

BIOPROSPECÇÃO DOS RECURSOS GENÉTICOS NO BRASIL: AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA ADMINISTRATIVA?

Vladimir Garcia Magalhães*

Marcos Perez Messias**

Werley Barbosa Leite***

RESUMO

O presente artigo analisa o ato administrativo, instituído pelos incisos X e XI do art. 7º da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, praticado pela Administração Pública a fim de possibilitar, sob condições específicas, o acesso à amostra de componente do patrimônio genético e sua remessa à instituição destinatária e o acesso a conhecimento tradicional associado. O escopo do estudo é descortinar a verdadeira natureza jurídica do referido ato administrativo, denominado na Medida Provisória nº 2.186-16/01 e sua regulamentação, como “autorização”, pelo fato das conseqüências jurídicas da autorização diferir dos demais atos administrativos negociais à ela assemelhados. Na presente pesquisa não foram encontradas manifestações doutrinárias a respeito do tema, sendo certo que a efetiva definição da natureza jurídica do instituto em estudo poderá implicar no surgimento de eventuais direitos subjetivos para o adquirente perante a Administração Pública relativos à possibilidade desta negar o acesso estando atendidos todos os requisitos legais e também relativos à possibilidade de indenização ao beneficiado pela extinção do direito de acesso dentro do prazo de validade de um acesso já autorizado pela Administração Pública, através de ato administrativo negocial, resultante do procedimento administrativo sob competência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Após metucioso estudo chega-se a conclusão, diante das características enunciadas de cada ato administrativo negocial, de que o texto da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, e sua regulamentação, definiu de maneira equivocada o instituto analisado, uma vez que o ato administrativo negocial para acesso aos recursos

* Biólogo, advogado, Mestre e Doutor em Direito Civil, pela Faculdade de Direito da USP, Professor do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos.

** Mestrando em Direito Ambiental pela UNISANTOS

*** Mestrando em Direito Ambiental pela UNISANTOS

genéticos brasileiros não se constitui em uma autorização administrativa, pois possui comprovadamente os atributos da vinculação e definitividade que são características da licença administrativa que é assim a sua verdadeira natureza jurídica.

PALAVRAS CHAVES: BIOPROSPECÇÃO; PATRIMÔNIO GENÉTICO; RECURSOS GENÉTICOS; CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO; CONHECIMENTOS TRADICIONAIS; BIODIVERSIDADE.

ABSTRACT

This essay breaks down the administrative act as provided in paragraphs X and XI of article 7 of the Provisional Act No. 2,186-16/2001 as applied by the Public Administration aiming at enabling, under specific conditions, access to component sample of genetic heritage as well as its submission to the receiving institution and access to associate traditional knowledge. The scope of this study is finding out the true legal nature of the said administrative act, as provided in Provisional Act No. 2,186-16/01 and its regulation as “authorization” due to the fact that the legal consequences of such authorization differ from all the other business administrative acts of similar nature. During this research no doctrine manifestation has been found as in regard to such theme, and actual definition of the legal nature of the principle under study hereby may imply in the appearance of possible rights on behalf of the authorized party before the Public Administration in regard to the possibility of the latter denying access, once all legal requirements have been fulfilled, and also those regarding the possibility to indemnify the beneficiary for the termination of access right within access validation period already provided by the Public Administration though a business administrative act resulting from an administrative procedure under jurisdiction of the Genetic Heritage Management Council. After a minute study we have got to the conclusion, in regard to the characteristics taken from each business administrative act, that the wording of Provisional Act No. 2.186-16/2001, as well as its regulation, has wrongly defined the principle studied hereby once the business administrative act for the access to Brazilian genetic resources is not an administrative authorization because it is

provenly provided with the attributes of entailment and definitiveness, which are characteristics of the administrative license, which comprise its true legal nature.

KEYWORDS: BIOPROSPECTION; GENETIC PATRIMONY; GENETIC RESOURCES; GENETIC HERITAGE MANAGEMENT COUNCIL ; TRADITIONAL KNOWLEDGE; BIODIVERSITY

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal ao dispor em seu art. 225, que todos tem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum, e essencial à sadia qualidade de vida, impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. No § 1º, II e § 4º, do aludido artigo, incumbe ao Poder Público, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e a fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Consoante com esses ditames constitucionais, o Brasil assinou em 05 de junho de 1992 a Convenção sobre Diversidade Biológica aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida em junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro e que entrou em vigor internacionalmente em 29 de dezembro de 1993. Esta convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 02 de 31 de fevereiro de 1994, ratificada pelo Brasil em 28 de fevereiro de 1994 e introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da sua promulgação pelo Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998.

A Medida Provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, visa a regulamentação do inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, e os arts. 1º, 8º alíneas “j”, 10 alínea “c”, 15 e 16 alínea 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, que 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 a transferência tecnológica para sua conservação e utilização.

Estes recursos genéticos passaram a ter significativa e crescente importância econômica a partir do desenvolvimento da moderna biotecnologia que tem na engenharia genética, técnica de manipulação de genes, uma das suas áreas mais importantes.

A MP nº 2.186-16/01, dispõe sobre o acesso e remessa de amostra de componente genético e o conhecimento tradicional associado por entidades nacionais, públicas ou privadas que exerçam atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins.

O objetivo deste estudo é analisar a natureza jurídica dos atos administrativos, que possibilitam a bioprospecção no Brasil, e estão previstos nos artigos 16 a 20 da MP nº 2.186-16/01 e definidos em seu art. 7º, X, XI com a utilização da expressão “autorização”.

Não será analisada a natureza jurídica do Autorização para Pessoa Jurídica Estrangeira que permite a atividade de coleta de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado, que contribua para o avanço do conhecimento e que não esteja associada à bioprospecção, envolvendo participação de pessoa jurídica estrangeira (art. 12 da MP 2.186-16/2001).

Os atos administrativos negociais são os praticados pela Administração Pública para expressar uma declaração de vontade desta que coincide com uma pretensão do particular¹. São eles a licença, a autorização, a permissão, a aprovação, a admissão, o visto, a homologação, a dispensa, a renúncia e o protocolo administrativo².

Dentre estes, a autorização e a licença são os atos que possibilitam o particular exercer determinada atividade. A bioprospecção é uma atividade exercida pelo particular que necessita, por força da MP 2.186-16/01, art. 11, inc. IV, do consentimento da Administração Pública, através do seu órgão competente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 169.

² Idem, p. 168-175.

Portanto, o ato administrativo negocial adequado poderia ser uma autorização ou uma licença e somente uma análise rigorosa das características diferenciadoras destes institutos tão semelhantes e do procedimento administrativo estabelecido pela MP 2.186-16/01 e sua regulamentação, que resulta neste ato negocial, pode identificar qual a natureza jurídica deste ato: autorização ou licença.

A importância de se identificar corretamente a natureza jurídica de um ato negocial que possibilita ao particular uma determinada atividade é que as consequências jurídicas e econômicas, tanto para a Administração Pública, quanto ao administrado diferem muito se forem uma autorização ou uma licença, como veremos ao longo deste trabalho.

Para se fazer a análise do ato administrativo, que possibilita ao particular o acesso e remessa de patrimônio genético, foi pesquisada e analisada doutrina sobre autorização e licença administrativas, assim como também a Medida Provisória e os atos administrativos normativos que a regulamentam.

Neste trabalho inicialmente são conceituados patrimônio genético, recursos genéticos, bioprospecção e biopirataria e a seguir são sistematizadas e analisadas as normas que disciplinam a bioprospecção no Brasil. A seguir, analisamos as semelhanças e diferenças entre a autorização e a licença para identificarmos a natureza jurídica deste ato administrativo negocial, o que é feito nas considerações finais deste trabalho.

2. O PATRIMÔNIO GENÉTICO E OS RECURSOS GENÉTICOS

A Medida Provisória nº 2.186-16/01, utiliza o termo “patrimônio genético”, e define no art. 7º, I, *in verbis* patrimônio genético como sendo a “informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições **in situ**, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções **ex situ**, desde que coletados em condições **in situ** no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva”.

A Constituição Federal de 1988, também utiliza o termo patrimônio genético, dispondo no art. 225, § 1º, incumbindo ao Poder Público preservar a diversidade biológica e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as atividades dedicadas à pesquisa e a manipulação de material genético.

Neste sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, comenta,

(...) sob o enfoque antropocêntrico, o patrimônio genético é essencial à existência de todos os seres vivos, porque compõe a base vital para a diversidade biológica do planeta, sem nos esquecermos de que as normas foram feitas para regular as ações, enquanto condutas sociais, dos seres humanos.³

No vernáculo recurso significa “meios pecuniários; bens; materiais; posses; riquezas” e genética significa “ciência voltada para o estudo da hereditariedade, bem como da estrutura e das funções dos genes”⁴.

A Convenção da Diversidade Biológica (CDB), no artigo 2, define recursos genéticos” como sendo o “material genético de valor real ou potencial” e material genético, por sua vez, como sendo “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidade funcional de hereditariedade”⁵. Portanto, para que um material genético seja considerado recurso genético, além de possuir função hereditária tem que possuir valor econômico.

Assim, por estas definições podemos concluir que os recursos genéticos são a parcela do patrimônio genético que possui valor real ou potencial.

3. A BIOTECNOLOGIA.

A etimologia da palavra biotecnologia é formada por três termos de origem grega, *bio*, que quer dizer vida; *tecno*, designa utilização prática da ciência e *logos* que exprime conhecimento.

³ **FIORILLO**, Celso Antônio Pacheco e Adriana Diaféria, Biodiversidade e Patrimônio Genético no Direito Ambiental Brasileiro, Editor Max Liomond, São Paulo, 1999, p.53.

⁴ **HOUAISS**, Antônio e Villar, Mauro de Sales, Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Ed. Objetiva LTDA, Rio de Janeiro, 2001.

⁵ **BRASIL**, Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998. Dispõe sobre a Convenção sobre Diversidade Biológica.

A CBD define em seu art.2º, biotecnologia como sendo “um conjunto de técnicas que possibilitam a realização, pelo homem, de mudanças específicas no ácido desoxirribonucléico (DNA), ou material genético, em plantas, animais e sistemas microbianos, conducentes a produtos e tecnologia úteis”.

Historicamente, os organismos existentes na natureza, e seu material genético, sempre estiveram associados ao desenvolvimento da sociedade humana. A agricultura, que fixou os homens na terra e possibilitou o desenvolvimento da civilização humana, surgiu a partir da domesticação de animais e variedades vegetais selvagens. Esta domesticação ocorreu através de cruzamentos controlados destes organismos e seleção daqueles que portavam as características desejadas. As técnicas primitivas de melhoramento genético marcaram o início do uso da biotecnologia pelo ser humano.

No século XX, partir dos anos 50, ocorreu grande desenvolvimento da biologia molecular que permitiu um grande passo que inaugurou a moderna biotecnologia: o desenvolvimento da tecnologia do DNA recombinante, que ocorreu a partir dos anos 70, popularmente chamada de engenharia genética. A partir deste momento, os componentes imateriais da biodiversidade, mais especificamente as informações contidas nas moléculas biológicas sintetizadas pelos diversos seres vivos, passaram a ter também grande importância econômica, como matéria prima para a indústria biotecnológica.⁶ A engenharia genética permite aos cientistas transferirem genes entre organismos, que jamais se cruzariam naturalmente, como uma bactéria e uma planta, de modo a se obter um organismo com determinadas características desejadas, comumente de interesse comercial e que jamais existiriam em um processo evolutivo natural. É a técnica biotecnológica utilizada para o desenvolvimento dos organismos transgênicos.

Esta técnica incorpora, assim, a tradição da engenharia para desenvolver aplicações práticas a partir das descobertas científicas⁷.

⁶ **MAGALHÃES**, Vladimir Garcia, Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade, Tese de Doutorado em Direito Civil, da Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2005, p.57.

⁷ **MILARÉ**, Edis – Direito Ambiental: Doutrina – Jurisprudência – Glossário, 4ª edição revisada, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p.326.

A moderna indústria biotecnológica utiliza diretamente os genes dos organismos existentes na biodiversidade e também moléculas biológicas deles derivadas, ou seja, que são produzidas por eles como as proteínas, alcalóides e outras moléculas biológicas.

A utilização e o melhoramento dos recursos genéticos, tem uma grande importância na economia mundial. Isto pode ser claramente observado na agricultura, com o ganho de produção e o aumento da produtividade, possibilitando redução nos custos de produção e gerando riquezas. Além do setor alimentar também para a indústria farmacêutica os ganhos são expressivos com a utilização de recursos genéticos como matéria prima.

4. A BIOPROSPECÇÃO.

O ser humano utiliza as plantas como fonte de alimento e remédio para doenças provavelmente desde os primórdios da sociedade humana. Ao longo dos séculos, muitos conhecimentos, relacionados ao uso dos organismos existentes no meio ambiente, foram desenvolvidos e acumulados pelo ser humano, passando de geração para geração, até a atualidade. Parte deste conhecimento existe ainda preservado entre os povos indígenas, caboclos, caiçaras, seringueiros e quilombolas que constituem as chamadas comunidades tradicionais.

A bioprospecção é definida, pela Medida Provisória nº 2.186-16/01, como sendo a “atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial uso comercial” (art.7º, inc. VII).

O acesso ao conhecimento tradicional, é definido como sendo a “obtenção de informação sobre o conhecimento ou prática, individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza” (art.7º. inc. V).

O acesso ao patrimônio genético, é a “obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza” (art. 7º, inc.IV).

Logo, esta medida provisória distingue a atividade exploratória do patrimônio genético e conhecimentos tradicionais, à ele associados, para fins científicos daquela para fins comerciais, denominando somente a última como sendo bioprospecção.

Os conhecimentos tradicionais são muito importantes para a bioprospecção, pois permitem que as empresas façam uma coleta direcionada para as plantas já utilizadas pelas comunidades tradicionais. Em um país com grande biodiversidade como o Brasil, se a bioprospecção fosse feita pela coleta aleatória de organismos, seria necessário dezenas de anos para tentar se isolar um gene, ou seu derivado, com valor comercial.

5. A BIOPIRATARIA.

Biopirataria é um termo de composição moderna, utilizado a partir da década de noventa, para se referir ao saqueio da diversidade biológica realizado pelas empresas ou instituições nos países em desenvolvimento. Pode ser entendido também, como sendo acessar, adquirir ou transferir recurso genético, e/ou conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, sem a expressa autorização do Estado onde fora extraído.

A biopirataria pode ser definida, como a apropriação de componente do patrimônio genético de titulares do recurso biológico que o contém e/ou conhecimento, de comunidades tradicionais, à este componente associado, por indivíduos ou instituições, em desacordo com a CDB. A biopirataria está relacionada ainda, com a não repartição justa e equitativa, entre as instituições e os titulares do conhecimento tradicional e/ou recurso genético, dos benefícios advindo da sua exploração comercial.

No Brasil a sanção para a biopirataria é estabelecida pelo Decreto nº 5.459, de 07 de junho de 2005, regula o art. 30 da MP nº 2.186-16/2001, disciplinando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio ou conhecimento tradicional associado. Este decreto define as atividades que poderiam ser classificadas de biopirataria como infração administrativa com várias sanções cominadas.

6. A DISCIPLINA JURÍDICA DA BIOPROSPECÇÃO NO BRASIL.

Para se implementar no Brasil a CDB e se coibir a biopirataria em território nacional, nosso país adotou algumas medidas legais.

O Decreto nº 4.339 de 22 de agosto de 2002, criou a Política Nacional da Biodiversidade, que tem como objetivo a implementação, e o detalhamento da diretrizes e princípios trazidos pela CDB, considerando que a preservação e a utilização sustentável dos recursos genéticos, são estratégicos ao desenvolvimento.

O Decreto nº 4.703 de 21 de maio de 2003, instituiu o Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO) e criou a Comissão Nacional da Diversidade Biológica, com base nos princípios e diretrizes instituídas pelo Decreto nº 4.339/02.

O PRONABIO tem como finalidade, tornar efetiva a conservação biológica, a utilização sustentável dos componentes do patrimônio genético e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.

O objetivo do PRONABIO é orientar a elaboração e a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, com base nos princípios e diretrizes instituídos pelo Decreto nº 4.703, de 21 de maio de 2003, mediante a promoção de parcerias com a sociedade civil para o conhecimento e a conservação da diversidade biológica, assim como a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.

O PRONABIO deverá ser implementado por meio de ações de âmbito nacional ou direcionadas a conjunto de biomas, com estrutura que compreenda, entre outros elementos, acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios (Decreto nº 4.703/03, art. 3º, inc.I, alínea “e”).

A Medida Provisória nº 2.186-16/01, regulamentada pelo Decreto nº 3.945/01, em seu art. 10, criou o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão federal ligado ao Ministério do Meio Ambiente composto por representantes de várias entidades da Administração Pública Federal, com a competência, entre outras, de estabelecer critérios para a autorização de acesso e remessa (art.11, inc.I, alínea “b”) e de deliberar sobre as autorizações de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional à ele associado (art.11, inc.IV). Portanto, compete à ele disciplinar e aplicar o procedimento administrativo para que seja feita a bioprospecção em território nacional.

O acesso e remessa de componentes do patrimônio genético, e conhecimentos tradicionais associados, é disciplinado por esta medida provisória, que define dois tipos de atos administrativos para estes fins em seu art.7º:

“X - **Autorização de Acesso e de Remessa**: documento que permite, sob condições específicas, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético e sua remessa à instituição destinatária e o acesso a conhecimento tradicional associado;

XI - **Autorização Especial de Acesso e de Remessa**: documento que permite, sob condições específicas, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético e sua remessa à instituição destinatária e o acesso a conhecimento tradicional associado, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos;”.
(grifamos).

Devemos destacar que, apesar da MP 2.186-16/01 estabelecer explicitamente prazo de validade somente a Autorização Especial de Acesso e de Remessa (2 anos renováveis), também a Autorização Especial de Acesso e de Remessa tem um prazo de validade implícito que é o tempo de vigência e validade do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios⁸, que é requisito para que seja concedido o ato administrativo que possibilita o acesso e remessa (art.16, §4º).

O procedimento administrativo para possibilitar o acesso e remessa é disciplinado atualmente no Capítulo V- Do Acesso e da Remessa (artigos 16-20) da MP 2.186-16/01, regulamentados pelo Decreto nº 3.945/01 e Resolução CGEN nºs 01/02; 03/02; 05/03; 06/03; 07/03; 09/03; 11/04; 12/04; 17/04 e 27/07.

Esta legislação denomina de “autorização” o documento emitido pelo CGEN que permite as instituições interessadas, cumprindo determinadas condições específicas, o acesso e a remessa do componente genético e o conhecimento tradicional associado mediante anuência prévia de seu titular. Também é emitido uma autorização especial de acesso e remessa de componente do patrimônio genético e conhecimento tradicional

⁸ “instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios” (MP 2.186-16/01, art. 7º, inc.XIII).

associado, a instituições e universidades pública ou privadas, atendendo condições específicas, com o prazo de duração de até dois anos e renovável por igual período.

Esta legislação estabelece requisitos para o acesso e remessa que estão enunciados no art.16 da MP 2.186-16/01, mas em nenhum momento menciona que o CGEN poderia não fornecer o documento para possibilitar o acesso e remessa, estando atendidos estes requisitos legais, nem menciona também que o CGEN poderia extinguir a qualquer momento a validade da “autorização” já fornecida seja por interesse público ou por sua conveniência. Não existe, portanto, discricionariedade nem precariedade neste ato administrativo negocial.

7. ATOS ADMINISTRATIVOS NEGOCIAIS.

MEIRELLES, conceitua atos administrativos negociais como aqueles praticados pela Administração Pública para expressar uma declaração de vontade, por parte desta, que coincide com uma pretensão do particular⁹. São eles a licença, a autorização, a permissão, a aprovação, a admissão, o visto, a homologação, a dispensa, a renúncia e o protocolo administrativo¹⁰.

DI PIETRO, os caracteriza por serem imperativos, pelo fato de serem desejados por ambas as partes, e os elenca como: licença, autorização, admissão, permissão, nomeação e exoneração a pedido. A doutrinadora distingue os negócios jurídicos da administração pública dos atos negociais, pelo fato de que nestes os “efeitos, embora pretendidos por ambas as partes, não são por elas livremente estipuladas, mas decorrem da lei”¹¹.

8. AUTORIZAÇÕES ADMINISTRATIVAS.

DI PIETRO, ensina que a autorização tem por objetivo facultar ao particular o desempenho de atividade que, sem este ato, são consideradas legalmente proibidas e acrescenta:

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op.cit.* p. 169.

¹⁰ Idem, p. 168-175.

¹¹ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 13ª Ed.São Paulo: Atlas, 2000, p.207.

Nesse sentido a autorização abrange todas as hipóteses em que o exercício de atividade ou prática de ato são vedados por lei ao particular, por razões de interesse público concernentes à tutela do bem comum. Contudo, fica reservada à Administração a faculdade de, com base no poder de polícia do Estado, afastar a proibição em determinados casos concretos, quando entender que o desempenho da atividade ou prática do ato não se apresenta nocivo ao interesse da coletividade.¹²

Assim, a autorização é um ato administrativo discricionário, que visa facultar ao interessado o exercício de determinada atividade, serviço ou utilização de determinado bem. Com predominância do interesse do Poder Público, inexistente direito subjetivo para o interessado em relação à aquisição ou manutenção da licença, sendo portanto, um ato precário na medida em que poderá ser negado ou revogado, mesmo diante do cumprimento integral dos requisitos impostos pela Administração.

Em outras palavras, o Poder Público analisará o pedido de autorização segundo critérios de conveniência e oportunidade, tanto no que diz respeito a sua concessão, quanto no que se refere a revogação da autorização, que independe da satisfação ou não dos requisitos legais e não gera o dever de indenização.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva ensina que:

a autorização não pressupõe um direito preexistente ao ato administrativo para ser exercido por se tratar de um ato precário e discricionário concedido por razões de conveniência ou de mera liberalidade da Administração Pública.¹³

9. A LICENÇA ADMINISTRATIVA.

A licença, por sua vez, é definida como um ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual a Administração reconhece que determinado particular, detentor de

¹² Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella Op. Cit., p. 210.

¹³ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, P. 278.

um direito subjetivo ao exercício de determinada atividade, não vedada expressamente em lei, atende as condições para seu gozo. Em outras palavras, ao verificar que o interessado preenche todas as exigências legais, a Administração Pública deverá atender o pedido deste, facultando-o o exercício de uma atividade. Portanto, as licenças se referem a direitos individuais, como o exercício de uma profissão ou a construção de um edifício em terreno do administrado, sendo defeso sua denegação diante da satisfação plena dos requisitos legais para sua obtenção, por parte do interessado.

No mesmo sentido, MILARÉ ensina que:

Não há que se analisar conveniência e oportunidade, já que o beneficiário tem direito líquido e certo ao desfrute de situação regulada pela norma jurídica.¹⁴

No mesmo sentido é a lição de MEIRELLES que ressalta: “(...) a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção(...)”¹⁵.

Sendo a licença ato vinculado não podem ser revogados como explica DI PIETRO:

“Não podem ser revogados os atos vinculados, precisamente porque nestes não há os aspectos concernentes à oportunidade e conveniência; se a Administração não tem liberalidade para apreciar esses aspectos no momento da edição do ato, também não poderá apreciá-los posteriormente; nos casos em que a lei preveja impropriamente a revogação de ato vinculado, como ocorre na licença para construir, o que existe é verdadeira desapropriação de direito, a ser indenizada na forma da lei.”¹⁶

¹⁴ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 481.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 183.

¹⁶ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella Op. Cit., p. 230.

Portanto, a diferença entre os dois institutos consiste que a licença corresponde a um direito subjetivo, o que o torna um ato vinculado e definitivo, ao passo que a autorização é um instrumento para abrir uma exceção à uma vedação legal, tendo por isso caráter discricionário e precário.

MEIRELLES observa que a cassação da licença somente será possível “(...) se ocorrer ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização”, Todavia, no que diz respeito a autorização “(...)a Administração pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma”¹⁷.

DI PIETRO, salienta que a “diferença entre licença e autorização (...) é nítida, porque o segundo desses institutos envolve interesse, ‘caracterizando-se como ato discricionário, ao passo que a licença envolve direitos, caracterizando-se como ato vinculado’¹⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato administrativo definido nos incisos X e XI do art. 7º da MP 2.186-16/2001, para possibilitar a bioprospecção no Brasil, é vinculado, uma vez que a satisfação plena dos requisitos administrativos será por si só, suficiente para a obtenção da autorização, e em nenhum momento a legislação, que disciplina o processo administrativo para a produção deste ato, confere ao CGEN a possibilidade de negar este ato desde que atendidos os requisitos do art.16. Sendo vinculado, não tem, portanto, o elemento da discricionariedade, sendo assim ilegal a denegação pelo CGEN do pedido do interessado cumpridas as exigências legais.

Não há, do mesmo modo, previsão legal para o CGEN revogar a “autorização” concedida durante o prazo de validade desta, seja o prazo explícito das “autorizações” especiais de 2 anos, seja o prazo implícito das demais “autorizações” que será, logicamente, o mesma da vigência do contrato de acesso e remessa visto ser este

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 184.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR *apud* Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella Op. Cit., p. 212.

requisito para o fornecimento desta “autorização”. Por este motivo podemos considerar que é um ato definitivo, não havendo assim precariedade nele.

Além disso, a atividade do acesso dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados para bioprospecção não é expressamente vedada em nosso ordenamento jurídico. Pelo contrário, a Constituição Federal em seu art. 225, determina que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum de todos. Portanto, qualquer um pode utilizar estes bens desde que respeitados os outros direitos incidentes, como o direito de propriedade.

As exigências legais para a bioprospecção simplesmente disciplinam e limitam este direito de uso do patrimônio genético, em seu aspecto de acesso e remessa, que por sua vez é parte da biodiversidade a qual integra o meio ambiente. Além disso, procura garantir os direitos das comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos.

Assim, diante das características da autorização administrativa que são a discricionariedade, precariedade e de ser utilizável para abrir exceção a atos vedados expressamente em lei e das características da licença administrativa de ser ato que vincula o Poder Público a fornecer ela ao particular quando atendidos os requisitos legais, e ser definitiva não podendo ser por ele revogada discricionariamente, conclui-se ser a “autorização” administrativa para a bioprospecção em território nacional, na realidade uma licença ambiental.

Portanto, uma eventual cassação dos efeitos desta licença, pelo CGEN, não seria uma revogação – sem direito a qualquer indenização ao particular, mas sim uma desapropriação de direitos – que por sua vez obriga o poder público a indenizar o particular. Além disto, tendo o requerente cumprido todos os requisitos legais não pode o CGEN se negar a lhe fornecer a licença para bioprospecção.

Assim, a licença para a bioprospecção é definitiva, ainda que tenha prazo determinado em lei ou determinado pela validade do contrato de acesso e remessa. Conseqüentemente, eventual extinção somente será possível em razão de ilegalidade (invalidação -§11º do art. 16 da MP 2.186-16/2001), por descumprimento do titular na execução da atividade (cassação – art. 30 da MP 2.186-16/2001) ou por interesse

público superveniente (desapropriação de direitos – art. 6º da MP 2.186-16/2001), impondo-se neste caso a devida indenização ao particular outorgado. Dessa forma, não há que se falar em revogação deste ato¹⁹.

Recomenda-se assim, a substituição na legislação disciplinadora da bioprospecção do termo “autorização” por “licença” e que esta legislação indique expressamente que as condições de validade da licença para bioprospecção no Brasil, seja por meio da estipulação de prazo determinado, seja na declaração de que este prazo de validade será o prazo de vigência do contrato de acesso e a validade da licença dependerá da validade deste contrato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL, Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998. Dispõe sobre a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser executada tão inteiramente como nela se contém. Brasília, DF, 16 de março de 1998.

BRASIL, 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. República Federativa do Brasil, Poder executivo, Brasília, DF 23 de agosto de 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

¹⁹ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro Revogação é o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência. (Op. Cit., p. 230).

ESMP, Escola Superior do Ministério Público - Grandes Eventos – Meio Ambiente, Volume I, Brasília, DF, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e Adriana Diaféria, Biodiversidade e Patrimônio Genético no Direito Ambiental Brasileiro, Editor Max Liomond, São Paulo, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 7ª edição, revisada, atualizada e ampliada, ED. Saraiva, São Paulo, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

HOUAISS, Antônio e Villar, Mauro de Sales, Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Ed. Objetiva LTDA, Rio de Janeiro, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia, Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade, Tese de Doutorado em Direito Civil, da Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MILARÉ, Edis – Direito Ambiental: Doutrina – Jurisprudência – Glossário, 4ª edição revisada, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.