

Brasília, 06 de maio de 2015

E.M. nº 003-2015/CONSEA

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

O Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), reunido em plenária no dia 06 de maio de 2015, discutiu o Projeto de Lei 7735/2014, aprovado no Congresso Nacional e remetido para sanção através da Mensagem nº6/2015 da Câmara dos Deputados. O referido projeto de lei trata da regulamentação de dispositivos da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) relacionados ao acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Dirijo-me, novamente, a Vossa Excelência para, em nome do CONSEA, solicitar o veto parcial do Projeto de Lei nº 7.735/2014, por contrariedade ao interesse público e por apresentar vícios de constitucionalidade insuperáveis, conforme motivos abaixo explicitados. Esclareço que a representação indígena do Consea rejeita integralmente o referido PL, pela violação à Convenção 169 da OIT e pelos riscos que este representa à aprovação do Estatuto dos Povos Indígenas, em discussão na Câmara dos Deputados desde 1991.

I – Contextualização

Trata-se de assunto de extrema relevância para o País, tendo em vista o Brasil ser um dos países megadiversos e ter ampla diversidade sociocultural. O projeto de lei em questão, além de versar sobre pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico nos setores da agricultura, fármacos e cosméticos, tem impacto na garantia do direito humano à alimentação adequada e saudável, na promoção da soberania e segurança alimentar e nutricional da população brasileira, e nos direitos fundamentais dos povos indígenas e povos e comunidades tradicionais, por se tratar da biodiversidade, incluindo a agrobiodiversidade, acesso aos recursos genéticos, e conhecimentos tradicionais associados.

Inicialmente, é importante esclarecer que o processo de elaboração e tramitação do referido projeto de lei violou o direito de consulta, previsto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 2004, na medida em que os povos indígenas e os povos e comunidades tradicionais não foram consultados previamente. Além disso, o conteúdo do PL, apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em

regime de urgência, gerou muitas dúvidas e suscitou importantes questões sobre pontos controversos, com reiteradas manifestações de diversos setores da sociedade brasileira, tais como a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, o Ministério Público Federal, organizações da sociedade civil que compõe a Comissão Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT) e o CONSEA.

Este Conselho se manifestou por meio das Exposições de Motivos 06/2014 e 09/2014 solicitando a retirada do regime de urgência e abertura de processo de consulta, e 01/2015 recomendando a retirada da tramitação no Congresso Nacional e a retomada do processo de negociação em iguais condições para os assim chamados provedores (povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares) e os usuários (indústria farmacêutica, cosmética e de alimentos).

Cabe destacar que o anteprojeto encaminhado pelo Poder Executivo não continha qualquer disposição referente ao patrimônio genético relacionado à alimentação e agricultura, e que as disposições sobre esses temas foram incluídas a partir do substitutivo apresentado pelo relator na Câmara dos Deputados, onde o projeto não foi debatido, apesar da apresentação de mais de uma centena de emendas.

No curto espaço de tempo que o projeto tramitou no Senado, foram realizadas audiências públicas e escutas, que culminaram na apresentação de mais de 100 emendas e a aprovação de 23 delas, incorporando parte dos interesses dos povos indígenas e povos e comunidades tradicionais. Entretanto, na Câmara dos Deputados, onze dessas emendas foram derrubadas, e com isso o PL contém inconstitucionalidades e se opõe ao interesse social.

II - Recomendações de veto

a. Art. 9º, § 1º, III

“Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

§ 1º A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento:

(...)

III - parecer do órgão oficial competente;”

Este artigo estabelece um rol de instrumentos de comprovação do consentimento prévio informado para o acesso ao conhecimento tradicional associado, e dentre eles, o inciso III prevê a possibilidade de comprovação mediante “parecer do órgão oficial competente”.

Este dispositivo não pode ser mantido, tendo em vista que nenhum órgão público poderia substituir qualquer povo indígena, comunidade tradicional ou agricultor familiar no ato de conceder ou negar o consentimento prévio para acesso ao conhecimento tradicional destes.

O PL, que aguarda sanção, deve trazer direitos e instrumentos que resguardem a titularidade dos povos e comunidades sobre seus conhecimentos e, para tanto, não podem

ser substituídos por quaisquer dos órgãos ou entidades estatais. O veto do inciso III do § 1º do Art. 9º, além de garantir o direito dos detentores dos conhecimentos tradicionais, não consistiria em prejuízos à segurança jurídica que o marco regulatório pretende trazer, visto que outros meios são previstos.

b. Art. 9º, § 3º

Art. 9º(...)

§ 3º O acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça.

Essa disposição estabelece que todo e qualquer conhecimento tradicional relacionado ao patrimônio genético de variedades tradicionais locais, crioula ou raça localmente adaptadas ou crioulas para atividades agrícolas contém conhecimento tradicional, mas também afirma que este, sempre será de origem não identificável.

Este parágrafo merece ser vetado por inconstitucionalidade na medida em que ofende diretamente os artigos 215, §1º, e 216 da Constituição Federal, pois ignora que diversos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais populações, que exercem atividade agrícola, desenvolvem permanentemente e ao longo de gerações, diferentes modos de criar e fazer relacionados ao patrimônio genético agricultável. Logo, na prática, e na maioria dos casos, é possível identificar a origem dos conhecimentos tradicionais associados à agrobiodiversidade. Sendo assim, recomendamos o veto do § 3º artigo 9º, do PL nº 7.735/2014.

c. Art. 17, § 10º

“Art. 17. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições in situ ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.

(...)

§ 10. A exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo realizada a partir da vigência desta Lei, resultado de acesso ao patrimônio genético realizado antes de 29 de junho de 2000, fica isenta da obrigação de repartição de benefícios, mediante comprovação do usuário, na forma do regulamento.”

Este dispositivo viola o direito à repartição de benefícios previsto na Convenção da Diversidade Biológica, e o princípio constitucional da irretroatividade da lei, previsto no Art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Prevê a isenção da repartição de benefícios quando o acesso ao patrimônio genético tiver sido realizado antes de 29 de junho de 2000, quando de acordo com o caput do mesmo artigo, a repartição de benefícios deve incidir sobre a exploração econômica de produto acabado e não sobre o acesso.

Além disso, o Projeto de Lei n.º 7.735/2014 não prevê qualquer exigência de comprovação de quando o acesso foi realizado, o que deixa ao usuário a faculdade de declará-lo como bem entender e facilita a ocorrência de erros e fraudes. O dispositivo fere, também, a isonomia, pois estabelece regra diferenciada para dois usuários que estão realizando a mesma atividade. Mesmo que ambos estejam explorando economicamente produto resultante de acesso, aquele que afirmar que o acesso foi realizado antes de 29 de junho de 2000 poderá deixar de repartir benefícios. Isso fere o interesse público, pois:

- a) deixa mais onerosa a exploração econômica de produtos resultantes de inovações a partir de 29 de junho de 2000;
- b) os provedores não serão beneficiados pela repartição dos benefícios oriunda da exploração econômica dos produtos acessados antes desta data;
- c) representa renúncia do Estado ao poder de regular o acesso ao patrimônio genético.

Destaca-se que esse dispositivo pode representar entrave à aprovação do Protocolo de Nagoya, pois confunde o acesso com a efetiva exploração econômica do patrimônio genético na definição de um marco legal de isenção.

Sendo assim, recomendamos o veto do artigo 17, § 10º, do PL n.º 7.735/2014.

d. Art. 19, § 1º

“Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades:

I - monetária; ou

III - não monetária, incluindo, entre outras

§ 1º No caso de acesso a patrimônio genético fica a critério do usuário a opção por uma das modalidades de repartição de benefícios previstas no caput.

O disposto no § 1º, ao deixar a critério do usuário a opção de escolha pela modalidade de repartição de benefícios, viola a Convenção da Diversidade Biológica e o Protocolo de Nagoya, que estabelecem que a repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado deve ser acordada mutuamente entre as partes interessadas. Faz também contraposição ao Art. 2º, inciso XX, do mesmo PL, que estabelece que acordo de repartição de benefícios é “*instrumento jurídico que qualifica as partes, o objeto e as condições para repartição de benefícios*”.

O patrimônio genético é bem de titularidade da coletividade, o conhecimento tradicional associado é bem de titularidade dos detentores dos conhecimentos tradicionais, e a repartição de benefícios é assegurada pela CDB e pelo Protocolo de Nagoya, não cabendo portanto à União a decisão sobre concessões para acesso à esses bens. Desta maneira, recomenda-se o veto do § 1º do Art. 19.

e. Art. 19, § 4º

“Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades:

I - monetária; ou

II - não monetária, incluindo, entre outras

(...)

§ 4º No caso de repartição de benefícios na modalidade não monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, o usuário indicará o beneficiário da repartição de benefícios.”

O inciso 4.º do artigo 19 prevê que caberá ao usuário e, somente a ele, determinar o beneficiário da repartição de benefícios. Não há qualquer razão para deixar exclusivamente a cargo do usuário, sem a participação dos detentores, a definição da aplicação da repartição de benefícios, o que também viola frontalmente as disposições do Protocolo de Nagoya, especialmente no que se refere aos termos mutuamente acordados. O dispositivo sequer estabelece qualquer critério ou previsão de mecanismos de controle, e neste caso o usuário poderá beneficiar, inclusive, a si próprio.

Vale ressaltar que, caso a modalidade seja monetária, todo o sistema de avaliação de aplicação dos recursos pelo fundo criado ficou estabelecido no Projeto de Lei, que cria o Programa Nacional de Repartição de Benefícios. Facilitar que, pela modalidade não monetária, o usuário indique, sem qualquer controle ou critério, o beneficiário, é romper com toda a lógica do sistema criado pelo novo marco regulatório.

Além disso, o patrimônio genético não é de propriedade do usuário, portanto, não lhe cabe a faculdade de decidir, por si só, onde será aplicada a repartição de benefícios. Sendo assim, recomenda-se o veto do § 4º do Art. 19.

f. Art. 21

“Art. 21. Com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado, a União poderá, a pedido do interessado, conforme o regulamento, celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até 0,1% (um décimo por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou do material

reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável.

Parágrafo único. Para subsidiar a celebração de acordo setorial, os órgãos oficiais de defesa dos direitos de populações indígenas e de comunidades tradicionais poderão ser ouvidos, nos termos do regulamento.”

Garantir a possibilidade de reduzir o percentual da repartição de benefícios para 0,1% da receita líquida anual representa grave violação à Convenção da Diversidade Biológica, pois impõe excessivo ônus a uma das partes da relação, violando os princípios de justiça e equidade que devem nortear a repartição de benefícios.

Não se pode permitir que a garantia de ‘competitividade’, seja espaço para a violação de direitos dos detentores dos conhecimentos tradicionais e guardiões da agro e biodiversidade nacionais.

Com relação ao parágrafo único, tem-se que a possibilidade, e não a obrigatoriedade, de oitiva de órgãos de defesa dos direitos de populações indígenas e povos e comunidades tradicionais, o que representa um retrocesso em relação à Medida Provisória, e merece ser objeto de veto em obediência ao princípio da vedação constitucional ao retrocesso social.

Com isso, recomendamos o veto integral do Art. 21 do PL nº 7.735/2014.

g. Art. 25, § 3º

“Art. 25. O acordo de repartição de benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes, que serão:

(...)

§ 3º A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado dispensa o usuário de repartir benefícios referentes ao patrimônio genético.”

De acordo com a Constituição Federal, em seu Art. 225, o patrimônio genético é de titularidade difusa, sendo bem de uso comum do povo, e pertencente à coletividade. Tal fato impede que a União faça concessões em relação à repartição de benefícios.

Sendo assim, recomenda-se o veto do § 3º do Art. 25, sob pena de inconstitucionalidade.

h. Art. 29, § 3º

“Art. 29. São órgãos competentes para a fiscalização das infrações contra o patrimônio genético e contra o conhecimento tradicional associado, no âmbito das respectivas competências e na forma do regulamento, o Instituto Brasileiro

do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o Comando da Marinha, do Ministério da Defesa, e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

(...)

§ 3º Nas infrações que envolverem acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, em atividades agrícolas, o exercício da competência de fiscalização de que trata o caput será exercido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.”

Atribuir ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a competência para fiscalizar o acesso aos conhecimentos tradicionais associados às atividades agrícolas, fere o interesse público na medida em que o coloca em rota de colisão com as competências do Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento Agrário, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, entre outros, especialmente no que se refere à fiscalização sobre questões que podem envolver povos indígenas e comunidades tradicionais que exercem atividades agrícolas, possibilitando a ocorrência de conflito de competência. Além disso, este ente ministerial não tem a experiência que outros ministérios acumularam ao longo do tempo para tratar de conhecimentos tradicionais.

Destaca-se que tal dispositivo acaba por retirar a competência do IBAMA para exercer o poder de polícia em matéria ambiental, o que afronta o artigo 225, § 1º, II, da Constituição Federal, além da Política Nacional de Meio Ambiente e a Lei n.º 7.735/1989, que preveem a referida autarquia federal como órgão executor das políticas ambientais no Brasil. Assim, recomenda-se o veto do § 3º do Art. 29, do PL n.º 7.735/2014.

i. Art. 41, § 4.º

“Art. 41. A assinatura do Termo de Compromisso suspenderá, em todos os casos:

(...)

§ 4º O usuário que tiver iniciado o processo de regularização antes da data de entrada em vigor desta Lei poderá, a seu critério, repartir os benefícios de acordo com os termos da Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.”

Este dispositivo viola os princípios da justiça e equidade na repartição de benefícios, pois garante ao usuário a opção pelo regime de repartição de benefícios, além de criar obstáculo, desnecessário, à ratificação do Protocolo de Nagoya, especialmente no que se refere aos termos mutuamente acordados. Na prática o dispositivo cria uma quebra de isonomia e coloca em contraposição os interesses do usuário e do provedor, e dá ao usuário a possibilidade de escolher o melhor regime, condenando o provedor invariavelmente ao pior regime.

Além disso, não se poderia permitir a aplicação de norma já revogada, e a Medida Provisória não contém previsão relacionada aos conhecimentos tradicionais de origem não identificável, logo a regularização deve se dar sempre com base na nova lei.

Assim, recomenda-se o veto do § 4º do Art. 41, do PL nº 7.735/2014.

j. Art. 44

“Art. 44. Ficam remetidas as indenizações civis relacionadas a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado das quais a União seja credora.”

Este dispositivo perdoa a obrigação de reparação de danos através de indenizações civis relacionadas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. Entretanto, este perdão não pode ser concedido pelo Estado, tendo em vista que o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados não pertencem à União e sim à coletividade, como disposto no Art. 225 da Constituição Federal.

Ademais, desconhece-se as hipóteses em que a União seja credora de indenizações civis decorrentes de conhecimentos tradicionais associados, e isso pode gerar interpretações que signifiquem a remissão de dívidas de que a União não seja credora. Além disso, é contrário ao interesse público que a União abra mão de créditos que tenha direito, especialmente em um cenário de crise econômica e ajuste de contas.

Dessa forma, recomenda-se o veto integral do Art. 44 do Projeto de Lei nº 7.735/2014, pois tal dispositivo viola o Art. 225 § 3º da Constituição Federal.

III - Conclusões

Diante do acima exposto recomenda-se o veto dos dispositivos do PL nº 7.735/2014 acima explicitados, e que se dê celeridade à tramitação da mensagem presidencial enviada ao Congresso Nacional para ratificação do Protocolo de Nagoya.

Por fim, este Conselho ressalta a importância de que o processo de regulamentação do Projeto de Lei nº 7.735/2014 seja realizado com ampla participação da sociedade, em especial dos povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares, detentores dos conhecimentos tradicionais e direitos a eles associados.



Maria Emília Lisboa Pacheco
Presidenta do CONSEA