

FISCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO, NO ÂMBITO DO IBAMA

FISCALIZATION OF GENETIC HERITAGE AND ASSOCIATED TRADITIONAL
KNOWLEDGE, UNDER THE IBAMA.

*Daniel Abrahão do Nascimento¹
Valmir César Pozzetti²*

RESUMO

O presente artigo é uma reflexão sobre a fiscalização do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Baseado nas análises da Medida Provisória nº 2.186 de 2001, do Decreto nº 3.945 de 2001 (modificado pelo Decreto nº. 4.946/03), do Decreto 5.459 de 2005, o estudo traz o arcabouço jurídico que tutela a matéria, apresenta os procedimentos administrativos da fiscalização no âmbito da administração pública federal e faz um diagnóstico da realidade. Além de apresentar conceitos, trazer os aspectos práticos da atividade fiscalizatória de proteção e Fiscalização do Patrimônio Genético, bem como do Conhecimento Tradicional Associado e, traz ainda sugestões práticas como: a necessidade de aplicação de sanções mais severas aos infratores, a educação e conscientização dos povos tradicionais, a difusão de conhecimento e participação da sociedade neste processo, bem como a necessidade de uma estrutura mais adequada (em termos de equipamentos e pessoal) do IBAMA para melhorar a fiscalização e a proteção do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, no intuito de assegurar ao país e à população envolvida, os recursos financeiros advindos da atividade de exploração destes recursos.

PALAVRAS CHAVES: Fiscalização; Patrimônio Genético; Conhecimento Tradicional Associado.

ABSTRACT

This article is a reflection on the supervision of Genetic Heritage and Associated Traditional Knowledge within the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources - IBAMA. Based on analyzes of Provisional Measure No. 2186 of 2001, Decree

¹ Engenheiro Agrônomo, Advogado, Analista Ambiental e Agente Ambiental Federal do IBAMA no Aeroporto Internacional Eduardo Gomes em Manaus, Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

² Professor Adjunto do Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Mestre e Doutor em Direito Ambiental Comparado, pela Université de Limoges, França.

No. 3945 of 2001 (amended by Decree. 4.946/03) of Decree 5459 of 2005, the study provides the legal framework that protects the matter, has the administrative procedures of supervision within the federal government and makes a diagnosis of reality. Besides presenting concepts, bringing the practical aspects of activity fiscalization Protection and Monitoring of Genetic Heritage and Associated Traditional Knowledge, and also brings practical suggestions such as: the need for harsher penalties for offenders, education and awareness traditional peoples, the diffusion of knowledge and society participation in this process as well as the need for a more appropriate (in terms of equipment and personnel) from IBAMA to improve the oversight and protection of genetic resources and associated traditional knowledge in order to assure the country and the people involved, the financial resources arising from the activity of exploitation of these resources.

KEYWORDS: Fiscalization; Genetic Heritage; Associated Traditional Knowledge.

INTRODUÇÃO

O Brasil, desde o seu descobrimento até os dias atuais, é alvo de cobiça pela sua megadiversidade biológica. Por esse motivo deveria ter um sistema eficaz de proteção à coleta e ao acesso a esse patrimônio natural. Infelizmente, isto não ocorre, pois o país está à mercê de sucessivos saques aos seus estoques de recursos naturais e quase nada foi feito ou é feito para se evitar esse abuso por parte dos “Piratas Ambientais”.

No pretérito, os recursos genéticos eram considerados patrimônio da humanidade e podiam ser acessados livremente até entrar em vigor a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)³ na qual o Brasil passou a fazer parte como país membro desde 1994. A partir daí, passaram-se desencadear estudos e projetos legislativos acerca do assunto, culminando em 23 de agosto de 2001 na MP (medida provisória) 2.186-16, que estabelece normas legais para regular o acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado no território brasileiro. Essa MP foi regulamentada pelo Decreto nº. 3.945 de 2001 (modificado pelo Decreto nº. 4.946/03).

Neste sentido, diante desta problemática, o presente artigo se justifica em virtude de o Brasil ainda não ter elaborado nenhuma lei sobre a biopirataria, com definições e tipificações legais claras sobre o assunto e, ainda, que a MP 2186-16, que criou o CGEN, ainda não foi transformada em lei. Muito se discute, sobre sua vigência e efeitos jurídicos

³ Assinada no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992 e promulgada internamente pelo Decreto nº. 2.519, de 16 de março de 1998.

desta MP, em virtude do princípio da legalidade inserto no artigo 5º da Constituição Federal brasileira.

Hoje, o acesso e a remessa do patrimônio genético bem como o acesso ao conhecimento tradicional associado, existente no país, passaram a depender de autorização do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)⁴, ficando sujeito à repartição de benefícios, nos termos e nas condições legalmente estabelecidos; preservou-se o intercâmbio e a difusão de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado praticado entre as comunidades indígenas e entre as comunidades locais, desde que em seu próprio benefício e baseados na prática costumeira. A falta de legislação protetiva eficaz não pode ser motivo para permitir a violação dos direitos dos povos tradicionais.

No, dia 07 de junho de 2005, foi publicado o Decreto nº 5.459⁵, que disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e dá outras providências. Através desse instrumento legal, abriu-se um horizonte maior na proteção e fiscalização dessa biodiversidade em relação à apropriação do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado. Antes, esse tipo de ação de apropriação, não estava caracterizado como infração administrativa⁶ pela lei brasileira. O Patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado sofriam com o descaso da tutela legal em relação às atitudes e formas sutis de sua apropriação, mas hoje com a definição se torna urgente à intervenção do Estado na proteção desses patrimônios de forma eficaz.

Por tanto o presente trabalho visa diagnosticar e analisar a proteção do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado a partir da prática fiscalizatória atual do IBAMA⁷ e das sanções administrativas previstas pelo referido decreto.

⁴ O CGEN, órgão de caráter deliberativo e normativo criado pela MP 2.186-16 no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, é integrado por representantes de diversos Ministérios (do Meio Ambiente, da Ciência e Tecnologia, da Saúde, da Justiça, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Defesa, da Cultura, das Relações Exteriores, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), órgãos e entidades da Administração Pública Federal (IBAMA), Instituto de Pesquisa Jardim Botânico do Rio de Janeiro, CNPq, Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia, Museu Paraense Emílio Goeldi, Embrapa, Fundação Oswaldo Cruz, Funai, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Fundação Cultural Palmares, com direito a voto — e representantes da sociedade civil, com direito a voz — Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais (Abong), Associação Brasileira das Empresas de Biotecnologia (Abrabi), Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (Cebds), Comissão Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais e Quilombolas, Conselho Nacional de Seringueiros (CNS) e Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia (Coiab) e Ministério Público.

⁵ Regulamenta o art. 30 da Medida Provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001.

⁶ Art 1º do Decreto 5.459/2005: Considera-se infração Administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas da Medida Provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, e demais disposições pertinentes.

⁷ Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Assim, o objetivo deste artigo é evidenciar aspectos jurídicos e a autonomia do IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis – para fiscalizar o Patrimônio Genético e Conhecimentos Tradicionais, e assegurar que os recursos daí oriundos, sejam repartidos de forma adequada, beneficiando a todos aos agentes envolvidos, permitindo não só o progresso advindos das novas descobertas e tecnologias, mas também o desenvolvimento sustentável, gerando emprego, renda e dignidade aos povos tradicionais, milenares proprietários destes conhecimentos e recursos.

O método utilizado para realizar a presente pesquisa, quanto aos fins, é o explorativo descritivo e, quanto aos meios, bibliográfico.

FISCALIZAÇÃO

No tocante à fiscalização e controle dos recursos naturais e conhecimentos tradicionais, o Decreto 5.459 de 07 de junho de 2005 define como “infração administrativa todo ato comissivo e omissivo lesivo ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado que viole as normas da Medida Provisória no 2.186-16 e demais disposições pertinentes”. Incumbe à fiscalização detectar ou constatar a prática de tais atos e promover os procedimentos próprios para sua devida apuração, sendo legalmente competente para a fiscalização : o IBAMA, o Comando da Marinha e, através de convênios com estes, os órgãos estaduais e municipais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA).

Optou-se para dar maior ênfase, neste trabalho, a fiscalização no âmbito do IBAMA (já que o Comando da Marinha se limita a fiscalizar no âmbito de águas jurisdicionais brasileiras e da plataforma continental brasileira) e para fins didáticos optou-se por dividir a fiscalização do patrimônio genético da fiscalização do conhecimento tradicional associado, mesmo porque o próprio decreto divide-os em capítulos referindo-se às infrações pertinentes a cada um.

FISCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO

De acordo com Pereira⁸ tratando-se da conservação, manejo e monitoramento da biodiversidade, os componentes vivos na natureza são melhores classificados de acordo com uma hierarquia “bio-espacial” que possui cinco níveis: (1) ecossistemas, (2) comunidades, (3) espécies, (4) populações, (5) genes. Segundo esse autor, o manejo da biodiversidade e as estratégias empregadas, na sua preservação e conservação, foram desenvolvidos sobre duas

⁸ PEREIRA, H. 2002. **Biodiversidade: a Biblioteca da Vida**. In: Rivas, A. & Freitas, C. E. C. (Orgs) *Amazônia: uma perspectiva interdisciplinar*. Manaus: Editora da Universidade do Amazonas, 271p.

formas: “*in situ*” – no local de origem e que trata dos quatro primeiros níveis hierárquicos (ecossistemas, comunidades, espécies e populações), por exemplo, os métodos referem-se à manutenção de plantas e animais em seus “habitat’s” de origem; e “*ex situ*” – fora do local de origem e que trata dos três últimos níveis hierárquicos (espécies, populações e genes), em especial o genético, referem-se, por exemplo, a manutenção dos organismos em estruturas tais como bancos de germoplasma, campos de germoplasma ou jardins botânicos.

A estratégia de conservação e proteção que tem sido mais adotada pelo governo brasileiro tem sido a “*in situ*”, através de criação das Unidades de Conservação: Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Florestas Nacionais (FLONAS), Área de Proteção Ambiental (APA), Reservas Extrativistas (RESEX), etc. e das ações de fiscalização voltadas para essa modalidade, por ser mais exigida pela opinião pública e mais amparada historicamente pela legislação⁹. O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, criado através da Lei 11.516/2007, passou a ter a incumbência de executar, também, as ações de fiscalização nas Unidades de Conservação Federais, porém não exclui o exercício supletivo do IBAMA¹⁰.

A estratégia da conservação e proteção da biodiversidade “*ex situ*” tem tido pouca atenção e repercussão. Recentemente, a sociedade vem “notando” com mais afinco, a importância da manipulação genética, com a biotecnologia e a engenharia genética. É através desses mecanismos de manipulação e informação genética que muitas instituições e organizações internacionais vêm querendo se apropriar desses recursos, através de patentes e registros, como forma de dominação tecnológica e econômica. Não que não seja importante a descoberta tecnológica de uma informação ou de uma aplicação de determinado “valor” intrínseco de uma espécie, mas é justa a devida e a real repartição de benefícios a quem de direito. Aliás, é de suma importância para o progresso, tais avanços, mas a sustentabilidade só ocorrerá com a consequente repartição dos benefícios que essa manipulação poderá gerar.

As remessas desses recursos genéticos são feitas através de amostras, geralmente, conforme definição de patrimônio genético que é em sua maior parte formado de pequenos volumes, mas que são capazes de serem manipulados e multiplicados para a obtenção de um conjunto maior “*ex situ*”. São substâncias por essência, capazes de reprodução, regeneração,

⁹ A definição de Unidade de Conservação está no Art.2º, I da Lei 9.985/2000 que define como: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção

¹⁰ Art.1º, I e §único da Lei 11.516/2007.

multiplicação e que trazem informações, por isso essas porções são denominadas de amostras. Pela própria natureza, trata-se de materiais que são altamente portáteis o que dificulta, muitas vezes, a sua aparição, por isso torna-se difícil, após serem coletados “*in situ*”, a sua fiscalização, principalmente quando chegam aos laboratórios e espaços onde são manipulados, ou seja, na dimensão “*ex situ*”. Daí o desafio de se fiscalizar e de se combater o ato lesivo nessa dimensão, a saber, no curso do local de origem e ao local de manipulação. Por isso é importante tecer alguns pontos do trabalho prático da fiscalização do patrimônio genético em relação ao Decreto Nº. 5.459, de 7 de junho de 2005 e as infrações ali previstas.

O “ACESSO” AO PATRIMÔNIO GENÉTICO

O Decreto 5.459/05 tipifica como ilícito o “acesso” sem autorização ao Patrimônio genético, *in verbis* :

Art. 15. Acessar componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:[...]

Art. 16. Acessar componente do patrimônio genético para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida: [...]

De acordo com a definição contida no artigo supra, o termo “acessar” significa obter amostra do componente do patrimônio genético com as finalidades descritas no caput dos artigos acima. O mesmo é o cerne do tipo infracionário que descreve o ato lesivo mediante as finalidades (“para fins de”), sendo estas que os define. Acessar para fins de pesquisa científica, bioprospecção, desenvolvimento tecnológico ou também para constituir ou integrar coleção *ex situ*, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida é infração.

Como avaliar ou apurar, no ato da fiscalização, a finalidade sem a declaração do portador do material, quando não há indícios claros dessa finalidade na amostra? A questão da finalidade se torna elemento subjetivo na composição do tipo infracional, daí a sua dificuldade. Se não houver indícios claros ou a declaração do portador no ato fiscalizatório, como apurar? Não há espaço para especulações ou previsões infundadas no procedimento fiscalizatório, sob pena de o agente cometer o crime de exercício arbitrário ou abuso de poder¹¹.

Para exemplificar a situação acima descrita, é como se, por exemplo, no ato fiscalizatório, encontrarmos um indivíduo portando várias embalagens de pedaços de cascas,

¹¹ Art.350 do Código Penal

de folhas e raízes de árvores da Amazônia. Neste caso, sabe-se que este material pode ser utilizado tanto para fins de pesquisa, como bioprospecção, como desenvolvimento tecnológico, como também pode ser utilizado para constituir coleção “*ex situ*”. Ou seja, situações que remetem à infração. Mas, também pode ser utilizado para fins terapêuticos ou fortificantes (baseados no conhecimento e na medicina popular) como produção de chás, como é comercializado em quaisquer “biroscas ou barracas” das cidades. Portanto, sem a finalidade de acessar o patrimônio genético, mas somente utilizando o material como consumidor final. É exatamente o que diferencia coletar, de acessar, como mostra na cartilha do IBAMA¹²:

[...] a coleta visa obter organismos ou amostra de material biológico. O acesso visa isolar, identificar ou utilizar INFORMAÇÃO DE ORIGEM GENÉTICA contida nos organismos ou nas amostras de material biológico coletados, NA FORMA DE moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos organismos e de extratos obtidos destes organismos. Pode haver coleta sem acesso.

Neste sentido é que o servidor deve, então, fazer uso e invocar o Princípio da Precaução¹³ em sede de matéria ambiental, uma vez que se não tiver certeza das intenções do agente deve proceder à apreensão do material e sancionar com advertência¹⁴, portanto, sem culminar em multa simples, com caráter educativo para o agente. Neste sentido é a orientação do IBAMA¹⁵:

ORIENTAÇÃO JURÍDICA UNIFORMIZADA N.º 35

EMENTA: Delimitação na aplicação das sanções de advertência e multa simples para fins de punição do infrator.

- Aplica-se a sanção de Advertência quando não houver dano configurado, mas, no entanto, pelo tipo da ação praticada a norma comina uma sanção, ou seja, nos casos de perseguir, previsto no art. 11 e no art. 20 do Decreto n° 3.179/99, quando configurado apenas o ato tendente, ou nos casos de irregularidade de pequeno

¹² Disponível em: < <http://www.ibama.gov.br/patrimonio/CartilhaAcesso190805.pdf>>. Acesso no dia 19 ago. 2012.

¹³ É um princípio que impõe ao operador do direito a busca de respostas ao imperativo de segurança forçada e a regulamentação das dúvidas nascidas da ciência, para que se possa garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, objetivando o afastamento do próprio risco. Este risco pode ser hipotético ou certo. A partir da caracterização do risco hipotético e do risco certo é possível realizar a distinção entre os princípios da precaução e da prevenção. - SILVA, Solange Teles da: “**Princípio de precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas**” In VARELLA, Marcelo Dias. PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 75-92.

¹⁴ Art. 11 do Decreto 5.459/2005: A sanção de advertência será aplicada às infrações de pequeno potencial ofensivo, a critério da autoridade autuante, quando ela, considerando os antecedentes do autuado, entender esta providência como mais educativa, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 10.

¹⁵ Orientações jurídicas uniformizadas são elaboradas pela Procuradoria Geral junto ao IBAMA (PROGE), para dar subsídio as atuações dos fiscais nas apurações e procedimentos dos crimes ambientais.

potencial lesivo ao meio ambiente que apontem, justificadamente, a possibilidade de reversibilidade do dano ao *status quo ante*. Entretanto, por trata-se de sanção prevista na Lei nº 9.605/98, deve ser instaurado o processo administrativo, para garantia da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 71 da lei citada.. A multa simples deve sempre ser aplicada nos casos em que o dano ambiental esteja consolidado.

Em contrapartida, quando ocorrer situações onde há indícios claros da finalidade da infração, tais como: organismos, sementes (sem estar perfuradas, porque as perfuradas são utilizadas geralmente em artesanatos), substâncias líquidas (tipo: soros, venenos) ou quaisquer materiais com acondicionamento em embalagens térmicas (para conservar a viabilidade, o poder de reprodução, regeneração e multiplicação), em tubos de ensaios ou outros recipientes quaisquer usados em laboratório, principalmente, com qualquer conteúdo conservador ou em meio de cultura, principalmente com identificações através de nomes científicos. (presumindo a qualificação da descrição do tipo infracional), ou tendo o portador autorização para o acesso e esta estiver em desacordo; é indubitável a presença da infração. Para tanto o agente deve agir de acordo com os procedimentos da legislação, conforme descritos no artigo 10 do Decreto Nº 5.459, de 7 de junho de 2005:

Art. 10. As infrações administrativas contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado serão punidas com as seguintes sanções, aplicáveis, isolada ou cumulativamente, às pessoas físicas ou jurídicas:

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;

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.

Importante destacar que, em certas situações, o servidor público deve utilizar-se do bom senso, como por exemplo, se um menino for flagrado com dois vidros com insetos (um vidro com um inseto já morto e outro com formigas) e, segundo a mãe que o acompanhar, ele é estudante de biologia, e a coleta era apenas por curiosidade que havia coletado em um passeio na floresta; prontamente, o material deve ser apreendido, as formigas devem ser soltas e o estudante advertido sem cominação de multa.

A “REMESSA” COMO INFRAÇÃO

O Decreto Federal nº 5.459/2005, no intuito de abraçar e penalizar todas as hipóteses de infração, traz em seu bojo a infração de “remeter”:

Art. 17. Remeter para o exterior amostra de componente do patrimônio genético sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a autorização obtida:

Multa mínima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e máxima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quando se tratar de pessoa física.

§ 1º Pune-se a tentativa do cometimento da infração de que trata o caput com a multa correspondente à infração consumada, diminuída de um terço.

§ 2º Diz-se tentada uma infração, quando, iniciada a sua execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

§ 3º A pena prevista no caput será aumentada da metade se a amostra for obtida a partir de espécie constante da lista oficial da fauna brasileira ameaçada de extinção e do Anexo I da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES.

§ 4º A pena prevista no caput será aplicada em dobro se a amostra for obtida a partir de espécie constante da lista oficial de fauna brasileira ameaçada de extinção e do Anexo II da CITES.

§ 5º A pena prevista no caput será aplicada em dobro se a amostra for obtida a partir de espécie constante da lista oficial da flora brasileira ameaçada de extinção.

As ações de fiscalização à infração de “remessa” do componente do patrimônio genético para o exterior é mais acentuadas nas áreas portuárias, aeroportuárias, rodoviárias, principalmente em locais de fronteiras ou estratégicos com certa proximidade das áreas de coletas. Nessas áreas ocorre muito essas infrações, bem como sua tentativa; por isso, são previstas as diversas sutilezas da parte dos infratores, tais como: preferem os horários noturnos das passagens/viagens (geralmente onde há pouca fiscalização) e utilizam camuflagem das embalagens, tais como a “aparência de oficialidade”, como por exemplo, a utilização de uma caixa de isopor com selo da ANVISA¹⁶ que, em seu interior, continha uma tartaruga).

¹⁶ Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

O perigo é maior quando ocorre certo ato, amparado oficialmente, utilizado para fins criminosos ao patrimônio genético. Por exemplo: a exportação de peixes ornamentais feito em Manaus-AM e Santarém-PA, autorizados pelo IBAMA. Quem garante que os peixes estão sendo utilizados para fins ornamentais? Ou que a própria água, em que esses peixes estão acondicionados, não está sendo utilizada para pesquisa de microorganismos (algas, bactérias, etc.) contidos na sua composição?

Recentemente, essa questão dos peixes ornamentais foi levantada, na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Biopirataria¹⁷, onde foram questionadas: a aprovação da lista das espécies para exportação e se essas espécies liberadas foram provenientes de pesquisa. Um dos depoentes disse “que as espécies são indicadas pelos próprios exportadores com objetivos puramente comerciais e através de um acordo com o IBAMA, disse que soube quando participou de uma câmara técnica sobre o assunto”. Segundo o depoente: “é um cartel, ou seja, um grupo de cinco, seis empresas que formam uma associação e que trata desse acordo com o órgão; das cento e oitenta (180) espécies poucas foram pesquisadas, não se sabe o que pode ser retirada da natureza e a quantidade de espécie que não venham causar desequilíbrio ecológico. E há certos indícios de biopirataria porque que através dessa remessa “oficial”, o que não está sendo pesquisada aqui, provavelmente está sendo pesquisado lá fora”.

É temerário saber, e nada fazer, que essas empresas “extraem” os peixes ornamentais diretamente dos rios da Amazônia, ou seja, não criam em cativeiro, não tem custo e exportam livremente sem nenhuma restrição, deixando o país, de receber quaisquer participação nos possíveis frutos das descobertas científicas futuras, advindas destas espécies. Há um contrassenso, pois, de outra parte, há diversas espécies comerciais com finalidade de consumo final para alimentação que passam pelo crivo rigoroso da fiscalização, na época do defeso (procriação e tamanho mínimo de captura), justamente para não desequilibrar o ecossistema e diminuir os estoques naturais das espécies nos rios. Há uma necessidade do IBAMA reparar tal ato, para não fomentar ou contribuir com a provável infração de remessa do patrimônio genético.

Este é, então, mais um ponto que justifica o presente artigo, pois o objetivo ‘e que a sociedade como um todo e, principalmente a comunidade acadêmica, tome conhecimento da causa e passe a agir no sentido de cobrar políticas públicas protetivas.

¹⁷ 42ª Reunião da Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a investigar o tráfico de animais e plantas silvestres brasileiros, a exploração e comércio ilegal de madeiras e a biopirataria, ocorrida no dia 15/09/2005. Disponível em:<www.camara.gov.br/internet/comissao>. Acesso em 7 agot. 2012.

Essa infração de remeter, bem como a sua tentativa, é punível com agravantes na aplicação da pena e podem se constituir concursos de crimes, previstos na lei de crimes ambientais nº 9.605/98¹⁸, quando sua amostra for não só parte, mas também, como quase em todas as ocasiões, é a própria espécie da fauna e flora em extinção que é remetida. Os infratores, ao serem flagrados, devem ser penalizados com esses enquadramentos para serem punidos de forma mais severas, ou seja, também devem ser punidos por crime e não somente por uma infração administrativa.

Na prática, a fiscalização dessa infração é viabilizada e facilitada, na sua maior parte, com equipamentos de raios-X de bagagens instalados em locais estratégicos nos portos e aeroportos, além de inspeção de cargas e vistorias de bagagens. Mas o IBAMA, infelizmente, não conta com esses equipamentos. Na sua maior parte as operações de fiscalização com raios-X são feitas em parceria com a Receita Federal e a Infraero, nos aeroportos internacionais que possuem esses serviços.

Não há ainda infraestrutura para esse tipo de fiscalização nas áreas de fronteiras e em locais estratégicos, mesmos nos portos e aeroportos. Há uma urgente necessidade da fiscalização do IBAMA investir em equipamentos e pessoal capacitado. Inclusive, promover para seus os fiscais treinamento em serviços de investigação e inteligência para combater esse tipo de ato lesivo ao patrimônio genético. Porque, pela sua característica de portabilidade, as amostras permitem ser remessadas de formas sutis e imperceptíveis para o exterior, configurando uma forma inequívoca de biopirataria e sendo muito difícil de ser apurada.

AS INFRAÇÕES DE “DEIXAR DE REPARTIR E PRESTAR INFORMAÇÃO FALSA OU OMITIR INFORMAÇÕES”.

O Decreto nº 5.459/2005 também tipifica a conduta de “deixar de repartir e falsidade de informações”, *in verbis* :

Art. 18. Deixar de repartir, quando existentes, os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir do acesso a amostra do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado com quem de direito, de acordo com o disposto na Medida Provisória no 2.186-16, de 2001, ou de acordo com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios anuído pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético: [...]

Art. 19. Prestar falsa informação ou omitir ao Poder Público informação essencial sobre atividade de pesquisa, bioprospecção ou desenvolvimento

¹⁸ Artigos 29, 46 e 53 da LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998.

tecnológico relacionada ao patrimônio genético, por ocasião de auditoria, fiscalização ou requerimento de autorização de acesso ou remessa: [...]

O IBAMA possui uma cartilha¹⁹ que tem explicações sobre o acesso ao Patrimônio Genético e remessa de amostra deste. O objetivo é “orientar, esclarecer e subsidiar técnicos e usuários do IBAMA sobre a legislação e procedimentos relativos às autorizações de acesso ao patrimônio genético e remessa de componente do patrimônio genético, com finalidade de pesquisa científica”. Também existe na rede mundial as “Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado”²⁰, editada pelo CGEN (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético) que orienta e credencia as pessoas jurídicas, quando a finalidade da remessa envolver acesso ao patrimônio genético, visando atividades com potencial econômico, como bioprospecção, desenvolvimento tecnológico.

O SISBIO²¹ é o sistema propriamente criado para cadastrar e autorizar por meio eletrônico os pesquisadores para o acesso para fins científicos e didáticos (ensino superior) de: Coleta e transporte de material biológico; Captura ou marcação de animais silvestres *in situ*; Manutenção temporária de espécimes de fauna silvestre em cativeiro para experimentação científica; Realização de pesquisa em unidade de conservação federal ou em cavernas.

Através dessas orientações e posterior credenciamentos no SISBIO, as empresas e as pessoas passam a fazer parte do banco de dados do IBAMA, ICMBIO²² e do CGEN, onde obtém as devidas autorizações. Com isso passam a ser objetos de fiscalização do IBAMA nas suas atividades, nos seus contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, seus termos de transferências de material (TTM), termos de responsabilidade de transporte de amostras de componentes do patrimônio genético (TRTM), seus documentos de comprovação e apresentação exigidos nas solicitações de autorizações, etc.

Enfim se, no ato fiscalizatório ou através de auditoria, apurar que ocorreu descumprimento de contrato, deixando de repartir os benefícios ou foram omitidas ou prestadas informações falsas nos pedidos de autorização ao poder público, as empresas credenciadas bem como as pessoas envolvidas são passivas de autuações e de sanções previstas nos artigos supracitados.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/patrimonio/CartilhaAcesso190805.pdf>>. Acesso em 19 ago. 2012.

²⁰ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/cgen>>. Acesso em 02 ago. 2012.

²¹ Sistema de Autorização e Informação em Biodiversidade – Instituído pela Instrução Normativa IBAMA nº 154, de 01 de março de 2007.

²² O Instituto Chico Mendes de Conservação a Biodiversidade – ICMBIO, através da Portaria nº236/2008 do Ministério do Meio Ambiente - MMA, passou a gerir o SIBIO e aprovar as suas atividades. (Art. 1º e 2º)

FISCALIZAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Fiscalizar conhecimento é fiscalizar informações. Conforme dissemos, uma das formas que se permite apurar as infrações cometidas ao conhecimento tradicional associado é através do cumprimento do reconhecimento dessas informações, através das repartições de benefícios provenientes da exigência de uma relação contratual. Essa é a forma que a fiscalização deve atuar de uma maneira mais provável, onde os indícios são claros. De outra forma, se torna um tanto complexa a forma de fiscalizar e proteger a informação.

Isto só ocorreria quando houvesse alguma denúncia por parte das comunidades ou grupos tradicionais lesados da apropriação indébita dos seus conhecimentos. Portanto há necessidade das instituições governamentais²³ e não governamentais (ONGS) que estão em contato com esse patrimônio intelectual e cultural, promover uma maior difusão e educação dessas comunidades ou grupos tradicionais acerca dessa proteção legal dos seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, como forma de prevenção.

Geralmente, os povos das florestas ou chamados tradicionais não tem sequer noção do valor dos seus conhecimentos e informações; ou seja, os principais interessados não sabem o valor que possuem. É certo que os mesmos não possuem “ocas ou barracos” armazenando livros ou conhecimentos escritos, em formas de bibliotecas, mas o conhecimento é passado na mente dos indivíduos de geração para geração. Somente quem frequenta os espaços das comunidades tradicionais, sabe como as pessoas se sentem orgulhosas em divulgar seus conhecimentos e suas pajelanças. O que torna a fiscalização um tanto complexa e de difícil atuação na apuração dos acessos e divulgação dos seus conhecimentos.

O Decreto 5.459/05 separa um Capítulo para descrever as infrações cometidas ao conhecimento tradicional associado, nele estão previstas ações lesivas e suas respectivas sanções. A começar pelos acessos não autorizados do conhecimento tradicional, conforme explicado anteriormente, sobre as infrações do acesso ao patrimônio genético, o legislador pune também os acessos de acordo com a finalidade, como mostram os artigos 20 e 21 a seguir:

Art. 20. Acessar conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa científica sem a autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:

Multa mínima de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e máxima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 1.000,00 (mil reais) e máxima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quando se tratar de pessoa física.

²³ Empresas de Extensão Rural, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), IBAMA, ICMBIO, INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), etc.

Art. 21. Acessar conhecimento tradicional associado para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico sem a autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:

Multa mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e máxima de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando se tratar de pessoa física.

§ 1o A pena prevista no caput será aumentada de um terço caso haja reivindicação de direito de propriedade industrial de qualquer natureza relacionado a produto ou processo obtido a partir do acesso ilícito junto a órgão nacional ou estrangeiro competente.

§ 2o A pena prevista no caput será aumentada de metade se houver exploração econômica de produto ou processo obtido a partir de acesso ilícito ao conhecimento tradicional associado.

É lamentável, o aparecimento tardio da legislação punitiva desse acesso clandestino ao conhecimento tradicional e nenhuma punição criminal. Tendo em vista que a maior parte desse conhecimento já fora acessado de forma gratuita e muitas empresas internacionais já estão auferindo milhões de dólares através das bioprospecções, pesquisas e avanços tecnológicos que geraram princípios ativos, compostos e propriedades industriais já patenteadas. Também grande parte do conteúdo desses conhecimentos já está publicada em diversos livros, auferindo lucros as editoras e os falsos autores, não repartindo nenhum benefício com as populações detentoras do conhecimento tradicional.

Em pretérito recentemente foi lançado em Santarém no Estado do Pará, um livro intitulado *Frutíferas e Plantas Úteis na Vida Amazônica*²⁴, que a seguinte descrição:

Frutíferas e Plantas Úteis na Amazônia integra saberes científicos e tradicionais sobre 21 espécies de árvores, cipós e palmeiras com grande importância para as populações locais. As pesquisas ecológicas, cantos, receita, lendas e ilustrações valorizam a cultura amazônica transmitem práticas que servem para as pessoas do campo e cidade.

Nesta época de rápidas mudanças no uso da floresta, é preciso conciliar os diferentes interesses para gerar benefícios a todos. A idéia de apresentar as descobertas científicas e conhecimento tradicional em um livro ilustrado com uma linguagem simples nasceu da percepção de que os resultados da pesquisa são raramente devolvidos para as pessoas do interior.

Se fosse permitida a retroatividade do Decreto 5.459/05, certamente a empresa, os autores e pesquisadores envolvidos nessa publicação, já deveriam ser autuados, com fulcro nos seus artigos 22 ou 23 que dizem:

Art. 22. Divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a autorização obtida, quando exigida:

Multa mínima de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e máxima de R\$ 500.000,00

²⁴ Shanley, Patrícia. **Frutíferas e Plantas Úteis na Vida Amazônica**. Belém: CIFOR/ Imazon, 2005.

(quinhentos mil reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 1.000,00 (mil reais) e máxima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quando se tratar de pessoa física.

Art. 23. Omitir a origem de conhecimento tradicional associado em publicação, registro, inventário, utilização, exploração, transmissão ou qualquer forma de divulgação em que este conhecimento seja direta ou indiretamente mencionado:

Multa mínima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e máxima de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando se tratar de pessoa física.

Mas como diz o dito popular “antes tarde do que nunca”. A legislação está em vigor desde a data de sua promulgação para frente. Basta à fiscalização, ficar atenta para as informações e publicações que tratam de conhecimento tradicional associado e as novas propostas de autorizações para acesso e remessa desse conhecimento. Na ocasião das auditorias, fiscalizações e no requerimento de acesso e remessa (art.24 do decreto 5.459/05), é necessário constante trabalho para apurar as infrações e responsabilizar os infratores com as sanções previstas, quando os mesmos: acessar, divulgar, transmitir, retransmitir sem autorização e omitir, quando solicitadas, às informações sobre atividades de acesso ao conhecimento tradicional.

Mas é fundamental que se promova a educação ambiental e divulgação do valor do conhecimento nas comunidades tradicionais e nas aldeias indígenas, à fim de que os mesmos sejam seus próprios gestores e tenham como parceiros o IBAMA, o CGEN, bem como o Ministério Público para fazer valer os seus direitos à repartição dos benefícios provindos desses conhecimentos. Essas populações são verdadeiros “atalhos” ou “canais” para descobertas de princípios ativos, substâncias tecnológicas e enfim, patrimônios genéticos que muito dão lucro a quem processa e os detêm.

Por esse motivo, é de vital importância tornarmos público essas reflexões e informações, também junto à comunidade acadêmica e científica, à fim de que esforços sejam implementados para assegurarmos a devida proteção destes recursos; pois esse “ouro verde” pertence ao Brasil e ao seu povo. No mundo globalizado, quem quer que deseje explorar estes recursos, deverá repartir os benefícios deste produção, com aqueles que detêm as fontes de produção e do conhecimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das colocações apresentadas, se percebe o quanto se tem de desafios e lições a serem aprendidas nesse campo de atuação do IBAMA. A sociedade sempre espera

por respostas, ou seja, uma atuação eficaz da fiscalização com maior proteção desse rico patrimônio chamado biodiversidade e do seu valioso conhecimento associado, que colocará a nação em posição de destaque e superioridade.

Não há lugar mais para as expropriações e furtos da biodiversidade e do conhecimento tradicional, num contexto de profundas mudanças tecnológicas e acirradas competições econômicas. O país deve acordar para essas transformações, principalmente no campo das informações, para tanto é necessário que a sociedade se aproprie de conhecimentos para poder se apropriar de suas riquezas.

As maiores apreensões e combates aos crimes ambientais são provenientes de informações advindas de denúncias, A participação da sociedade civil é fundamental no processo fiscalizatório. Pode ser a mais sutil das investidas contra a natureza, mas se houver, naquela dimensão, um indivíduo consciente que denuncie, o crime é apurado e combatido. Mas isso também não basta, é preciso uma conscientização maior por parte dos operadores do direito, da comunidade científica e, principalmente, uma maior vontade política e ética dos governantes para a maior instrumentalização desse segmento estratégico, que são os órgãos do meio ambiente nas esferas municipal, estadual e federal.

Também é fundamental o papel dos legisladores em criar leis penais específicas para esse tipo de furto do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, que é um patrimônio imaterial. Melhorando o poder coercitivo do Estado evitar-se-á que cientistas estrangeiros infratores e pessoas inescrupulosas saiam impunes do país. Pois somente as multas e penas administrativas não os intimidam, eles saem do país sem até pagá-las ou cumpri-las. São necessárias normas penais de detenção e reclusão, pois só assim é que o indivíduo infrator, diante da perda da liberdade, diminuirá a prática de ações ilícitas.

Indubitavelmente, além da sociedade consciente, também será necessário que o IBAMA seja equipado e preparado para atender as suas demandas, melhorando assim a eficácia dos instrumentos de proteção da megadiversidade biológica brasileira e do seu patrimônio intelectual associado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto nº. 5.459, de 07 de junho de 2005**. Regulamenta o art. 30 da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, disciplinando as sanções aplicáveis às

condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2012;

_____. **Decreto Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 de janeiro de 2012;

_____. **Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 de janeiro de 2012;

_____. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1988**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2012;

_____. **Lei 6938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2012;

_____. **Medida Provisória Nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do Art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 de janeiro de 2012;

_____. **Lei 11.516 de 28 de agosto de 2007**. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 de janeiro de 2012;

CAMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. **42º Reunião da Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a investigar o tráfico de animais e plantas silvestres brasileiros, a exploração e comércio ilegal de madeiras e a biopirataria, ocorrida no dia 15/09/2005**. Disponível em: <www.camara.gov.br/internet/comissao>. Acesso em: 17 de setembro de 2005;

IBAMA **Cartilha sobre acesso ao patrimônio genético e remessa de amostra do patrimônio genético 2005**. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/patrimonio/Cartilha>. Acesso em: 19 de agosto de 2005;

_____. **Orientações jurídicas uniformizadas para dar subsídio as atuações dos fiscais nas apurações e procedimentos dos crimes ambientais**. 2005. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/patrimonio/CartilhaAcesso190805.pdf>>. Acesso em: 19 de agosto de 2005;

_____. **Instrução Normativa IBAMA nº 154**, de 01 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004;

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE / CGEN. **Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado**, 2005. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/cgen>>. Acesso em 02 de setembro de 2005;

PEREIRA, H.. **Biodiversidade: a Biblioteca da Vida**. In: Rivas, A. & Freitas, C. E. C. (Orgs) *Amazônia: uma perspectiva interdisciplinar*. Manaus: Editora da Universidade do Amazonas, 2002;

SHANLEY, Patrícia. **Frutíferas e Plantas Úteis na Vida Amazônica**. Belém: CIFOR/Imazon, 2005;

SILVA, Solange Teles da. **Princípio de precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas.** In VARELLA, Marcelo Dias. PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). **Princípio da Precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. pg. 75-92.