

## A influência dos tratados ambientais multilaterais relativos à biodiversidade na efetividade do direito ambiental no Brasil

### The influence of multilateral environmental treaties related to biodiversity in the effectiveness of environmental law in Brazil

*Lauren Lautenschlager(1); Marcelo Dias Varella(2)*

1 Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professora na Faculdade Sul Americana – FASAM.  
E-mail: lauren.lauten@gmail.com

2 Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UNICEUB. Doutor em Direito pela Universidade de Paris. Livre-Docente pela USP. Pesquisador nível 1 do CNPq.  
E-mail: marcelodvarella@gmail.com

**Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 14, n. 2, p. 113-134, Maio-Agosto, 2018 - ISSN 2238-0604

[Recebido: Novembro 26, 2017; Aceito: Agosto 24, 2018]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i2.2300>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

## Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar a relação entre o conteúdo dos tratados ambientais multilaterais ratificados pelo Brasil entre 1990 e 2016 referentes à biodiversidade e a efetividade da proteção ambiental brasileira. Parte-se da hipótese de que quanto mais específico o tratado nas obrigações a serem atingidas, maior e mais efetiva é a produção normativa-institucional brasileira no mesmo tema. Para tanto, será definida uma matriz de análise composta por critérios de efetividade os quais serão aplicados no conjunto normativo-institucional relativo ao tema. Conclui-se que os textos ambientais internacionais ratificados pelo Brasil exercem grande influência nas políticas públicas ambientais brasileiras, exigindo uma similitude na aplicação positiva dos critérios no âmbito global e nacional, pois somente dessa forma o direito brasileiro poderá tornar o tratado ambiental responsivo no plano doméstico. Os tratados multilaterais ambientais são efetivos porque induzem, de forma concreta, a produção de normas obrigatórias e a criação de instituições no plano doméstico, com efetividade proporcional às normas do plano internacional.

**Palavras-chave:** Biodiversidade. Direito ambiental. Direito internacional ambiental. Efetividade.

## Abstract

This study aims to analyze the relationship between the content of multilateral environmental treaties ratified by Brazil between 1990 and 2016 regarding biodiversity and the effectiveness of Brazilian environmental protection. It is based on the hypothesis that the more specific the treaty in its obligations the greater and more effective is the normative-institutional Brazilian production in the same subject. We created an analysis matrix composed by criteria of effectiveness that will be applied in the normative-institutional set related to the theme. It is concluded that the international environmental texts ratified by Brazil exert a great influence on the environmental public policies on domestic level. This requires a similarity in the positive application of the criteria in the global and national scope since only in this way Brazilian law can make the environmental treaty effective at the domestic level. Multilateral environmental treaties are effective because they induce the production of norms and creation of institutions at the domestic level with proportional efficiency to the international level.

**Keyword:** Biodiversity. Environmental law. International environmental law. Effectiveness.

## 1 Introdução

A análise entre a relação do conteúdo dos tratados relativos à biodiversidade ratificados pelo Brasil e a produção de normas e instituições criadas pelo governo brasileiro em decorrência de tais documentos parte da hipótese de que quanto mais específico o tratado nas obrigações a serem atingidas, quanto maiores os esforços e as conquistas dos negociadores internacionais em realizar um texto mais consistente, maior e mais efetiva é a produção normativa-institucional brasileira no mesmo tema. As razões dessa relação podem ser a globalização econômica, a maior circulação das ideias, a internacionalização do direito, que tem uma lógica própria no direito ambiental, pela provável atenção dos atores nacionais em cumprir com os tratados ambientais multilaterais.

A questão de proteção ambiental hoje é vista como um ponto de sobrevivência<sup>1</sup>. Contextualizado na crise ambiental<sup>2</sup> existente, como consequência da sociedade da segunda modernidade<sup>3</sup> e motivado pela inserção do valor ambiental<sup>4</sup> nas normas internacionais e internas<sup>5</sup>, o presente estudo insere-se, fazendo parte do Estado Socioambiental de Direito<sup>6</sup>.

Como a temática da biodiversidade aparece como tema de debate tanto no âmbito interno, como no âmbito internacional, necessário que dois sub-ramos do Direito sejam observados na análise, cada qual com suas complexidades inerentes: o direito internacional ambiental e o direito ambiental doméstico. A análise dupla dos ramos

- 1 MALJEAN-DUBOIS, S. *International environmental law*. Seminário Jurídico Avançado realizado no UNICEUB, Brasília, 2014.
- 2 LEITE, J.R.M. e BELCHIOR, G.P.N. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *Revista de direito ambiental*, Ano 14, nº 56. Out/dez 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 55-92.
- 3 BECK, U. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. AYALA, P. A. *Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no Estado de direito ambiental*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2002.
- 4 SOARES, G.F.S. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2004. LEITE, J.R.M.L. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J.J.C., LEITE, J.R.M. *Direito Constitucional ambiental brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157-232. BENJAMIN, A. H. V. *O Estado teatral e a implementação do direito ambiental*. BDJur, Brasília, DF, 2010.
- 5 DANTAS, J. O. J. *A soberania nacional e a proteção ambiental internacional*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- 6 CANOTILHO, J.J.G. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: *Estado de direito ambiental: tendências*. José Rubens Morato Leite, Heline Silvini Ferreira e Larissa Verri Boratti (Orgs.) 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 31-34. LEITE, J.R.M., CAETANO. M.A. Estado de direito ambiental e complexidade. In: *Direito e justiça ambiental [recurso eletrônico]: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. Carlos E. Peralta, Luciano J. Alvarenga, Sérgio Augustin (Orgs.) Caxias do Sul: Educus, 2014. p. 139-160. LEITE, J.R.M.L. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J.J.C., LEITE, J.R.M. *Direito Constitucional ambiental brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157-232.

jurídicos anteriormente mencionados permitirá compreender a relação existente entre eles. Trabalha-se, assim, com a ideia tanto de internacionalização<sup>7</sup>, como com a ideia de internalização. Por fim, a necessidade de tratar a temática como não exclusiva da abordagem jurídica vai ao encontro do estudo de sistemas complexos<sup>8</sup>, exigindo que ela seja contextualizada com outros ramos do saber.

Para abordar a hipótese, será definida uma matriz de análise composta por critérios de efetividade no âmbito global, os quais foram divididos entre materiais e formais que serão aplicados nos tratados ambientais multilaterais, bem como critérios de efetividade no âmbito nacional, os quais foram divididos entre normativos e institucionais que serão aplicados nas normas e instituições criadas pelo governo brasileiro.

Dessa forma, o presente trabalho, além desta e das considerações gerais será dividido em três partes. A primeira apresenta a contextualização e delimitação normativa e institucional relativa à biodiversidade. A segunda apresenta a matriz de análise. Por fim, a terceira se refere a descrição dos resultados obtidos com a aplicação da matriz.

## 2 Contextualização e delimitação normativa-institucional da biodiversidade

No âmbito internacional, a delimitação do arranjo normativo internacional sobre o regime da biodiversidade abrange a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB de 1992, o Protocolo de Cartagena de 2006 e o Protocolo de Nagoya de 2010. Os dois primeiros documentos já foram promulgados pelo Brasil e o último ainda não foi promulgado pelo governo brasileiro, embora o Ministério do Meio Ambiente - MMA já tenha encaminhado pedido para tal ação. Tal delimitação não exclui o fato de que mesmo antes da CDB, outros documentos internacionais abordassem o tema, o que, porém, foi feito de forma parcial e setorial<sup>9</sup>.

7 VARELLA, M. D. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. VARELLA, M.D. *Internacionalização do Direito: superação do paradigma estatal e a insuficiência de estruturas de diálogos*. *Revista de Direito Internacional*. Brasília: UNICEUB, v. 9, n. 3, 2012. Número Especial: Direito Internacional do Meio Ambiente special issue: *International Environmental Law*, p. 1-5.

8 BOURCIER, D., MAZZEGA, P. ROMAIN, B. Visualiser la complexité du droit. In: *Les technologies de l'information au service des droits: opportunités, défis, limites*. D. L. Métayer (Org.). Bruxelas: Tecindromb, 2010. BOURCIER, D. MAZZEGA, P. *Toward measures of complexity in legal systems*. Proceedings of the 11th international conference on Artificial intelligence and law. ACM, p. 211-215, 2007. BOULET, R.; MAZZEGA, P.; BOURCIER, D. Network analysis of the french environmental code. In: *Al approaches to the complexity of legal systems*. Complex systems, the semantic web, ontologies, argumentation, and dialogue. Springer Berlin Heidelberg, p. 39-53, 2010.

9 Por exemplo, a CITES de 1973 e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982.

Muitos aspectos podem ser abordados quando se trata da biodiversidade, uma vez que, num sentido amplo, o estudo da biodiversidade abrange a ecologia como um todo<sup>10</sup>, exigindo, no mínimo, uma interpretação sistêmica<sup>11</sup>. Além disso, a temática abrange a discussão sobre o que deve ser compreendido por igualdade estatal<sup>12</sup>, e, consequentemente, a relação Norte x Sul.

Interessante notar que os motivos que impulsionaram a elaboração da Convenção não foram exclusivamente ligados ao elevado índice de perda da diversidade biológica, mas também à carência de um regime de acesso aos recursos genéticos e de repartição de benefícios. Todavia, se analisada puramente, por um viés econômico, talvez não consiga cumprir os objetivos propostos<sup>13</sup>.

No âmbito interno, a biodiversidade é tutelada de maneira esparsa, podendo ser agrupada nos seguintes grupos: a) flora (Lei nº 4.771/65 posteriormente, revogada pela Lei nº 12.651/12); b) fauna (Lei nº 5.197/67, Resolução CONAMA 384/06, a qual foi revogada pela Resolução CONAMA nº 457/13, Lei nº 12.725/12; c) animais em geral (Lei nº 6.638/79, posteriormente, revogada pela Lei nº 11.794/08, a qual possui como regulamento o Decreto nº 6.899/09) e d) dos animais específicos (Lei nº 7.643/87, MP nº 10/88 convertida na Lei nº 7.670/88, posteriormente, revogada pela Lei nº 11.959/09). Em face dessa diversidade normativa, é difícil identificar quais foram as normas que decorreram dos documentos internacionais objetos de estudo.

De forma geral, os instrumentos, inicialmente, criados pelo Brasil para cumprir com a Convenção da Diversidade Biológica foram o Projeto Estratégia Nacional da Diversidade Biológica, que visa formalizar a Política Nacional da Biodiversidade; o Programa Nacional da Diversidade Biológica – PRONABIO, que viabiliza as ações propostas pela Política Nacional; e o Projeto de Conservação e Utilização Sustentável da Diversidade Biológica Brasileira – PROBIO.

10 SILVA, G.E.N. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

11 BERTOGNA, V.A.; CIBIM, J.C. Acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados: proteção de direitos e repartição de benefícios. In: NASSER, S.H; REI, F. (Org). *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 125-147. No mesmo sentido, SILVA, G.E.N. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

12 BERTOGNA, V.A.; CIBIM, J.C. Acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados: proteção de direitos e repartição de benefícios. In: NASSER, S.H; REI, F. (Org). *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 125-147. OLIVEIRA, L.P.S. *A Convenção sobre a diversidade biológica e o princípio da soberania nacional*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília. Brasília: UNB, 2006.

13 COSTA, J.A.F.; OLIVEIRA, L.P.S. Killing the Green goose: legal limits to develop and sell biodiversity goods. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 146-160, 2016.

Neste trabalho, as normas criadas pelo governo brasileiro foram classificadas em normas internalizantes<sup>14</sup>, normas específicas<sup>15</sup> e normas exequentes<sup>16</sup>. Além de analisar o texto das normas, verificou-se o texto contido na exposição de motivos de tais normas.

Dessa forma, as normas internalizantes que surgiram em decorrência dos documentos internacionais relacionados à biodiversidade são o DL nº 2/94, o Decreto nº 2.519/98, o DL nº 908/03 e o Decreto nº 5.705/06. As exposições de motivos demonstram a participação ativa do Brasil no processo negociador ressaltando que as obrigações estabelecidas na Convenção exigem tanto a capacitação dos recursos humanos, como a integração das ações dos órgãos governamentais.

As normas específicas referentes à biodiversidade são o Decreto nº 4.339/02, o Decreto nº 4.703/03, a Lei nº 11.105/05, o Decreto nº 5.758/06, o Decreto nº 6.041/07 e a Lei nº 13.123/15. As exposições de motivos mencionam as consultas públicas realizadas internamente e tendo em vista que algumas normas possuem caráter interministerial e transversal, é necessário que ocorra a integração das políticas públicas nacionais, além da otimização da aplicação de recursos orçamentários e reformulação de algumas normas brasileiras já existentes.

As **normas exequentes são**: Decreto nº 5.591/05, Decreto nº 6.925/09, Decreto nº 8.772/16, IN MMA nº 03/03, nº05/04, nº 06/08 e Resolução CONAMA nº 394/07. As exposições de motivos de tais normas referem, de forma geral, que tais normas darão continuidade à implementação dos compromissos assumidos pelo Brasil junto a CDB.

Como instituições, podem ser citadas: a Comissão Nacional da Biodiversidade, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGen, o Comitê Nacional da Biotecnologia, o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBIO e a Secretaria de Biodiversidade.

### 3 Matriz de análise

A fim de analisar a relação entre o conteúdo dos tratados ambientais multilaterais ratificados pelo Brasil e relativos à biodiversidade, construiu-se uma matriz<sup>17</sup> a qual foi aprimorada, composta por critérios de efetividade.

No âmbito global, em relação aos aspectos materiais, um tratado ambiental terá mais chances de ser efetivo se ele: (a) assegurar a proteção ambiental, (b) conduzir à

14 Estas se referem a decretos legislativos e decretos executivos que possuem como finalidade apenas aprovar e promulgar (ou seja, internalizar) os documentos internacionais, fazendo-os valer em território nacional.

15 Estas se referem aos atos legislativos primários específicos ao tema objeto no tratado ambiental.

16 Estas se referem aos atos legislativos subsequentes que buscam executar o ato legislativo primário. Fazem parte desse último conjunto, Decretos não numerados, Resoluções, Instruções Normativas e Portaria dos órgãos ambientais.

17 VARELLA, M.D.; LAUTENSCHLAGER, L. Critérios de Efetividade na Proteção Ambiental. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 36.1, p. 295-329, jan./jun. 2016.

modificação no comportamento humano, (c) tiver impacto só por meio de sua própria existência, (d) possuir clareza no conteúdo das obrigações e (e) dispor de metas e métodos. Já, em relação aos aspectos formais, um tratado ambiental será considerado efetivo para a presente análise, na medida em que ele: (a) tiver entrado em vigor em tempo razoável, (b) contiver formas de garantir a conformidade e (c) contiver meios para promover o cumprimento.

Para considerar se há efetividade das normas no Brasil, avalia-se se as normas nacionais: (a) entram em vigor em tempo razoável (b) tenham objetos que correspondam aos objetivos do tratado ambiental, (c) possuem clareza no conteúdo das obrigações, (d) dispõem de metas e métodos, (e) são completas, com todos os dispositivos necessários para atingirem seus objetivos, (f) conduzem a modificação no comportamento humano, (g) têm impacto só por meio de sua própria existência, (h) contêm mecanismos de indução de conformidade e (i) contêm meios para promover o cumprimento. As instituições serão consideradas efetivas se: (a) forem criadas em tempo razoável, (b) corresponderem com o objetivo das normas criadas, (c) forem completas, com todos os órgãos necessários e (d) tiverem vitalidade institucional. Alguns desses critérios são os mesmos a serem analisados nos arranjos normativos, apenas contextualizados com os arranjos institucionais.

É importante mencionar que a escolha de critérios deve ser acompanhada pela forma apropriada de ler os critérios. Além disso, a aplicação de tais critérios ocorrem em diferentes tipos de normas, uma vez que, normativamente, no âmbito internacional existem Convenções, Protocolos e Acordos. Já, no âmbito interno, existem as normas internalizantes<sup>18</sup>, específicas e exequentes e, institucionalmente, no âmbito interno existem diferentes órgãos como secretarias, departamentos e grupos de trabalho. Por fim, os critérios que compõem a matriz serão interpretados como de aplicação/observação positiva, como de aplicação/observação negativa, como de aplicação/observação parcial ou ainda como não aplicados. Todas as normas e instituições a serem analisadas relacionam-se diretamente, com os documentos internacionais firmados e se encontram em vigor.

#### 4 Descrição dos resultados da aplicação dos critérios de efetividade

Analisando a Convenção sobre a diversidade biológica, foi possível observar que dos oito critérios, seis deles tiveram aplicação positiva e apenas dois deles tiveram aplicação parcial.

18 Como as normas internalizantes trazem apenas a aprovação e/ou promulgação dos documentos internacionais, os únicos critérios que serão aplicados a esse conjunto inicial de normas terão validade se: a) tiverem entrado em vigor em tempo razoável, b) corresponderem aos objetivos do tratado ambiental, e) conduzirem a modificação no comportamento humano e f) tiverem impacto só por meio de sua própria existência. O teor dessas normas não traz nenhuma obrigação, meta, *compliance* nem *enforcement*. Além disso, não exige nenhuma normatização posterior.

Com relação aos critérios que tiveram aplicação positiva é possível afirmar que, materialmente, a Convenção assegura a proteção ambiental, já que seu objetivo é a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos. Além disso, a Convenção conduz à modificação do comportamento humano, pois menciona sobre a sensível redução da diversidade biológica causada por determinadas atividades humanas, o que demonstra que o comportamento antigo não pode permanecer. O documento em análise também produz impacto por sua própria existência, que pode ser vista tanto jurídica quanto extra juridicamente<sup>19</sup>.

Formalmente, a Convenção entrou em vigor em tempo razoável, já que foi elaborada em 1992 e passou a vigorar no ano seguinte. As formas de garantir a conformidade existentes no documento podem ser identificadas por intermédio do acesso aos recursos genéticos previstos, por exemplo, no art. 1º c/c com o art. 15º e mediante transferência de tecnologias prevista no art. 16º<sup>20</sup>. Por fim, os meios para promover o cumprimento podem ocorrer mediante solução de controvérsias prevista no art. 27º.

Os critérios materiais que tiveram aplicação parcial são os relacionados às obrigações e às metas, já que foram encontradas tanto obrigações claras, como obrigações não claras e metas com e sem métodos.

As obrigações consideradas claras podem ser identificadas, por exemplo, no art. 12º referente à pesquisa e ao treinamento e no art. 13º sobre a educação e a conscientização pública<sup>21</sup>. Foram encontradas várias obrigações não claras, ora porque elas são flexíveis, ora porque são vagas, ora ainda porque são flexíveis e vagas. Dentre as obrigações não claras por serem flexíveis, podem-se citar as previstas no art. 5º, onde é mencionado que o dever de cooperação em áreas além da jurisdição nacional e em assuntos de mútuo interesse será feito “na medida do possível e conforme o caso” e no art. 7º no que tange às políticas de identificação e monitoramento<sup>22</sup>.

19 No primeiro caso, pelos protocolos que se seguiram a ele, bem como pelo estabelecimento da Conferência das Partes prevista no art. 23º. No segundo, na medida em que sinaliza para a comunidade internacional para que os Estados Partes que assinaram o documento preocupem-se com tal tema, o que traz reflexos, por exemplo, na diplomacia e na economia.

20 Além disso, tais formas se fazem presentes no art. 17º; via cooperação técnica e científica prevista no art. 18º, pelo financiamento previsto nos art. 20º e 21º e ainda pela elaboração de relatórios conforme art. 26º.

21 Além destas, podem ser consideradas obrigações claras as contidas no art. 15º, § 2º, § 6º e § 7º; no art. 16º; no art. 18º; no art. 19º, § 1º; no art. 20º, § 2º; no art. 21º; no art. 26º e no art. 28º.

22 Podem ser citadas ainda como obrigações não claras as contidas no art. 8º; no art. 9º; no art. 10º e no art. 11º. Além delas, o art. 6º menciona que cada parte deve “de acordo com suas próprias condições e capacidades” também aparece como uma obrigação flexível. As obrigações do art. 14º são todas flexíveis, uma vez que as partes devem cumpri-las “na medida do possível e conforme o caso”. Além de flexível, as obrigações “a” e “b” do mesmo artigo são vagas. A obrigação prevista no art. 19º, § 2º é vaga e, por fim, a obrigação contida no art. 20, § 1º torna-se flexível.

Por fim, as metas que dispõem de métodos são as metas de cooperação previstas no art. 5º e a meta sobre recuperar e restaurar ecossistemas degradados e promover a recuperação de espécies ameaçadas e referente à cooperação prevista no art. 8º, “f” e “m” respectivamente<sup>23</sup>. Já, as metas que não dispõem de método estão previstas no art. 8º “d” que versa sobre promover a proteção de ecossistemas, habitats naturais e manutenção de populações viáveis de espécies em seu meio natural e “e”, que trata de promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em locais adjacentes às áreas protegidas<sup>24</sup>.

Há basicamente dois macrotemas derivados da Convenção sobre a Diversidade Biológica: Organismos Vivos Modificados e Acesso aos Recursos Genéticos. O primeiro tema é regulado pelo Protocolo de Cartagena. O segundo é regulado pelo Protocolo de Nagoya.

Analisando o Protocolo de Cartagena, foi possível observar que dos oito critérios que propomos para avaliar a efetividade da norma internacional, seis deles podem ser considerados positivos e apenas dois deles tiveram aplicação parcial.

Com relação aos critérios que tiveram aplicação positiva, é possível consignar que, materialmente, o Protocolo assegura a proteção ambiental, já que o seu objetivo é contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados - OVM. Além disso, o Protocolo busca modificar o comportamento humano estabelecendo novas medidas para os OVM. O documento também produz impacto por sua própria existência. Tais impactos, como já referidos, são tanto jurídicos como extrajurídicos.

Formalmente, o Protocolo entrou em vigor em tempo razoável, já que foi elaborada em 2000, passando a vigorar no ano de 2003. As formas de garantir a conformidade podem ser identificadas, por exemplo, por meio do Intercâmbio de Informações e Mecanismo de Intermediação de Informação sobre Biossegurança previsto no art. 20º<sup>25</sup>. Por fim, os meios para promover o cumprimento podem ocorrer pelo estabelecimento de procedimentos de cooperação e mecanismos institucionais para promover o cumprimento das disposições do presente Protocolo e para tratar dos casos de não-cumprimento, distintos daqueles previstos pela Convenção, conforme art. 34º.

Os critérios materiais que tiveram aplicação parcial referem-se às obrigações e às metas. Podem ser citadas, como obrigações consideradas claras, as constantes no art. 2º, § 2º sobre velar para que o trato com os OVM realize-se de maneira a evitar ou a reduzir os riscos e no art. 2º, § 5º sobre encorajar a levar em consideração os conhecimentos especializados, os instrumentos disponíveis e os trabalhos realizados

23 Fazem parte deste rol também a meta prevista no art. 13º e a meta prevista no art. 18º.

24 Além destas, podem ser consideradas metas sem método a prevista no art.10º “c” e “d”; no art. 12º, “a” (segunda parte); no art. 21º e no art. 28º.

25 Ainda são formas de garantir a conformidade o mecanismo financeiro estabelecido no art. 28º e a avaliação de efetividade do Protocolo que deve ser feita a cada cinco anos conforme dispõe o art. 35º.

nos fóruns internacionais competentes na área dos riscos para a saúde humana<sup>26</sup>. Por sua vez, as obrigações não consideradas claras por serem todas vagas referem-se ao art. 2º, § 1º concernente a tomar medidas para implementar obrigações e a obrigação das partes em estabelecer e manter mecanismos, medidas e estratégias “apropriadas” previstas no art. 16º, §1º, §3º e §5º, “b”<sup>27</sup>. Por fim, a meta que contém método diz respeito à meta de cooperar prevista no art. 22º e as metas que não dispõem de método estão previstas no art. 16º, § 5º sobre cooperação e no art. 21º, § 3º sobre a proteção das informações confidenciais.

Analisando o Protocolo de Nagoya sobre Acesso aos Recursos Genéticos, pode-se observar que dos oito critérios, seis deles tiveram aplicação positiva e apenas dois deles tiveram aplicação parcial.

Com relação aos critérios que tiveram aplicação positiva, é possível afirmar que, materialmente, o Protocolo assegura a proteção ambiental, pois a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes serão feitas via repartição justa e equitativa dos benefícios. Além disso, o Protocolo busca modificar o comportamento humano por meio desta forma de repartição dos benefícios, bem como das aplicações e da comercialização subsequentes. O documento em análise também produz impacto por sua própria existência, tanto juridicamente, por meio do estabelecimento de termos mutuamente acordados e do Centro de Intermediação de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios, como extra juridicamente.

Formalmente, o Protocolo entrou em vigor em tempo razoável, já que foi feito em 2010, vigorando internacionalmente no ano de 2014. A forma de garantir a conformidade pode ser observada via estabelecimento do centro de intermediação de informação sobre acesso e repartição de benefícios e intercâmbio de informações previsto no art. 14<sup>28</sup>. Por fim, o meio para promover o cumprimento é o mesmo utilizado no Protocolo anterior.

Os critérios materiais que tiveram aplicação parcial, novamente referem-se às obrigações e às metas. As obrigações consideradas claras podem ser encontradas no art. 8º referente a observar alguns pontos quando da elaboração de norma e no art. 9º sobre encorajar usuários e provedores a direcionar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes<sup>29</sup>.

26 Além destas, são consideradas obrigações claras as contidas no art. 8º; no art. 9º; no art. 10º, c/c art. 15º; no art. 16º, § 4º; no art. 17º, § 1º; no art. 17º, § 2º; no art. 17º, § 4º; no art. 19º; no art. 20º; no art. 21º; no art. 22º; no art. 23º, § 2º, e § 3º; no art. 24º, § 2º; no art. 25º, § 3º e no art. 33º.

27 Além destas, são consideradas obrigações não claras as previstas no art. 18, § 1º e no art. 25º § 1º.

28 As demais formas a) mecanismo financeiro previsto no art. 25º e b) avaliação da efetividade do Protocolo a cada anos anos conforme dispõe o art.31º são as mesmas do Protocolo de Cartagena.

29 Além disso, há normas claras também no art. 11º; no art. 12º, § 2º e § 3º; no art. 13º; no art. 14º; no art. 17º; no art. 18º, § 1º e § 2º; no art. 19º; no art. 20º; no art. 22º a 24º e no art. 29º.

As obrigações não consideradas claras, por serem vagas, referem-se, por exemplo, à obrigação de adotar medidas para assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos sejam repartidos, o que é previsto no art. 5º, 5º, § 2º, § 3º e § 5º e adotar medidas para que o consentimento prévio informado seja efetivo, conforme previsto no art. 6º<sup>30</sup>. Já as obrigações não consideradas claras por serem flexíveis podem ser encontradas na obrigação das partes em cooperar “na medida do possível” e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou requisitos reguladores nacionais de acesso e repartição de benefícios conforme previsão no art. 15º, § 3º; na obrigação de cooperar “na medida do possível” em casos de alegada violação da legislação ou dos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios previsto no art. 16º, § 3º. Muito embora sejam apenas critérios falhos, neste caso, o problema é mais relevante, porque justamente a forma como ocorrerá a repartição de benefícios não é precisa.

Por fim, a meta que contém método refere-se à cooperação na capacitação prevista no art. 22º, uma vez que menciona a forma como ela pode dar-se. Quanto às metas que não dispõem de método, elas referem-se à meta das partes em cooperar “na medida do possível” e em casos de alegada violação da legislação ou requisitos reguladores nacionais de acesso e repartição de benefícios conforme previsão no art. 15º, § 3º e a meta de cooperar “na medida do possível” em casos de alegada violação da legislação ou dos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios previsto no art. 16º, § 3º<sup>31</sup>.

Assim, pode-se constatar que a efetividade da Convenção sobre a Diversidade Biológica no tocante aos organismos vivos modificados é maior do que no tocante ao acesso aos recursos genéticos, pois embora os textos sejam próximos em relação a vários critérios, o primeiro tema foi amadurecido mais rapidamente nas negociações internacionais e tem mecanismos de aplicação mais claros.

É possível perceber que no arranjo normativo interno, todos os critérios foram observados de forma positiva nas normas internalizantes.

Nas normas específicas, quatro critérios foram observados de forma positiva, os demais de forma parcial. O critério sobre correspondência com os objetivos do tratado ambiental foi, assim, verificado no Decreto nº 4.339/02<sup>32</sup>; no Decreto nº 4.703/03<sup>33</sup>;

30 Além destas, são consideradas obrigações não claras as previstas no art. 7º; no art. 15º, § 1º e § 2º; no art. 16º, § 1º e § 2º; no art. 18º, § 3º e no art. 21º.

31 Fazem parte de rol, a meta contida no art. 18º, § 3º e no art. 23º.

32 Isso porque ele institui princípios (art.2º), diretrizes (art.4º), objetivo geral (art.5º), componentes (art.6º e seguintes) para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade.

33 Nele existem novas disposições ao Programa e à Comissão Nacional da Biodiversidade.

no Decreto nº 5.758/06<sup>34</sup>; no Decreto nº 6.041/07<sup>35</sup>; na Lei nº 11.105/05<sup>36</sup>. O critério sobre a completude também pôde ser observado de forma positiva tanto nos Decreto quanto nas Leis que fazem parte desse conjunto de normas específicas. O critério sobre a condução na modificação do comportamento também se mostrou positivo para os gestores públicos, para as entidades públicas e privadas e para a sociedade civil como um todo. O critério sobre os impactos foi da mesma forma, observado de modo positivo no Decreto nº 4.339/02<sup>37</sup>; no Decreto nº 4.703/03<sup>38</sup>; no Decreto nº 5.758/06<sup>39</sup>; no Decreto nº 6.041/07<sup>40</sup>; na Lei nº 11.105/05<sup>41</sup> e na Lei 13.123/15<sup>42</sup>. Tais impactos, desse modo, podem ser considerados tanto jurídicos, quanto extrajurídicos na medida em que envolvem toda a gama de setores atingidos com tais normatizações.

O critério sobre entrada em vigor em tempo razoável teve aplicação positiva apenas no Decreto nº 4.703/03 e na Lei nº 11.105/05 em face das primeiras regulamentações ocorridas sobre o tema. Os demais Decretos nºs 4.339/02, 5.758/06 e 6.041/07 não entraram em vigor em tempo razoável se relacionados com a data de elaboração da Convenção.

O critério sobre possuir clareza no conteúdo das obrigações não pode ser aplicado nos Decretos em face das normas ali previstas. Tal critério mostrou-se de forma positiva na Lei nº 13.123/15, como, por exemplo, a obrigação de reformular o pedido de autorização ou regularização de acesso e de remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado em tramitação na data da entrada em vigor dessa Lei conforme art. 35<sup>43</sup>. Por fim, tal critério mostrou-se de forma parcial na análise da Lei nº 11.105/05, uma vez que, como obrigações claras, podem ser citadas a obrigação de requerer autorização à Comissão os interessados em realizar atividade de pesquisa prevista na Lei (art. 2º, §3º) e a obrigação de exigir a apresentação de Certificado

34 O desenvolvimento de estratégias, políticas, planos e programas nacionais para áreas protegidas é um dos principais compromissos assumidos pelos países membros da Convenção.

35 Este documento institui a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia e cria o Comitê Nacional de Biotecnologia.

36 Esta norma refere-se aos OGM, atendendo ao disposto no art. 19 da CDB e a Lei nº 13.123/15 regulamentando alguns artigos da Convenção.

37 Na medida em que estabelece um diploma legal sobre a biodiversidade.

38 Na medida em que estabelece um programa nacional sobre a biodiversidade e cria uma comissão.

39 Na medida em que estabelece um plano estratégico nacional das áreas protegidas.

40 Na medida em que estabelece uma política e cria um comitê.

41 Na medida em que estabelece normas sobre as atividades que envolvem OGM, cria um conselho, duas comissões e um sistema de informação.

42 Na medida em que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios criando um conselho, institui um Fundo e um Programa Nacional.

43 Fazem parte deste rol, a obrigação de adequação das atividades conforme art.37º e a obrigação de regularização das atividades conforme art.38º.

de Qualidade em Biossegurança (art.2º, §4º)<sup>44</sup>. Alguns artigos da lei contêm outras obrigações não são claras, ora porque vagas, como a obrigação de adotar os meios necessários para plenamente informar à CTNBio os riscos e os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com organismos geneticamente modificados – OGM (art. 7º, III), ora ainda porque são flexíveis, como a obrigação de definir critérios, valores e aplicação de multas em caso de descumprimento das obrigações previstas no art. 16.

O critério sobre dispor de metas e métodos não pode ser aplicado nos Decretos e nas leis, ele mostrou-se negativo.

O critério sobre formas de garantir a conformidade restou positivo apenas no Decreto nº 5.758/06<sup>45</sup>, na Lei nº 11.105/05<sup>46</sup> e na Lei nº 13.123/15<sup>47</sup>.

Por fim, o critério sobre meios para promover o cumprimento teve aplicação negativa nos Decretos, havendo aplicação positiva apenas na Lei nº 11.105/05<sup>48</sup> e na Lei nº 13.123/15<sup>49</sup>.

Nas normas exequentes, três critérios foram observados de forma positiva, são eles, o critério sobre correspondência com os objetivos do tratado ambiental<sup>50</sup>, o critério sobre a condução na modificação do comportamento humano<sup>51</sup> e o critério sobre a produção de impactos<sup>52</sup>.

44 Fazem parte deste rol a obrigação prevista no art.5º, §2º; no art. 7º, I e II; no art. 20º e no art. 31.

45 Isso porque a implementação do plano deve ser avaliada a cada cinco anos (art.3º).

46 Por meio de atividades fiscalizatórias (art.16) e de revisão (art. 31º).

47 Na medida em que define o termo de compromisso como um título extrajudicial (art.38º, §1º).

48 O que ocorre por meio da aplicação de penalidades (art. 16) e definição de crimes (art.24 a 29)

49 O que ocorre por meio de regras de regularização ou adequação (art.42º) e sanções administrativas (art.27º).

50 A correspondência pode ser observada no Decreto nº 5.591/05, pois se refere aos OGM atendendo ao disposto no art. 19 da CDB; no Decreto nº 6.95/09, na medida em que o art. 19 do Protocolo previa a obrigação das partes designarem um ponto focal nacional e uma ou mais autoridades nacionais competentes; no Decreto nº 8.772/16, na medida em que ele regulamenta a Lei nº 13.123/15, que se refere a alguns artigos da Convenção; nas Instruções Normativas nº 03/03, 05/04 e 06/08, mesmo que de forma restrita, traz a lista das espécies ameaçadas de extinção e na Resolução nº 394/07, também de forma restrita, estabelecendo os critérios a serem considerados na determinação das espécies da fauna silvestre.

51 A condução na modificação do comportamento humano pode ser observada no Decreto nº 5.591/05, pois, ao regulamentar as atividades que envolvem OGM, ele traz disposições que devem ser observadas pelas entidades (públicas e privadas) e pela sociedade civil; no Decreto nº 6.925/09, visto que o estabelecimento de autoridade competente gera à autoridade uma nova condução, além de mostrar a sociedade a quem ela deve dirigir-se; no Decreto nº 8.772/16, ao regulamentar a Lei específica; nas Instruções Normativas nº 03/03 e 05/04, na medida em que as espécies da lista devem ser preservadas; na Instrução Normativa nº 06/08, pois as espécies consideradas ameaçadas de extinção do Anexo I estão sujeitas às restrições previstas na legislação em vigor e a sua coleta, para quaisquer fins, será efetuada apenas mediante autorização do órgão ambiental competente, embora ele não sirva para as espécies do anexo II (art.4º c/c art.6º, § 3º) e na Resolução nº 394/07, na medida em que os animais silvestres não podem ser mais capturados.

52 Os impactos que podem ser observados com a elaboração desse conjunto normativo são jurídicos, em face de novas disposições e consequências em seu descumprimento, mas também impactos

Todos os demais foram aplicados de forma parcial.

O critério sobre ter entrado em vigor em tempo razoável teve a sua aplicação positiva apenas no Decreto nº 8.772/16 e na IN nº 06/08 (acesso). O critério sobre possuir clareza no conteúdo das obrigações não pode ser aplicado na Instrução Normativa nº 03/03, tendo sido aplicado de forma positiva nas demais normas, com exceção do Decreto nº 5.591/05 (OVMs).

No tocante aos organismos vivos modificados, o Decreto nº 6.925/09 possui obrigações claras, como, por exemplo, a obrigação do exportador notificar a parte importadora antes do primeiro movimento transfronteiriço intencional de organismo vivo modificado (art.4º). Essa obrigação clara vai ao encontro da obrigação clara prevista no art. 8º do Protocolo de Cartagena. Além disso, é importante mencionar que esse Decreto tem como objeto designar o ponto focal e as autoridades nacionais competentes, o que segue os Protocolos do regime da biodiversidade.

No tocante ao acesso aos recursos genéticos, interessante notar, aqui, que a norma nacional também demorou mais de 20 anos para ser produzida. Muito embora a primeira medida provisória sobre o tema seja posterior as primeiras negociações internacionais, o arcabouço jurídico que realmente começou a ser aplicada é de 2015, logo após as negociações internacionais avançarem, em 2014.

O Decreto nº 8.772/16 traz em seu texto algumas obrigações claras, como, por exemplo, as destinadas ao CGen, como a obrigação de depositar material reprodutivo da variedade objeto de acesso em coleção *ex situ* mantida por instituição pública no caso de acesso ao patrimônio genético de variedade local ou crioula (art.18º §4º) e a obrigação de atualizar as informações prestadas ao SisGen, caso exista modificações (art. 20º§2º)<sup>53</sup>. As obrigações de informar consideradas claras vão ao encontro do art. 17º da CDB.

Na Instrução Normativa nº 05/04, a obrigação de desenvolver planos de recuperação para as espécies ameaçadas de extinção (art.4º) e planos de gestão para as espécies ameaçadas de sobreexploração (art.5º) no prazo de cinco anos é clara.

As obrigações de desenvolver planos de ação e estudos que se acham previstas nos art.5º e 6º da Instrução Normativa nº 06/08 são claras.

A Resolução nº 394/07 também possui obrigações claras, como a obrigação de publicar lista das espécies que poderão ser criadas e comercializadas como animais de estimação (art.3º).

---

extrajurídicos, uma vez que tais regulamentações envolvem vários setores da sociedade. Dessa forma, ele pode ser considerado no Decreto nº 5.591/05 ao regulamentar a Lei nº 11.105/05; no Decreto nº 6.925/09, pois designa o ponto focal e autoridades nacionais competentes; no Decreto nº 8.772/16, ao regulamentar o Cgen, o Fundo e criar o sistema nacional de gestão do patrimônio genético do conhecimento tradicional associado (SISGEN), a ser implementado pela Secretaria do CGen; as Instruções Normativas e a Resolução no sentido de criação de critérios e edição de lista de algumas espécies.

53 Fazem parte deste rol a obrigação contida no art. 22º§5º; no art.33º; no art. 46º§2º.

O Decreto nº 5.591/05 traz em seu corpo algumas disposições claras como a de publicar extratos de pleito (art. 23º e 24º)<sup>54</sup>. Todavia, foi possível perceber algumas disposições não claras, ora porque são vagas como a obrigação da CTNBIO adotar providências necessárias para resguardar as informações sigilosas (art.35º); ora porque são flexíveis como a obrigação de decidir e julgar o processo em 60 dias sobre questões relativas às atividades que envolvam o uso comercial de OGM e os seus derivados (art. 51, § 3º e 4º)<sup>55</sup>.

O critério dispor de metas e métodos não pode ser aplicado na Instrução Normativa nº 03/03 e foi aplicado de forma negativa nas demais, em face da inexistência de metas específicas.

O critério da completude foi observado de forma negativa no Decreto nº 5.591/05; no Decreto nº 8.772/16, não sendo aplicado nas demais normas, já que elas são normas finais.

O critério sobre formas de garantir a conformidade não pode ser aplicado no Decreto nº 6.925/09 e foi observado de forma negativa na Instrução Normativa nº 03/03. Todavia, foi observado de forma positiva nas demais normas<sup>56</sup>.

Por fim, o critério sobre meios para promover o cumprimento não pode ser aplicado no Decreto nº 6.925/09 e foi observado de forma negativa na Resolução nº 394/07. Porém, de forma positiva, tal critério foi observado nas demais normas<sup>57</sup>.

54 Além desta, as regras de tramitação de processo (art. 27º a 34º) e a obrigação dos alimentos e ingredientes alimentares conterem informação quando forem produzidos a partir de OGM (art. 91º) também são claras.

55 Isso porque, tal prazo poderá ser suspenso para cumprimento de diligências ou emissão de pareceres por consultores *ad hoc* (art. 51, § 3º e § 4º, art. 52, § 3º e 4º).

56 No Decreto nº 5.591/05, por meio das atividades fiscalizatórias (art.53) e revisão (art.93º); no Decreto nº 8.772/16 por meio do assessoramento técnico ou jurídico no processo de obtenção do consentimento prévio informado (art.17, parágrafo único) e na repartição de benefícios ao usuário que deixar de preencher os requisitos de isenção (art. 54 §4º). Ainda, foi possível identificar formas de garantir a conformidade mediante a revisão das listas de espécies ameaçadas prevista no art. 6º da Instrução Normativa nº 05/04, no art. 7º da Instrução Normativa nº 06/08 e no art. 3º, §2º da Resolução nº 394/07.

57 Isso ocorreu por meio do estabelecimento de infrações (art. 69º) e sanções (art.70º) no Decreto nº 5.591/05; das sanções previstas nos arts. 71, 78 a 91 do Decreto nº 8.772/16, no art. 3º da Instrução Normativa nº 03/03, no art. 7º da Instrução Normativa nº 05/04 e no art. 9º da Instrução Normativa 06/08.

Em relação às Instituições, dois critérios foram observados de forma positiva, quais sejam, o critério de correspondência<sup>58</sup> e o critério de completude<sup>59</sup>. Os outros dois critérios foram observados de forma parcial, ora de forma positiva e ora de forma negativa.

O critério da criação em tempo razoável foi observado de forma negativa em quatro Instituições. O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, hoje, “criado” pela Lei 13.123/15 e regulamentado no Decreto nº 8.772/16<sup>60</sup>, na verdade, já existia, com menores competências no âmbito da MP 2-186-16 de 23/08/01, muito embora não tenha validade quase nenhum processo pelos problemas de governança e falta de segurança dos atores sobre o cenário internacional<sup>61</sup>.

- 58 O Conselho de Gestão do Patrimônio Genético visa coordenar a elaboração e a implantação de políticas para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e de repartição de benefícios; a Comissão Nacional da Biodiversidade visa promover a implementação dos compromissos assumidos pelo Brasil junto à CDB e coordenar a elaboração da Política Nacional da Biodiversidade; o Comitê Nacional de Biotecnologia visa coordenar a implementação da Política de Desenvolvimento da Biotecnologia, bem como outras eventuais ações que sejam pertinentes e necessárias para o desenvolvimento e a utilização da biotecnologia, com ênfase na bioindústria brasileira; o Conselho Nacional de Biossegurança visa assessorar o Presidente da República para a formulação e implementação da PNB e a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança visa prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da Política Nacional de Biossegurança - PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados. A Secretaria de Biodiversidade e Florestas tem como competência, dentre outras, propor e avaliar políticas, normas, iniciativas e definir estratégias para a implementação de programas e projetos específicos. Além disso, deve coordenar e articular a implementação da Lei nº 9.985/00; participar de negociações e eventos internacionais relacionados aos temas de suas competências, de maneira a subsidiar, em conjunto com a Assessoria de Assuntos Internacionais, a formação das posições brasileiras por parte do Ministério das Relações Exteriores; prestar apoio técnico administrativo às Comissões e aos Comitês formados, coordenando, dessa forma, a implementação no País dos assuntos relativos à CDB, de maneira a atuar como ponto focal nacional.
- 59 Existe previsão no que tange ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético de criação de Câmaras temáticas e setoriais; no que concerne ao Comitê Nacional de Biotecnologia de criação de grupos de trabalho; no que se refere à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança de criação de subcomissões e, no que tange ao Conselho Nacional de Biossegurança, não existe possibilidade de criação de demais órgãos, possivelmente porque há a previsão de criação de uma Secretaria Executiva, vinculada à Casa Civil. Embora não exista a possibilidade explícita de criação de grupos de trabalho na Comissão Nacional da Biodiversidade, isso acabou acontecendo com a Portaria MMA em vigor nº 290 de 22/11/04 ao substituir o Grupo de Trabalho criado pela Portaria nº 231, de 26/03/03 no âmbito do MMA pela Câmara Técnica Permanente de Espécies Ameaçadas de Extinção e de Espécies Sobreexplotadas ou Ameaçadas de Sobreexplotação, vinculada à Comissão Nacional da Biodiversidade-CONABIO. A Secretaria da Biodiversidade por meio da nova estrutura já criou os departamentos necessários para o desempenho de suas competências e, pelo que parece, isso pode ser alterado frequentemente.
- 60 Esse Decreto trouxe novas competências, estrutura e composição ao Conselho.
- 61 Essa MP foi regulamentada pelo Decreto nº 3.945/01 (alterado pelos Decretos nºs 4.946/03 e 6.519/07) e pelo Decreto nº 6.915/09, tendo sido todos revogados pelo Decreto nº 8.772/16.

O Comitê Nacional de Biotecnologia, criado em 2007, via Decreto nº 6.041, não fez com que ele entrasse em vigor em tempo razoável quando comparada com a data de elaboração da CDB, mas já começou a gerar efeitos, ainda que 15 anos após a CDB. O Conselho Nacional de Biossegurança foi criado apenas no ano de 2005, via Lei nº 11.105, portanto fora do tempo considerado razoável se comparada à data da elaboração da Convenção. Em outras palavras, muito embora as duas estruturas tenham demorado para começar a funcionar, nota-se estreita relação com a demora das negociações internacionais e, logo após estas, passaram a existir de forma regular no Brasil.

A Secretaria foi criada no âmbito do MMA ainda em 1999, pelo Decreto nº 2.972, portanto, não se fazendo em tempo razoável se considerada a data da elaboração da Convenção. A Comissão Nacional da Biodiversidade, hoje, regulada pelo Decreto nº 4.703/03, na verdade, foi criada ainda no ano de 1994, via Decreto nº 1.354, com o nome de Comissão Coordenadora da Pronabio.

Por fim, o critério sobre vitalidade institucional foi observado de forma positiva apenas no Comitê Nacional de Biotecnologia, uma vez que o apoio administrativo será feito pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, contando com a assessoria e o apoio técnico da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial e no Conselho Nacional de Biossegurança, já de acordo com o art. 8º da Lei nº 11.105/05, este é composto por vários Ministérios e vinculado à Presidência e na Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, uma vez que cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia prestar-lhe o apoio técnico e administrativo. De forma negativa, esse critério foi observado no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético<sup>62</sup>, na Comissão Nacional da Biodiversidade e na Secretaria de Biodiversidade.

## 5 Considerações finais

O arranjo normativo internacional sobre a biodiversidade concentra-se em três documentos: 1) Convenção sobre Diversidade Biológica, 2) Protocolo de Cartagena sobre biossegurança e 3) Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e à repartição justa e equitativa de benefícios derivados de sua utilização.

Analisando a Convenção e os seus Protocolos, é possível perceber que a primeira tem o seu âmbito maior do que os seus Protocolos, uma vez que a Convenção tem como objetivo a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos. O Protocolo de Cartagena visa contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos OVM, resultantes da biotecnologia moderna que possam ter efeitos

62 Desde a edição da MP, existe a previsão de funções gratificadas para os membros do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, especificamente os movimentos transfronteiriços, e o Protocolo de Nagoya tem como fim a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

Apenas duas medidas contidas nos Protocolos podem ser consideradas melhorias da Convenção, são elas, a criação do mecanismo de intermediação de informação sobre biossegurança prevista no art. 20º do Protocolo de Cartagena e a criação do centro de intermediação de informações sobre o acesso e à repartição de benefícios previsto no art. 14º do Protocolo de Nagoya. Isso porque a forma de repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, prevista no art. 5º do Protocolo de Nagoya, definido via termos mutuamente acordados, não é inovadora na medida em que a Convenção, em seu art. 15º, §7º, já mencionava que a partilha deveria ser feita de comum acordo. Com isso não se quer afirmar que nenhuma melhora foi feita via Protocolo de Nagoya. Houve especificação e exemplificação dos tipos de benefícios tanto no corpo do artigo, como no anexo, além de referenciar que o instrumento a ser feito será um “termo”, mas medidas legislativas, administrativas ou políticas de cada Estado-parte ainda são necessárias para que os termos possam ser implementados.

Todos os documentos internacionais relativos à biodiversidade tiveram a aplicação positiva de seis critérios (três de natureza material e três de natureza formal) e a aplicação parcial de dois critérios (ambos de natureza material).

Os textos ambientais internacionais ratificados pelo Brasil exercem grande influência nas políticas públicas ambientais brasileiras, exigindo uma similitude na aplicação positiva dos critérios no âmbito global e nacional, pois somente dessa forma o direito brasileiro poderá tornar o tratado ambiental responsivo no plano doméstico. Os tratados multilaterais ambientais são efetivos porque induzem, de forma concreta, a produção de normas obrigatórias e a criação de instituições no plano doméstico, com efetividade proporcional às normas do plano internacional.

Em síntese, todos os critérios foram considerados positivos nas normas internalizantes relacionadas à biodiversidade. Nas normas específicas, quatro critérios mostraram-se positivos (correspondência, completude, condução e impacto) e os demais foram observados de forma parcial. Nas normas exequentes, três critérios tiveram aplicação positiva (correspondência, condução e impacto) e os critérios restantes tiveram aplicação parcial. Por fim, as Instituições tiveram a aplicação positiva de dois critérios (correspondência e completude) e parcialidade em dois deles.

De forma geral, no âmbito da biodiversidade, foi possível perceber que o Programa Nacional da Diversidade Biológica foi feito antes da Política Nacional da Biodiversidade. A relação que existe entre eles é que o Programa tem como objetivo, dentre outros, o de orientar a elaboração e a implementação da Política Nacional.

A positividade na totalidade dos critérios de efetividade nas normas internalizantes não perpetua quando se analisa as normas específicas, uma vez que a maioria delas não entrou em vigor em tempo razoável.

Por mais que exista correspondência entre as normas específicas e os documentos internacionais firmados, tal ligação ocorre, por vezes, de forma geral, como, por exemplo, normas que se referem à Política Nacional em si e, por vezes, de forma específica, como, por exemplo, normas, aplicadas a apenas alguns artigos dos documentos internacionais firmados.

As normas específicas possuem poucas obrigações, não dispõem de metas, são completas e as suas disposições conduzem à modificação do comportamento e à produção de impactos. Existe a possibilidade de avaliação de implementação do plano e a possibilidade de executar o termo de compromisso como formas de garantir a conformidade. Nota-se a existência de diferentes formas de promover o cumprimento, com a possibilidade de serem aplicadas regras de regularização ou adequação, bem como com a existência de sanções administrativas.

As normas exequentes resumem-se à designação de ponto focal e autoridades competentes, regulamentação da Política Nacional, lista de espécies ameaçadas, as quais seguem sendo atualizadas<sup>63</sup> e espécies da fauna silvestre, cuja criação e comercialização poderá ser permitida como animais de estimação. Dessa forma, a correspondência com os documentos internacionais firmados dá-se ora de forma geral e ora de forma específica.

De forma geral, as normas exequentes também não entraram em vigor em tempo razoável. Porém, antes mesmo da CDB, já havia sido publicada uma lista de espécies ameaçadas, o que, possivelmente, tenha ocorrido em face da CITES.

As normas exequentes, em sua maioria, são normas finais. Nelas, foi possível observar a existência de obrigações claras, a condução na modificação do comportamento, a produção de impactos e meios para promover o cumprimento. Como formas de garantir o cumprimento, destacam-se a necessidade de informar o recebimento ou não de assessoramento no instrumento de comprovação do consentimento prévio informado, bem como a exigência no preenchimento dos requisitos de isenção, sob pena, de repartição de benefícios futuros e uma vasta gama de infrações omissivas.

Em algumas normas exequentes, quais sejam, o Decreto nº 6.925/09 e o Decreto nº 8.772/16, foi possível relacionar o direito internacional com o direito interno. Na primeira, percebeu-se que a obrigação ali clara vai ao encontro da obrigação clara prevista no art. 8º do Protocolo de Cartagena. Além disso, esse Decreto tem como objeto designar o ponto focal e as autoridades nacionais competentes, o que coincide com os Protocolos do regime da biodiversidade. Na segunda, foi possível verificar que as obrigações de informar consideradas claras são coincidentes com o art. 17º da CDB. O direito ambiental no Brasil é assim mais efetivo quando os tratados ambientais são mais consistentes.

63 A Instrução Normativa nº 06/08, por mais recente que seja, ainda menciona falta de existência de dados de algumas espécies (art.2º, e 3ºII). A coleta das espécies com deficiência de dados não exige autorização do órgão ambiental competente.

Uma das Instituições foi criada antes das normas e em tempo razoável. As demais foram criadas concomitantemente com as normas e de forma tardia. Três delas são vinculadas ao MMA e uma recebe apoio tanto do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Todas elas são completas e possuem correspondência com os tratados, uma de forma geral e outras de forma específica.

## Referências bibliográficas

- AYALA, P. A. *Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no Estado de direito ambiental*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2002.
- BECK, U. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.
- BENJAMIN, A. H. V. *O Estado teatral e a implementação do direito ambiental*. BDJur, Brasília, DF, 2010.
- BERTOOGNA, V.A.; CIBIM, J.C. Acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados: proteção de direitos e repartição de benefícios. In: NASSER, S.H.; REI, F. (Org). *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 125-147.
- BOULET, R.; MAZZEGA, P.; BOURCIER, D. Network analysis of the french environmental code. In: *Al approaches to the complexity of legal systems*. Complex systems, the semantic web, ontologies, argumentation, and dialogue. Springer Berlin Heidelberg, p. 39-53, 2010.
- BOURCIER, D.; MAZZEGA, P.; ROMAIN, B. Visualiser la complexité du droit. In: *Les technologies de l'information au service des droits: opportunités, défis, limites*. D. L. Métayer (Org.). Bruxelas: Tecindromb, 2010.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Toward measures of complexity in legal systems*. Proceedings of the 11th international conference on Artificial intelligence and law. ACM, p. 211-215, 2007.
- CANOTILHO, J.J.G. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Silvini; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 31-34.
- COSTA, J.A.F.; OLIVEIRA, L.P.S. Killing the Green goose: legal limits to develop and sell biodiversity goods. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 146-160, 2016.
- DANTAS, J. O. J. *A soberania nacional e a proteção ambiental internacional*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- LEITE, J.R.M.; BELCHIOR, G.P.N. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *Revista de direito ambiental*, Ano 14, n. 56. Out/dez 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 55-92.
- \_\_\_\_\_. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J.J.C., LEITE, J.R.M. *Direito Constitucional ambiental brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157-232.
- \_\_\_\_\_. CAETANO. M.A. Estado de direito ambiental e complexidade. In: PERALTA, Carlos E.; ALVARENGA, Luciano J.; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). *Direito e justiça ambiental [recurso eletrônico]: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. Caxias do Sul: EducS, 2014. p. 139-160.
- MALJEAN-DUBOIS, S. *International environmental law*. Seminário Jurídico Avançado realizado no UNICEUB, Brasília, 2014.
- OLIVEIRA, L.P.S. *A Convenção sobre a diversidade biológica e o princípio da soberania nacional*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília. Brasília: UNB, 2006.

SILVA, G.E.N. *Direito ambiental internacional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

SOARES, G.F.S. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2004.

VARELLA, M.D. Internacionalização do Direito: superação do paradigma estatal e a insuficiência de estruturas de diálogos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília: UNICEUB, v. 9, nº 3, 2012. Número Especial: Direito Internacional do Meio Ambiente special issue: International Environmental Law, p. 1-5.

\_\_\_\_\_. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

\_\_\_\_\_; LAUTENSCHLAGER, L. Critérios de Efetividade na Proteção Ambiental. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 36.1, p. 295-329, jan./jun. 2016.