislação específica para evitar que cientistas nacionais “roubem” as substâncias de outros lugares do mundo e patenteiem em seus países de origem. Essa é uma solução que deve ser estimulada, pois a partir do momento que o país originário da substância – no caso o Brasil – tem o respaldo da legislação local do laboratório, fica muito mais fácil provar que aquela substância foi retirada ilegalmente.

Ainda sobre a legislação, o próprio Brasil precisa rever a sua, como já foi dito. Tanto no sentido aqui explicitado, das sanções penais e do incremento na fiscalização, como numa mudança de visão acerca da questão das comunidades tradicionais. Para uma proteção efetiva dos conhecimentos desses povos, que é uma das principais atrações para os laboratórios, pois estes economizam milhões em teste, é preciso um diálogo maior com essas pessoas.

É imprescindível pensar na possibilidade, como já foi explorado em vários artigos sobre o tema, de um Direito *Sui generis*.³⁰ E é justamente isso que se defende que seja esse Direito, que visa trabalhar de uma forma mais direta com as comunidades, protegendo seu conhecimento tradicional associado, em cada caso particular, bem como tornando elas próprias protetoras de seus conhecimentos, sem tratá-los com preconceitos em relação a quem é mais civilizado ou quem deve tutelar o outro.³¹ Estes povos têm que ser tratados como iguais e capazes. Sobre isso Stefanello coloca:

Percebe-se, pois, a dificuldade do direito em regular uma matéria onde os costumes de um povo ultrapassam nossas noções habituais de território e de fronteiras, exigindo, em primeiro lugar, que possamos nos despir de nossos pré-conceitos formulados ao longo de nossa existência ocidental; para, finalmente, procurar

²⁹Disponível em: <<http://portalamazonia.globo.com/new-structure/view/scripts/noticias/noticia.php?id=49018>>. Acesso em 29/08/13.

³⁰ *Sui generis* significa: original, particular, único.

³¹ SANTOS, Marcelo Loeblein, Conhecimentos Tradicionais Indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização; p.117. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>

encontrar qual o melhor regime jurídico para salvaguardar os interesses em disputa³².

Esse sistema pretende, entre outros pontos, defender a titularidade desses povos sobre os conhecimentos tradicionais que são produzidos coletivamente, por intermédio de várias pessoas e gerações, do caráter individualista dos registros de patente.³³ Essa proteção visa assegurar um dos trechos do 1º. Artigo da CDB, quando se fala em “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos”. Além disso, considerando os povos como capazes e iguais, permite-se, então, que eles resolvam seus próprios conflitos sobre o uso de um determinado recurso, por meio de suas tradições e costumes, protegendo-os assim também de uma invasão de globalização jurídica, preservando a cultura de cada comunidade.

É preciso um trabalho individual, no sentido de que cada comunidade tem uma história, uma cultura e uma forma de representação diferente.³⁴ Logo, não se pode querer que todos os povos sejam tratados de forma igual e homogênea, tratando cada um de forma específica, única, e, de fato, *sui generis*. É preciso então avançar no reconhecimento do direito costumeiro desses povos, sem querer impor qualquer tipo de jurisdição ocidental, apenas orientando para que haja a efetiva proteção dos conhecimentos associados, pelos próprios detentores destes. Dessa forma, além de protegerem sua cultura, suas tradições, eles também protegem a diversidade biológica, garantindo bases sustentáveis para o desenvolvimento.

O Estado entra, como já foi dito, na proteção desses povos, para que não haja influências externas de grandes laboratórios e a autodeterminação das comunidades seja preservada. Assim como é deles, dos povos, a palavra final sobre o uso e os direitos que recaem sobre a utilização de seus conhecimentos, bem como um dos pontos mais destacados, a repartição justa dos frutos advindos daqueles conhecimentos tradicionais. Por fim, Araújo destaca como deve ser feito esse Direito *sui generis*:

³² STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes, A Propriedade Intelectual como Instrumento Jurídico Internacional de Exploração a Luta do Direito Socioambiental Contra a Biopirataria; p. 191. In: Revista de Direito da ADVOCEF. Disponível em: http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1525_rd1.pdf

³³ SANTOS, Marcelo Loeblein, Conhecimentos Tradicionais Indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização; p.119. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>

³⁴ SANTOS, Marcelo Loeblein, Conhecimentos Tradicionais Indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização; p.119. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>

Conhecimento prévio e informado: todo uso que se pretenda fazer do conhecimento tradicional deve ser precedido de um processo de discussão com a comunidade que detenha o conhecimento em questão de modo que esta seja informada do que se pretende fazer, dos produtos decorrentes desse uso e das vantagens a serem auferidas, garantindo-se lhes ainda tempo suficiente para elaborar tais informações e ser capaz de decidir e autorizar, ou não, o uso de seu conhecimento para o fim almejado.

Repartição justa dos benefícios: decorre também do conhecimento prévio e informado sobre o uso que se pretende dar ao conhecimento. A repartição de benefícios deve levar em conta a contribuição efetiva do conhecimento tradicional para o desenvolvimento do produto, reconhecendo-o como um instrumento valioso de produção do saber.

Reconhecimento do conhecimento tradicional como saber e ciência. Conferindo-lhe tratamento equitativo em relação ao conhecimento científico ocidental. Estabelecimento de uma política de ciência e tecnologia que reconheça a importância dos conhecimentos tradicionais.

Possibilidade de povos indígenas e comunidades locais negarem o acesso aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos como bens de interesse público (equiparando-se ao meio ambiente para fins de obrigatoriedade da proteção por parte do Estado).

Garantia da impossibilidade de patenteamento desses conhecimentos³⁵.

Todas essas sugestões se encaixam com o que foi colocando no artigo 8º, alínea j, da CDB, citado na página 4 deste artigo. É preciso então uma salutar parceria com os líderes das comunidades, para que haja mudanças efetivas para cada povo, que os ajude a proteger seus conhecimentos e sua cultura. Além disso, é necessário que o Brasil ratifique o mais rápido possível o Protocolo de Nagoya, antes da próxima Conferência das Partes, em outubro de 2014. Assim, poderá contribuir na finalização do acordo bem como demonstrar aos outros países o caminho que quer seguir em termos de proteção da biodiversidade.³⁶

Por fim, é preciso também investir em leis que incentivem, definam e assegurem a atividade biotecnológica realizada no Brasil pelos próprios pesquisadores tupiniquins, pois uma das formas de se proteger um conhecimento tão vasto como o existente em todos os

³⁵ SANTOS, Marcelo Loeblein, *Conhecimentos Tradicionais Indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização*; p.120. Disponível em: <http://tede.ucs.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>

³⁶ Disponível em: <<http://amasc.com.br/noticias/index/leiamais/brasil-precisa-ratificar-o-quanto-antes-protocolo-de-nagoya-diz-secretario>> Acesso em 21/03/14.

biomas como o Amazônico, Pantanal, Caatinga, é justamente obtendo e possuindo esse conhecimento, sempre em parceria e com respeito aos já detentores desses conhecimentos.

O pesquisador e ex-diretor do Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia (Inpa), Ozório Fonseca, em diversos artigos publicados, diz como a Biopirataria pode ser interrompida:

Fazer primeiro e/ou fazer junto. Para fazer primeiro, é necessário investir solidamente em ciência e tecnologia e criar um parque industrial capaz de processar as biotas e seus produtos. Para fazer junto, é preciso incrementar os convênios nacionais e internacionais, de modo que os novos conhecimentos, tecnologias e produtos resultantes de projetos de pesquisa possam ser patenteados pelas partes conveniadas³⁷.

O analista ambiental, entrevistado por esta autora, ao ser questionado de quais formas poderia se combater a Biopirataria, sugere, entre outros pontos, que “é preciso pesquisar, conhecer, e registrar a nossa biodiversidade”. É preciso informar e fazer as pessoas estarem conscientes da importância e da forma que deve ser tratada essa riqueza imensurável, tanto econômica e socialmente como biologicamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que a situação da Biopirataria é um problema extremamente pertinente e imprescindível de discussão. Com a atual falta de legislação, tanto nacional quanto internacional, faz-se necessária pressão por parte da sociedade organizada, bem como de órgãos como ONU e até mesmo das entidades internacionais como a União Europeia e a União de Nações Sul-Americanas - Unasul - para que os países se comprometam com a CDB. Mais importante ainda que ratifiquem as estratégias e políticas acordadas na convenção, em seus próprios países com legislação adequada. Essa legislação deve combinar sanções penais e administrativas e deve incentivar a pesquisa, principalmente nos países que são considerados megadiversos.

É importante ainda elaborar uma parceria com as comunidades e povos detentores dos conhecimentos tão cobiçados pelos laboratórios. O Direito *sui generis* deve ser estudado e

³⁷ Retirado da notícia “Legislação brasileira não consegue impedir a biopirataria” em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-05-23/legislacao-brasileira-nao-consegue-impedir-biopirataria>. Acesso em 01/09/13.

formatado tanto pelos doutrinadores e representantes jurídicos do governo brasileiro quanto pelos líderes de cada comunidade, estando ambos os representantes em pé de igualdade para as discussões que serão necessárias. Apenas com essa parceria, com a especificação da legislação interna, o incentivo à pesquisa e com acordos internacionais, evitando-se patentes cujas substâncias tenham origem desconhecida ou considerada irregular, de acordo com a CDB, é que se pode pensar, de fato, em uma luta efetiva contra a Biopirataria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes, A Propriedade Intelectual como Instrumento Jurídico Internacional de Exploração a Luta do Direito Socioambiental Contra a Biopirataria. **Revista de Direito da ADVOCEF**. Ano I, ago. 2005. Disponível em: http://www.advocef.org.br/_arquivos/42_1525_rd1.pdf

Acesso em 21/08/2013

GONÇALVES, Antonio Baptista, Biopirataria: Novos Rumos e Velhos Problemas. Disponível em:

<<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/33>>

Acesso em 21/08/13

CAIXETA, Faise Carolina and MOTA, Abelardo Medeiros Mota, Análise da legislação aplicável no combate à biopirataria na Amazônia. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/55708/analise-da-legislacao.pdf>>

Acesso em 21/08/13

HOMMA, Alfredo Kingo Oyama, Biopirataria na Amazônia: como reduzir os riscos? Disponível em:

<<http://www.basa.com.br/bancoamazonia2/Revista/047a060.pdf>>

Acesso em 21/08/13

Convenção sobre a Biodiversidade e o Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>

Acesso em 21/08/13

SANTOS, Marcelo Loeblein, Conhecimentos Tradicionais Indígenas: a biopirataria no Brasil frente ao processo de globalização. Disponível em: <http://tede.ucs.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-04-02T130218Z-178/Publico/Dissertacao%20Marcelo%20L%20dos%20Santos.pdf>

Acesso em 21/08/13

HATHAWAY, David. A biopirataria no Brasil. In: Sob o signo das bios: vozes críticas da sociedade civil. Disponível em:

<http://www.glefas.org/glefas/files/biblio/sob_o_signo_das_bios_vozes_criticas_da_sociedad_e_civil_ana_reis_et_al.pdf>

ALENCAR, Aline Ferreira de, DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho and MINAHIM, Maria Auxiliadora. In: A Necessidade de Tutela Penal Contra a Biopirataria na Amazônia. Disponível em:

< http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_897.pdf >

Acesso em 29/08/13

HOMMA, Alfredo Kingo Oyama, Texto para Discussão 27, Extrativismo, Biodiversidade e Biopirataria na Amazônia.

SILVA, Carina Elguy da. Biopirataria no Brasil e a proteção interna e externa através da legislação. Disponível em <<http://www.ensino.eb.br/portaledu/conteudo/artigo8497.pdf> >.

Acesso em 29/08/13

GUSMAN, Daniel; PAULA , Helga Maria Martind de; PUTTI, Raquel; A importância das comunidades tradicionais na efetividade da justiça ambiental. Disponível em: < http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/segunda_sem_jur/papers/Daniel%20Helga%20e%20Raquel.pdf>

Acesso em 29/08/2013

<<http://portalamazonia.globo.com/new-structure/view/scripts/noticias/noticia.php?id=49018>>.

Acesso em 29/08/13.

<<http://amasc.com.br/noticias/index/leiamais/brasil-precisa-ratificar-o-quanto-antes-protocolo-de-nagoya-diz-secretario>> Acesso em 21/03/14.

<<http://www.unicamp.br/unicamp/clipping/2013/07/12/atraso-na-ratificacao-de-protocolo-global-sobre-biodiversidade-pode-prejudicar> > Acesso em 19/03/14

<<http://terradedireitos.org.br/biblioteca/protocolo-de-nagoya-de-acesso-aos-recursos-geneticos-e-conhecimentos-tradicionais-e-reparticao-justa-e-equitativa-dos-beneficios-acess-benefit-sharing/> > Acesso em 19/03/14

Protocolo de Nagoya < <http://www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3267>> Acesso em 19/03/14

GOMES, Rodrigo Carneiro, O Controle e a Repressão da Biopirataria no Brasil; p. 2.
Disponível em
<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/controle_biopirataria.pdf> Acesso
em 19/03/14.

Disponível em: <http://www.rbma.org.br/anuariomataatlantica/protocolo_nagoya.php>.
Acesso em 19/03/14.