

THE ABS
CAPACITY
DEVELOPMENT
INITIATIVE



L'INITIATIVE DE
RENFORCEMENT
DES CAPACITES
POUR L'APA

Relatório do webinar: “Contratos de ABS”

Quinta-feira, 25 de novembro às 14h CET

Histórico

Este relatório refere-se ao quarto de uma série de cinco webinars agendados para acontecer entre 25 de março de 2021 e 31 de março de 2022. Estiveram presentes no encontro os participantes dos seguintes países de língua portuguesa: São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau, Angola, Moçambique e Cabo Verde. O webinar aborda o tema de Contratos de ABS. O webinar começou com o anfitrião dando as boas-vindas aos participantes e apresentando as reuniões programadas para 2021/2022.

Parte 1: Como negociar e elaborar contratos de acesso e compartilhamento de benefícios com sucesso apresentado pelo Sr. Morten

- A base teórica apresentada foi o livro: Drafting Successful Access and Benefit Sharing Contract de Morten e Young. Livro que fala sobre direito de contratos e em como atingir os objetivos do ABS.
- Elementos-chaves dos contratos segundo o livro: APA e contratos; Certificar que os interessados são confiáveis; Como os contratos podem atingir os objetivos do APA; Planejamento e negociação de um contrato; Seja específico e concreto, definindo as regras, gatilhos, obrigações e pagamentos devidos; O desafio de transferência para terceiros, em quais situações os benefícios devem ser repartidos e os acordos cumpridos; Responder perguntas que poderão aparecer; Esteja ciente das possibilidades e limitações para contratar direito; Espere o melhor e planeje-se para o pior cenário, porque o direito internacional privado não resolve tudo. Proteja suas expectativas; Evite os erros do direito internacional privado; Riscos e benefícios de se buscar atalhos;
- A ferramenta prática para se elaborar contratos de ABS que incluem obrigações substantivas para o acesso a material biológico, sem finalidade comercial declarada imediata, é a seguinte: The ABS Contract tool: Version 2.0 e será publicada versão 3.0 em breve.
- A situação dos recursos genéticos no direito global é a de que as leis têm eficácia em nível nacional. O grande desafio é que os direitos de um país não podem ser vinculados em outro, a meta é discutir o legalmente impossível: Aplicação transfronteiriça; Atos legislativos, como leis ou regulamentos ABS; Decisões executivas, políticas, decisões administrativas, licenças; Decisões judiciais, como julgamento no país provedor sobre infração. As leis de um país não podem ser implementadas em outro país.

- Quanto aos aspectos referentes aos contratantes, o contrato está vinculado quando alguém o assina. A compreensão dos interesses, quem está autorizado a manusear ou usar o material, é preciso analisar os interesses do contratante de curto e longo prazo. Relação com financiamento de projetos. Entregas do projeto de financiamento para o país provedor. Acordos de repartição de benefícios não monetários. Saber quem é o responsável, quais interesses do contratante para prever o cenário futuro.
- Saber quem financia o projeto é imprescindível, por exemplo, uma organização de desenvolvimento, de pesquisa ou uma empresa. O Contrato diz respeito a aspectos centrais para a implementação do projeto.
- O Contrato também regulamenta aspectos relativos aos resultados subsequentes de pesquisa. É possível vincular resultados de pesquisas sem fins financeiros declarados no contrato de repartição de benefício, caso virem comerciais.
- As duas regras de ouro dos contratos: Evitar a ambiguidade e ser claro, específico e dinâmico, mas não restrito.
- O primeiro desafio do contrato de como transferir o material biológico para a linguagem jurídica, é a construção de uma linha de raciocínio até a repartição de benefícios. O segundo desafio é a regulação da propriedade para o material em si. O terceiro desafio é a formulação das obrigações que englobam as atividades que provavelmente são realizadas com o material. O último desafio dos contratos associa-se aos produtos desenvolvidos a partir do recurso genético, em como serão acordados para repartição de benefícios.
- Em um contrato não comercial entender o porquê de o usuário querer algum direito de propriedade.
- Em relação ao **Direito de uso incondicional**, o ponto de partida é: Tirando amostras sem divulgar qualquer aplicação comercial imediata do material, o provedor deve pelo menos ter o direito incondicional de usar os resultados da pesquisa para qualquer finalidade no país. Obrigatoriedade de dividir resultados da pesquisa.
- O país provedor tem um direito incondicional sem qualquer custo, ao uso experimental, comercial ou de desenvolvimento de qualquer resultado, produto ou processo habilitado pelas amostras sob este contrato. Para a repartição não monetária, o mais importante é dividir os resultados.
- Qualquer utilização das amostras, incluindo conhecimento ou resultados obtidos a partir de quaisquer atividades descritas no projeto será disponibilizada para o país provedor sem qualquer cobrança, caso esses resultados estejam ou não sujeitos a IPRs.
- Esse direito existe independentemente de qualquer proteção de direito de propriedade intelectual conectada e inclui um direito incondicional a licenças não exclusivas para qualquer resultado deste projeto. Incluir no contrato, caso vire uma patente, a indicação de onde vem o material. Importância de comunicar esse parágrafo para quem está comprando ou licenciando a patente.

Parte 2: Contrato *suis generis* de acesso e partilha de benefícios apresentado pelo Sr. de Novion

- O termo *suis generis* aqui vem em oposição ao que seria o modelo genérico, o modelo *status quo*, previsto em Nagoya e em outros instrumentos. O Contrato de Partilha de Benefícios *suis generis* é o modelo em que os Termos e Condições de um contrato, encontram-se pré-estabelecidos em uma lei ou decreto, como no caso do Brasil.
- O contrato de ABS na lei brasileira é um exemplo concreto de um modelo *suis generis*, uma vez que na lei estabelecer um contrato de ABS é uma opção do usuário.
- Há um Contrato Modelo; um contrato padrão único, com termos, valores e condições já conhecidos pelo usuário porque foram estabelecidos em lei. Todo usuário ao notificar

seu produto no sistema eletrônico- SisGen - da ANC, automaticamente adere às condições dadas pela lei, por isso chamado de um Contrato de Adesão. O usuário adere às condições da Lei e atende aos requisitos dela ao assinar sua declaração de acesso ou registrar a notificação de produto no sistema eletrônico da ANC.

- A partilha de benefícios apresenta os seguintes elementos de importância: aplica-se ao Produto Final Acabado em que o recurso genético é um dos elementos principais de agregação de valor; Quem partilha? Fabricante do Produto Acabado por todo o período de exploração econômica; Notificação do Produto inicia o prazo de um ano para a partilha. Facultado ao usuário decidir se partilha para o Fundo (s/MAT) ou se assina um contrato padrão e propõe a prestação de um serviço (projeto, capacitação, transferência de tecnologia etc) na soma correspondente ao valor a ser partilhado.
- Exclusivamente o Fabricante do Produto Acabado ou do material reprodutivo, ainda que ele não tenha realizado o acesso, cumprirá com as obrigações de partilha. Todo aquele que fabricar e vender um produto oriundo de acesso deverá notificar o Produto final acabado e a receita anual da venda do produto, o que também é realizado pelo sistema eletrônico da ANC, o SISGEN.
- Todo registro no SisGen exige que o usuário aceite os termos e condições. São elas: Ter conhecimento da legislação pertinente (Lei n. 13.123/15); Resguardar o sigilo de informações sigilosas a que tiver conhecimento pelo SisGen, sob pena de responsabilização nos termos da legislação vigente e responder pela veracidade dos dados informados sob pena prevista na legislação vigente.
- Partilha de Benefícios (Decreto 8772/2016): A repartição de benefícios poderá constituir-se nas modalidades monetária e não monetária. No caso do Patrimônio Genético: Modalidade Monetária: 1% da Receita Líquida das vendas do produto final acabado pago para o Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios – FNRB. Não Monetária: Acordo de Repartição de Benefícios com a União (MMA) – 0,75% ou 1% da Receita Líquida; 0,75% da Receita Líquida, para os casos de: Projetos, capacitação e distribuição gratuita de produtos.
- As despesas com a gestão do projeto, inclusive planejamento, e prestação de contas, não poderão ser computadas para atingir o percentual previsto. A repartição não monetária também será de 1% da Receita Líquida anual, para os casos de: Transferência de Tecnologia, disponibilização de produtos em domínio público, e licenciamento de patentes livre de ônus.
- A obrigação é efetivada por meio da celebração de Acordo de Repartição de Benefícios não monetária – ARB-NM entre usuário e União (representada pelo MMA); Estabelece a forma de repartição de benefícios na modalidade não monetária. Os procedimentos para a proposição, análise e assinatura do ARB-NM foram regulados por uma Portaria do MMA, que traz os 03 instrumentos necessários para atender a referida obrigação.
- É apresentado o Acordo de Repartição de Benefícios Não Monetária (ARB-NM) e seus Formulários: Formulário de identificação do objeto da Partilha e Formulário de Submissão de Proposta de Repartição de Benefícios Não Monetária - FRBNM
- O formulário para submissão de Propostas formaliza a relação descrita no ARB-NM e seus atores: Qualificação e Declaração de concordância do beneficiário; Atividades propostas; viabilidade técnica e financeira; Cronograma, orçamento, a preços de mercado;
- Os objetivos do Formulário são a segurança jurídica, previsibilidade da análise do Estado, padronização e uniformização das propostas; celeridade e rapidez na análise e resposta do Estado, além da transparência e previsibilidade.
- Banco de Propostas de FRBNM: Espaço no sítio web do SisGen onde usuários selecionam potenciais propostas de partilha de benefícios, submetidas por beneficiários na forma do FRBNM.
- O banco disponibilizará “Carteira de projetos” dos beneficiários (FRBNM previamente

preenchidos). As organizações/associações de povos indígenas e de comunidades locais, Ongs; Universidades; etc. indicam suas demandas (FRBNM preenchidos) e os disponibilizam em suas carteiras de projetos.

- Usuário seleciona, firma as declarações com os beneficiários e assina o ARB-NM.
- Cria-se um mercado de projetos de conservação a ser financiado pelas obrigações de usuários de partilhar benefícios, dessa forma aproxima-se a demanda de povos e comunidades e das áreas protegidas por recursos e serviços que fomentem a conservação aos atores que, por força de lei, por força de um modelo *suis generis* de acesso e partilha, são obrigados a atuar como os patrocinadores de tal mercado e de tais ações.

Parte 3: Perguntas e respostas

Questão referente a quem deve elaborar os formulários de partilha não monetária no caso em que povos e comunidades estejam envolvidos, se o governo ou as próprias comunidades.

O formulário é padrão, mas as atividades (projetos e capacitações, por exemplo) devem ser negociadas entre as partes envolvidas. No caso de povos indígenas e particularmente para o acesso ao conhecimento tradicional associado, além do PIC, o contrato de partilha de benefícios, seus termos e o processo de negociação são livres de interferências governamentais, realizado no caso a caso, resguardado, no entanto, o direito desses povos de requerer apoio e assessoramento governamental.

Pergunta sobre como escolher entre um contrato *suis generis* ou padrão. No caso brasileiro, são as empresas que decidem que tipos de contrato querem assinar.

Questão referente a como realizar o monitoramento das amostras e caso sejam destinadas a outros fins, como responsabilizar os usuários. Para o especialista, a lei já estabelece obrigações para os usuários em relação à responsabilidade sobre as amostras. Além de contar com o termo padrão de transferência de material, com cláusulas iguais às de um contrato. O monitoramento após a transferência de amostras também está regulado pelo termo padrão de transferência de material, condição para se obter recursos do Brasil.

Pergunta referente à porcentagem de repartição de benefícios, qual seria a melhor regra. Como mudar um contrato já em andamento? E com relação às sequências digitais, como elaborar contratos para elas? Não há porcentagem já estabelecida em nível internacional, o país precisa desenvolver essa regra. Como mudar um contrato de pesquisa para um contrato comercial. A ideia de pesquisa é sempre achar algo bom, a ferramenta 3.0, não regulariza somente o imediato, mas outras formas que a pesquisa possa vir a ter. O contrato prevê possibilidades de cenários comerciais. O primeiro passo é sem fins lucrativos. Em questão de sequências digitais, o acesso ao banco das sequências não é tão livre, e embora existam casos onde há o registro da procedência das amostras, nem sempre a origem da sequência está contemplada.

Questão referente a quem precisa elaborar os contratos, se há necessidade de um jurista para tal tarefa. Outra pergunta se refere à possibilidade de elaborar contratos de repartição de benefícios sem ter ratificado o Protocolo de Nagoya. É necessário jurista para fazer os detalhes dos acordos do tipo *suis generis*, porque estes precisam se adequar a situações diferentes. Sendo assim, é de suma importância que haja uma elaboração refinada. É possível mesmo sem ter assinado Protocolo de Nagoya, cobrar repartição de benefícios. Não é necessário ter entrado no Protocolo para assinar contratos.

Pergunta referente ao monitoramento das amostras extraídas sem que haja conhecimento dos países fornecedores. Seria possível, legalmente, proibir outros usos, senão o de pesquisa. Segundo especialistas, é possível proibir alguns usos, mas na prática é impossível. Pode ser complicado evitar por questões de razoabilidade jurídica, pelo usuário e o fornecedor fazerem parte de jurisdições diferentes. O importante é escrever no contrato quais serão as consequências do uso, tanto de patentes como qualquer uso comercial não autorizado. Sendo assim, se cobra pelos resultados e não pela exploração em si.

Houve pedido para que a assessoria e a capacitação no tema ABS continuem no próximo ano. O webinar foi encerrado pelo anfitrião e o mesmo agradeceu a participação de todos os representantes dos países.