Directrizes Práticas da União Africana

para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África

Publicado por:

Comissão da União Africana
Departamento de Recursos Humanos, Ciência e Tecnologia
P.O. Box 3243
Addis Abeba
Etiópia

© UA, 2015
Todos os direitos reservados. A reprodução para fins não comerciais é permitida desde que a fonte seja fornecida e cópias dos comprovantes sejam enviadas à Comissão da União Africana.

Tabela de Conteúdos

Acrónimos e Abreviaturas 5

Antecedentes **6**

Contexto 6

O Processo 7

Directrizes Práticas para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África **9**

1 Introdução 9

2 Tornando-se parte do Protocolo de Nagoya 10

3 Exercendo direitos de soberania dos Estados e direitos dos ILC sobre os GR e o eTK 10

4 As implicações do âmbito de utilização dos termos 11

5 Identificação e envolvimento das partes interessadas 12

6 Disposições institucionais para regular o ABS ao abrigo do Protocolo de Nagoya 13

Ponto Focal Nacional 13

Autoridades Nacionais Competentes 14

Autoridades Indígenas Competentes 14

7 Valorização dos GR e aTK 15

8 Estabelecimento de procedimentos para o PIC e os MAT 17

9 Acesso para utilização 19

Acesso aos GR para utilização 20

Acesso ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos 21

O papel dos termos mutuamente acordados no acesso 22

Normas de acesso 23

Investigação que contribua para a utilização sustentável e conservação da bio-diversidade 24

Acesso em casos de emergências que ameacem ou prejudiquem a saúde humana, animal ou vegetal 27

Acesso aos recursos genéticos para a alimentação e agricultura 27

Acesso aos GR e aTK detidos pelos ILCs 29

Considerações diversas sobre o acesso 29

10 Partilha de benefícios 30

Normas de partilha de benefícios 31

Benefícios decorrentes das aplicações e comercialização subsequentes 31

Partilha de benefícios com os ILCs 31

Benefícios monetários versus benefícios não monetários 32

Partilha de benefícios decorrentes da utilização dos GR e aTK 33

Mecanismo Global de Partilha de Benefícios Multilaterais 33

Acordos de partilha de benefícios: celebração dos MAT comerciais 34

11 Conformidade e monitorização 35
Conformidade com as medidas nacionais ABS sobre GR e aTK 36
Conformidade com os MAT 38
Monitorização da utilização de GR (e aTK) 39
Utilização do sistema propriedade intelectual para monitorizar e rastrear a utilização 42
Isenção da utilização sustentável habitual das medidas de conformidade com o ABS 42
12 Conhecimento Tradicional associado aos Recursos Genéticos 42
13 Ligação entre ABS, Utilização Sustentável e Conservação 44
14 Coordenação e papéis das partes interessadas 45
15 Medidas adaptivas e de resposta 46

Anexos **47**

Anexo 1: Extracto reproduzido de uma Analise de Lacunas da Lei Modelo Africana sobre a Protecção dos Direitos da Comunidades Locais, Agricultores e Criadores e para a Regulamentação do Acesso aos Recursos Biológicos 48
Anexo 2: Modelo de formulário de requerimento de licença para utilização de GR e/ou aTK 50
Anexo 3: Acordo Básico de ABS entre o FORNECEDOR e o RECIPIENTE sobre o Acesso a Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado para a sua utilização 61
Anexo 4: O Acordo ABS: Elementos-Chave e Comentários 67
Anexo: Benefícios 74
Anexo 5: Princípios básicos para a participação da comunidade no acesso e partilha de benefícios 76

Acrónimos e Abreviaturas

ABS	Acesso e Partilha de Benefícios
ABS CH	Mecanismo de Compensação
aTK	Conhecimento Tradicional Associado
AMCEN	Conferência Ministerial Africana Sobre o Ambiente
ARIPO	Organização Regional Africana da Propriedade Intelectual
AU	União Africana
AUC	Comissão da União Africana
BCP	Protocolos Comunitários Bio-culturais
BD	Diversidade Biológica
BR	Recursos Biológicos
CBD	Convenção sobre Diversidade Biológica
CGRFA	Comissão de Recursos Genéticos para a Alimentação e Agricultura (da FAO)
CNA	Autoridades Nacionais Competentes
COP	Conferência das Partes
DHRST	Departamento de Recursos Humanos, Ciência e Tecnologia (da AUC)
EU	União Europeia
FAO	Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura
GMBSM	Mecanismo Global de Partilha de Benefícios Multilaterais
GR	Recursos Genéticos
ICNP	Comité Inter-governmental para o Protocolo de Nagoya
IGC	Comité Inter-governamental para o Protocolo de Nagoya (sobre Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, do WIPO)
ILCs	Povos Indígenas e Comunidades Locais
IPR(s)	Direito (s) de Propriedade Intelectual
IRCC	Certificado de Conformidade Reconhecido Internacionalmente
ITPGRFA	Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura
MAT	Termos Mutuamente Acordados
MTA	Acordo de Transferência de Material
NFP	Ponto Focal Nacional
NP	Protocolo de Nagoya
OAPI	Organização Africana da Propriedade Intelectual
PAIPO	Instituto Pan-Africano da Propriedade Intelectual
PGRFA	Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura
PIC	Consentimento Prévio Informado
RECs	Comunidades Económicas Regionais (da AU)
R&D	Investigação e Desenvolvimento
TK	Conhecimento Tradicional
WIPO	Organização Mundial da Propriedade Intelectual

Antecedentes

Contexto

Após mais de dez anos de negociações, o Protocolo de Nagoya sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Partilha Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrente da sua Utilização da Convenção sobre Diversidade Biológica (Protocolo de Nagoya) foi adoptado em 29 de Outubro de 2010 em Nagoya, Japão. O Protocolo fornece um quadro internacional para a implementação do terceiro objectivo da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CBD), o qual é a "partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, incluindo através do acesso adequado aos recursos genéticos e da transferência adequada de tecnologias relevantes, tendo em conta todos os direitos sobre esses recursos etecnologias, e através de financiamento adequado".

O Grupo Africano foi muito activo nas negociações do Protocolo de Nagoya (NP) porque o acesso e a partilha de benefícios (ABS) é um tema de grande importância para África, uma região com um rico património de diversidade biológica, recursos genéticos (GRs) e conhecimento tradicional associado (aTK). Estes bens têm sido frequentemente desviados ou utilizados sem uma partilha justa e equitativa dos benefícios acumulados com os países de origem ou com as comunidades indígenas e locais (ILCs). A prevenção das injustiças desta natureza tem sido uma prioridade para África, em parte porque a região se vê a si própria principalmente como fornecedora de GRs e aTK.

Não obstante, a África é cada vez mais utilizadora de GRs, tanto exóticos como indígenas. As variedades vegetais e raças pecuárias originárias doutras partes do mundo fazem uma contribuição importante para a agricultura e segurança alimentar em África. A maioria dos países africanos são Partes no Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (ITPGRFA), o qual é um instrumento especializado do ABS para um subconjunto específico de GRs. O Grupo Africano também participa nas negociações em curso na Comissão de Recursos Genéticos para a Alimentação e a Agricultura (CGRFA) sobre as medidas do ABS para outros grupos dos GR, incluindo animais, organismos aquáticos, invertebrados, micro-organismos e recursos florestais.

As instituições africanas fazem igualmente parte de redes internacionais de investigação por exemplo em torno da taxonomia (requerendo acesso aos espécimes), saúde (requerendo acesso a agentes patogénicos, humanos, animais e vegetais) e adaptação às mudanças climáticas (requerendo acesso aos GR adaptados às mudanças das condições ambientais). Assegurar que África se beneficie justamente de tal investigação levanta questões substanciais em matéria de ABS.

Com a capacidade científica e tecnológica crescente, África começa a transformar os seus GRs e aTK em novos produtos bio-tecnológicos e bio-comerciais, criando no processo, novas oportunidades de rendimento para os ILCs. Se o ABS for adequadamente implementado – com formação apropriada, transferência de tecnologia e financiamento – oferece oportunidade para o aumento da capacidade da África de acrescentar valor e de beneficiar-se dos seus recursos naturais e culturais (em conformidade com as actuais estratégias da União Africana sobre a capacidade científica e técnica, segurança alimentar, valor acrescentado às matérias primas e desenvolvimento industrial). Pode igualmente ajudar a aliviar a pobreza, estimular o desenvolvimento económico a nível comunitário e servir como incentivo a utilização sustentável e à conservação da bio-diversidade.

Dado este contexto complexo, a decisão da CBD COP que adopta o NP (Decisão X/1) reconheceu que o Regime Internacional sobre o ABS "é constituído pela Convenção sobre Diversidade Biológica, o Protocolo de Nagoya sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e à Partilha Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrente da sua Utilização da Convenção sobre a Diversidade Biológica, bem como instrumentos complementares, incluindo o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura e as Directrizes de Bona sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e Partilha Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes da sua Utilização". Fez igualmente referência ao trabalho em curso relacionado com o ABS em organizações internacionais como a OMS, FAO e WIPO.

O Processo

A adopção do NP criou uma oportunidade para as partes interessadas africanas no ABS, de adopção de uma abordagem coordenada à sua implementação; esta precisava de ser coerente e em sinergia com as posições africanas e instrumentos regionais e internacionais relacionados. As disposições do NP foram analisadas no contexto da *Posição Comum Africana para as Negociações do Regime Internacional de Acesso e Partilha de Benefícios (IR ABS)* adoptada pela Conferência Pan-Africana de Ministros responsáveis pelo ABS realizada em Março de 2010 em Windhoek, Namíbia. Isto desencadeou ainda uma necessidade de reflexão sobre a melhor forma de África implementar o NP em sinergia com instrumentos regionais relevantes tais como a *Lei Modelo Africana de 2001 sobre a Protecção dos Direitos das Comunidades Locais, Agricultores e Criadores para a Regulamentação do Acesso aos Recursos Biológicos* ("a Lei Modelo Africana").

Em resposta a estas necessidades o Departamento dos Recursos Humanos, Ciência e Tecnologia da Comissão da União Africana (AUC DHRST) em 2011, pouco depois da adopção do NP, encomendou uma análise de lacunas da Lei Modelo Africana de 2011 comparando-a com as exigências e prescrições do NP, do ITPGRFA e doutros instrumentos e processos internacionais relevantes.

A análise das lacunas considerou a opção de rever completamente a Lei Modelo, mas concluiu (ver anexo 1) que:

Uma segunda opção, provavelmente mais prática, consiste em preparar um documento de orientação complementar a ser utilizado juntamente com a Lei Modelo Africana. … Uma tal abordagem preservaria o que é melhor e mais útil no espírito e na letra da Lei Modelo Africana, assegurando simultaneamente que os países africanos tivessem acesso a orientações actualizadas sobre como transformar princípios nobres e aspirações elevadas em políticas, leis e regulamentos práticos e exequíveis.

Estas conclusões e recomendações foram comunicadas à 6ª oficina Pan-Africana ABS realizada em Limbe, Camarões em Janeiro de 2012, onde uma vasta gama de partes interessadas em ABS apelou subsequentemente a preparação de um projecto de *Directrizes* de ABS. Um grupo de peritos africanos em ABS foi assim encarregado pelo AUC DHRST (com o apoio financeiro da Iniciativa de Desenvolvimento de Capacidade de ABS) para realizar o trabalho.

Em Setembro de 2012, a décima quarta reunião da Conferência dos Ministros Africanos do Ambiente (AMCEN), realizada em Arusha, Tanzânia, resolveu "encorajar a Comissão da União Africana a continuar o seu trabalho em curso na elaboração de directrizes para apoiar a implementação do Protocolo de Nagoya sobre o acesso e partilha de benefícios em África". Esta decisão foi incluída como parágrafo 26 na *Declaração de Arusha sobre a estratégia pós-Rio +20 para o desenvolvimento sustentável em Africa e ao fazê-lo, a AMCEN* posicionou claramente este trabalho no âmbito da agenda ampliada do desenvolvimento sustentável africano.

O progresso na elaboração das Directrizes foi apresentado na 7ª oficina pan-africana de ABS realizada em Phalaborwa, África do Sul em Fevereiro de 2013 e um apelo a comentários adicionais feito aos participantes e outras partes interessadas.

O resultado destes processos consultivos e a retro-informação de várias partes interessadas foi um rascunho de um instrumento com duas secções: Uma secção da Política em matéria de ABS e uma secção de Directrizes sobre a implementação da Política. A Secção da Política de ABS foi discutida ao pormenor na reunião de consulta de peritos técnicos realizada em Adis Abeba, Etiópia em Outubro de 2013. O resultado desta reunião foi a elaboração do *Quadro da Política da UA para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya sobre ABS*.

A consulta de peritos técnicos solicitou ainda à AUC e à Iniciativa de Desenvolvimento de Capacidade em ABS que continuassem a facilitar a elaboração da Secção de Directrizes num guia de implementação passo a passo e que submetessem o documento consolidado para nova consulta e comentários antes da sua validação técnica e adopção formal pelos órgãos relevantes da política da AU.

Em Fevereiro de 2014 um grupo de revisores especialistas reuniu-se em Adis Abeba e analisou o rascunho de Directriz Passo a Passo, bem como certos aspectos das Directrizes Estratégicas. Os comentários escritos recebidos após a reunião foram incorporados no rascunho revisto, o seu título alterado para *Quadro da Política da União Africana e Directrizes para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África*, o qual foi submetido a uma Oficina de Verificação em Adis Abeba em Agosto de 2014, onde o rascunho consolidado foi validado como se segue:

O Quadro da Política da União Africana para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África foi considerado pela AMCEN na sua XVª reunião realizada no Cairo, Egipto em 2015 e adoptou o novo título Directrizes Estratégicas da União Africana para uma Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África.

As *Directrizes Estratégicas da União Africana [e as Directrizes Práticas] para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África* foram consideradas e adoptadas pela Assembleia da AU na sua 25ª Sessão ordinária realizada em Johannesburg, África do Sul, em 2015. As Directrizes para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África fornecem uma orientação passo a passo para a implementação do Protocolo e do sistema ABS aos níveis nacional e regional. O presente documento estabelece as Directrizes tal como foram adoptadas e constitui um apêndice às Directrizes Estratégicas da AU.

Directrizes Práticas para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África

1 Introdução

O NP é um Acordo internacional que terá de ser implementado ao nível interno para que funcione como previsto. A fim de facilitar uma implementação nacional coordenada do NP, os Países Membros da AU adoptaram as *Directrizes Estratégicas para a Implementação Coordenada do Protocolo de Nagoya em África*. Estas orientações são complementares às Directrizes Estratégicas e foram elaboradas para torna-lo operacional.

As *Directrizes Práticas* (Directrizes) destinam-se a facilitar a implementação do ABS em África e a facilitar a coordenação e Cooperação entre os países africanos. Contudo, cada Estado membro da AU que se torne Parte do NP deve implementa-lo de uma forma adequada às suas circunstâncias, prioridades, necessidades e políticas. Por conseguinte, as *Directrizes* não pretendem e não tentam tornar a medida do ABS em África completamente uniforme.

O NP permite flexibilidade às Partes para tomar medidas internas legislativas, administrativas ou de políticas para implementar os seus vários artigos. O Grupo Africano insistiu na inclusão do termo "requisitos regulatórios", porque muitas vezes é mais fácil estabelecer tais requisitos do que aprovar nova legislação. Um país pode usar políticas administrativas, políticas ancoradas na legislação, ou alterar a legislação existente. Contudo, nalguns países, poderá ser necessária nova legislação. Por conseguinte, é importante que os países revejam – de forma participativa e transparente envolvendo todas as partes interessadas relevantes –o seu actual quadro legislativo, com vista a determinar se este prevê disposições suficientes para a implementação do NP. Nalguns países africanos, existem leis sobre conservação e gestão da biodiversidade, ciência, tecnologia, inovação e direitos de propriedade intelectual, apoiados por Estratégias Nacionais de Biodiversidade e Planos de Acção. Estes podem fornecer disposições suficientes para a implementação de quadros nacionais de implementação de ABS sem ter necessariamente que promulgar imediatamente novas leis sobre ABS. Estes espaços de políticas existentes podem ser utilizados, especialmente a curto e médio prazo, para a implementação do ABS.

Há vários sistemas nacionais de ABS existentes e emergentes em África, alguns dos quais estão actualmente a ser revistos para assegurar a sua compatibilidade com o NP. Isto implica que nem todas as acções delineadas nestas *Directrizes* serão igualmente relevantes ou aplicáveis a todos os países. Ademais, os países não têm necessariamente que tomar todas as acções na mesma sequência em que são apresentadas nas *Directrizes*, desde que existam, ou sejam postas em prática, medidas internas eficazes para lidar com a substância de cada passo.

As *Directrizes* não são exaustivas e devem ser lidas e interpretadas à luz das fontes primárias tais como os textos da CBD, NP, ITPGRFA e das "Directrizes de Bona". Neste contexto as *Directrizes* complementam outros materiais já disponíveis sobre o assunto, tais como o *Guia Explicativo do Protocolo de Nagoya sobre o Acesso e Partilha de Benefícios* da IUCN, a *Ferramenta de Gestão e Norma de Melhores Práticas* – financiada pela Suíça, e o *Manual de Implementação de Actividades de Acesso aos Recursos Genéticos e Partilha de Benefícios que o acompanha* e as Directrizes SANBio sobre *Conhecimento Tradicional e Recursos Fitogenéticos*.

Objectivos das Directrizes:

As presentes Directrizes destinam-se a:

- Fornecer orientação prática aos Estados Membros da União Africana sobre como os sistemas nacionais de ABS podem ser implementados de uma forma coordenada ao nível regional, consistente com as disposições do NP, de modo a preservar os interesses e as posições-chave africanos, evitando ao mesmo tempo um cenário de "guerra fiscal" no qual os utilizadores de GR e aTK voltam os Estados Membros da União Africana e/ou os ILCs africanos uns contra os outros

- Estabelecer uma abordagem regional coordenada e cooperativa para prevenir a apropriação indevida de GRs e/ou aTK africanos, e punir tal apropriação indevida quando ela ocorre.

- Incentivar a utilização de recursos GR e aTK de África de modo a apoiar os objectivos e estratégias regionais em matéria de desenvolvimento de recursos humanos, transferência de tecnologia, capacitação científica e técnica, segurança alimentar e crescimento económico, enquanto incentiva a conservação e a utilização sustentável do capital natural e humano, incluindo os direitos dos ILCs

- Facilitar o estabelecimento de normas comuns africanas de ABS, particularmente para a partilha de benefícios.

2 Tornando-se parte do Protocolo de Nagoya

Os Estados Membros da AU são instados a tornar-se Partes do Protocolo e são encorajados a consultar a página "website" do Secretariado da CBD a qual oferece orientação sobre os principais passos para se tornarem Partes do Protocolo[1].

3 Exercendo direitos de soberania dos Estados e direitos dos ILC sobre os GR e o eTK

Os Estados Membro da AU devem exercer os seus direitos soberanos sobre os seus recursos naturais na implementação do NP estabelecendo na sua legislação interna que é necessário o PIC para o acesso e utilização dos seus GRs (incluindo os detidos pelas ILCs) e o aTK.

Notas explicativas:

Os direitos soberanos dos Estados sobre os seus GR decorrem da Carta das Nações Unidas e dos princípios do direito internacional (cf. CBD Artigo 3, confirmado no Artigo 15 da CBD Artigo 15). Por conseguinte, estes direitos não dependem do NP, porém o Artigo 6.1 do Protocolo proporciona clareza jurídica adicional ao estipular que o "acesso aos GR para a sua utilização será sujeito ao PIC da Parte que fornece tais recursos que é o país de origem dos mesmos ou uma Parte que tenha adquirido os GR em conformidade com a Convenção, salvo determinação em contrário de tal Parte". Este refinamento terá impacto na forma como os direitos soberanos são exercidos no futuro para e pelas Partes do NP.

De igual modo, os ILCs têm direitos fundamentais; inalienáveis ao seu TK (e GR em muitos casos) derivados das suas leis consuetudinárias e inter alia da Declaração das UN sobre os Direitos do Povos Indígenas e a Lei Modelo da AU. Estes direitos dos ILC são reafirmados nos Artigos 5.2, 5.5, 6.2, 11.2, 7, 12 e 16 do NP, que geralmente prevê que tais direitos devem ser exercidos em conformidade com o direito interno, regulamentos ou medidas de políticas e inversamente exige que as Partes tomem medidas legislativas ou de políticas para assegurar e dar efeito a estes direitos.

Algumas Partes consideram que os direitos soberanos e dos ILC sobre os GR e o aTK devem ser afirmados e exercidos proactivamente através de disposições legais internas antes que estes direitos sejam relevantes para efeitos do ABS e em particular para desencadear as obrigações do utilizador no sentido de assegurar a conformidade com as medidas de acesso interno dos países fornecedores e/ou procedimentos ao nível comunitário dos ILCs. O Artigo 6.1 do NP é ambíguo a este respeito, mas tendo em conta o princípio legal de que "tudo o que não é proibido é permitido" o qual prevalece nalgumas jurisdições, é claramente uma política sólida estabelecer sem ambiguidade que o PIC é necessário para o acesso e utilização de todos os GR africanos (incluindo os detidos pelos ILCs) e o aTK.

[1] http://www.cbd.int/abs/becoming-party/default.shtml#signature

É igualmente relevante recordar que os princípios básicos do ABS foram estabelecidos na CBD e apenas refinados e clarificados no NP. Por conseguinte, uma Parte da CBD pode exercer o seu direito soberano de exigir o PIC para o acesso e utilização dos seus GR (e os GR e aTK dos seus ILCs) sem se tornar Parte do NP e/ou como uma medida provisória antes da sua adesão ao Protocolo. Para o efeito, uma Parte pode notificar a Base de Dados sobre as medidas ABS e o Mecanismo de Compensação do ABS mantido pelo Secretariado da CBD de que tem requisitos PIC em vigor e que fornece detalhes apropriados.[2] Embora isto não desencadeie o conjunto completo de medidas de utilizador previstas no NP para assegurar a conformidade (e por conseguinte, não substitui a adesão ao NP) deve, não obstante, evitar qualquer mal-entendido pelos utilizadores de que o PIC não é necessário para aceder e utilizar os GR e o aTK do país simplesmente porque este ainda não conseguiu promulgar uma lei dedicada ao ABS.

Assim que o NP entrar em vigor para uma Parte, esta deve igualmente notificar o ABS CH das suas exigências e disposições internas em matéria de ABS e pôr em prática medidas apropriadas para aplicações PIC (cf. NP Artigo 6, especialmente 6.3, e Artigo 13.4).

4 As implicações do âmbito de utilização dos termos

Os Estados membros devem utilizar consistentemente os termos definidos nos Artigos 2 da CBD e do NP, a fim de evitar interpretação errônea, realçar a segurança jurídica e aumentar a compatibilidade dos sistemas nacionais ABS em África. Isto deve ser tomado em consideração na implementação do Protocolo.

Os Estados Membros devem tomar nota das definições de "utilização dos recursos genéticos" "bio-tecnologia" e "derivados" no Artigo 2 do Protocolo de Nagoya para assegurar que as medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas cubram de forma abrangente toda a cadeia de utilização dos GRs, a fim de desencadear um mecanismo eficaz de partilha de benefícios.

Notas explicativas:

Uma questão-chave que os implementadores do ABS enfrentam é sobre qual das muitas actividades que envolvem fluxos de recursos biológicos e conhecimento tradicional devem regular no âmbito do ABS? A aplicação das medidas completas do ABS e.g. produtos agrícolas, produtos da pesca, madeira comercial e muitos outros exemplos de recursos biológicos comercializados internacionalmente seria impraticável e desnecessária, desde que tais materiais não fossem utilizados sub-repticiamente como GR.

Para distinguir o que é ABS é o que não é, o Artigo 2 do NP define "utilização de GR" (i.e. o gatilho para a partilha de benefícios de acordo com o terceiro objectivo da CBD) o que significa "realizar uma investigação e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos GR, inclusive através da aplicação da biotecnologia tal como definida no Artigo 2 da Convenção". A "Biotecnologia" é definida na CBD Artigo 2 como "qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fazer ou modificar produtos ou processos para uso específico". "Derivado" é definido no NP como "um composto químico natural resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade". Esta sequência de definições mostra uma clara intenção de incluir a utilização de derivados sob a utilização de recursos genéticos e desencadear a partilha de benefícios.

Contudo, a CBD define "recursos genéticos" como qualquer material de valor real ou potencial e de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que *contenha unidades funcionais de hereditariedade*. Organismos inteiros, amostras brutas de organismos e exsudados naturais são sem dúvida GRs e o acesso aos mesmos "para a sua utilização" é claramente sujeito ao PIC, em conformidade com o Artigo 6.1 do NP. A opinião dos peritos difere quanto a saber se o acesso a derivados puros que não contêm unidades funcionais de hereditariedade é igualmente sujeito ao PIC ao abrigo do disposto no NP, mas a maioria concorda que o acesso aos derivados pode ser regulado pela legislação nacional. As Directrizes Estratégicas de ABS recomendam, por

[2] http://www.cbd.int/abs/measures

conseguinte no parágrafo A.9 que os Estados Membros da União Africana esclareçam esta questão afirmativamente nas medidas nacionais, por razões da segurança jurídica.

Não há nenhum argumento sobre a legalidade e utilidade da utilização dos MAT para controlar o modo como os derivados isolados dos GR acedidos são subsequentemente utilizados, aplicados e/ou comercializados. O Artigo 5.1 do NP é claro: os benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos, bem com as subsequentes aplicações e comercialização, serão partilhados de forma justa e equitativa, mediante os MAT. Por conseguinte, os "Produtos" estão sujeitos à partilha de benefícios conforme acordados nos MAT, mas não sujeitos ao PIC do país fornecedor. Quer os derivados sejam ou não sujeitos aos requisitos nacionais de PIC, a utilização de derivados claramente desencadeia obrigações de partilha de benefícios. Vale igualmente a pena notar que todos os derivados (conforme definido) devem ser originalmente extraídos dos GR e que tal extracção claramente se qualifica como utilização. Por conseguinte, é importante que os Estados membros da AU regulem os R&D permitidos, incluindo os derivados, nos MAT – sendo específicos sobre utilizações que são permitidas ou não permitidas. Também se pode razoavelmente esperar que os investigadores na posse de derivados puramente extraídos expliquem onde foram originalmente obtidos.

Para assegurar que os compromissos negociados por detrás de certos termos sejam mantidos, evitar confusões, reforçar a segurança jurídica e aumentar a compatibilidade dos sistemas nacionais do ABS em África é por conseguinte imperativo, utilizar consistentemente todos os termos tal como estão definidos nos Artigos 2 da CBD e NP, respectivamente. Isto tem implicações significativas para o que é regulamentado no âmbito do ABS e como.

5 Identificação e envolvimento das partes interessadas

Os Estados Membros da AU devem identificar e envolver os ILCs e todas as partes interessadas na implementação do Protocolo de Nagoya e subsequentes medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas do ABS. A este respeito, os Estados Membros da AU podem desejar:

a) Incentivar o envolvimento e participação dos ILCs e outras partes interessadas a fim de criar um sentimento de apropriação

b) Elaborar uma estratégia de comunicação eficaz para aumentar a sensibilização e partilha de informação

c) Considerar a criação de comités nacionais de partes interessadas que envolvam os ILCs.

Notas explicativas:

O ABS envolve e afecta potencialmente muitos grupos diferentes de partes interessadas nacionais, desde detentores de TK privados e comunitários e/ou proprietários de terras que têm direitos legais de fornecer acesso aos GR, investigadores locais e empresários envolvidos na bio-prospecção, quer como intermediários quer como utilizadores finais e várias autoridades governamentais encarregadas de regular habitats específicos (e.g. áreas protegidas) ou conjuntos de recursos (e.g. recursos marinhos) ou aspectos legais (e.g. Propriedade Intelectual).

As complexidades do envolvimento das partes interessadas incluem a identificação dos mecanismos legais, políticos e administrativos aplicáveis para tal envolvimento. É importante estar atento às diferenças nos sistemas nacionais e à natureza dos diferentes grupos de partes interessadas. Tendo em conta o acima exposto, são dadas as seguintes orientações para a identificação e envolvimento das partes interessadas:

a) Incentivar o envolvimento e participação dos ILCs e outras partes interessadas a fim de criar um sentimento de apropriação

b) Desenvolver uma estratégia de comunicação eficaz para sensibilizar e partilhar informação

c) Considerar a criação de comissões nacionais de partes interessadas incluindo os ILCs.

6 Disposições institucionais para regular o ABS ao abrigo do Protocolo de Nagoya

Os Estados-Membros da AU devem criar as disposições institucionais necessárias para apoiar a implementação do NP designando os NFPs e CNAs incluindo pontos focais e/ou as autoridades competentes dos ILCs e de outras autoridades conforme for apropriado. Estas obrigações institucionais destinam-se inter alia a proporcionar segurança jurídica para requerentes que procuram acesso aos GRs e aTKs.

Os Estados Membros da AU podem igualmente estabelecer mecanismos tais como Comités Nacionais Inter-agências ou Comités Nacionais Multi-Sectoriais para promover a coordenação interna, comunicação e diálogo sobre a regulamentação do ABS ao nível nacional agilizando as providências e procedimentos institucionais/administrativos de tomada de decisão.

Os Estados Membros da AU podem, a fim de promover a coordenação regional, desejar estabelecer procedimentos para que os NFPs (e as CNAs, se for apropriado) partilhem informação com homológos, especialmente nos países vizinhos e noutros países africanos e com quaisquer bases de dados estabelecidas pela Comissão da União Africana.

Notas explicativas:

O Artigo 13 do NP exige que cada Parte designe um Ponto Focal Nacional (NFP) e uma ou mais Autoridades Nacionais Competentes (CNA). Estas podem ser instituições nacionais pré-existentes ou novas instituições podem ser criadas, se for necessário. As duas funções podem ser desempenhadas por uma entidade. As informações de contacto do NP ou CNA devem ser comunicadas ao Secretariado da CBD até a entrada em vigor do Protocolo para uma determinada Parte e posteriormente, as informações serão mantidas actualizadas. O Secretariado da CBD disponibilizará esta informação através do ABS CH. Estas obrigações institucionais destinam-se a proporcionar segurança jurídica aos requerentes sobre quem tem autoridade para conceder acesso para utilização.

Antes da designação das instituições nacionais existentes como NFP e/ou CNAs ao abrigo do NP as suas estruturas e funções devem ser revistas e modificadas ou reforçadas conforme necessário para assegurar que possam implementar efetivamente as medidas regulatórias do Protocolo ao nível interno.

A implementação do ABS requer igualmente o estabelecimento de coordenação e troca de informação entre as instituições e partes interessadas relevantes. Isto não é prescrito no NP porém, foi deixado ao critério nacional. Muitos países africanos expressaram a preferência pela conjugação de NFP e CNA, para simplificar a comunicação. Se o NFP e o CNA não forem a mesma entidade a comunicação efectiva torna-se crítica. Poderá igualmente ser necessário tomar providências de comunicação com os postos de controlo de conformidade designados fora do NFP e CNA, e.g. institutos do propriedade intelectual.

Os Estados membros da União Africana podem desejar considerar a criação de mecanismos tais como Comités Inter-agências do ABS ou Comités Nacionais Multi-Sectoriais de partes interessadas envolvendo representantes de Ministérios governamentais relevantes e outras autoridades, os ILCs e outras partes interessadas relevantes para promover a coordenação interna, comunicação e o diálogo sobre regulamentação de ABS ao nível nacional e a agilização dos acordos e procedimentos institucionais/administrativos de tomada de decisão.

Por último, mas não menos importante, devem igualmente ser estabelecidos procedimentos para que o NFP (e CNAs, se for apropriado) partilhem informação com os seus homólogos, especialmente nos países vizinhos e noutros países africanos e com quaisquer bases de dados estabelecidas pela Comissão da União Africana. Este é um pré-requisito óbvio e crucial para a coordenação regional.

Ponto Focal Nacional

A principal função de um NFP é servir como uma fonte de informação autorizada sobre:

- Procedimentos para obter o PIC e estabelecer os MAT, incluindo das comunidades indígenas e locais sempre que necessário

- CNA (s) autorizados a conceder PIC
- Autoridades competentes relevantes de comunidades indígenas e locais
- Partes interessadas relevantes

O NFP é responsável pela ligação nacional com o Secretariado da CBD. Isto inclui a comunicação com o ABS CH sobre os requisitos regulatórios, CNAs e outras responsabilidades específicas, providências para PIC dos ILCs, decisões do PIC tomadas pelas CNA (s), licenças emitidas e seus correspondentes Certificados de Conformidade Reconhecidos Internacionalmente (IRCCs, cf. NP Artigo 17.4). O acesso a vários níveis de funcionalidade virtual (online) no âmbito do ABS CH será controlado através de um sistema de acreditação. Os países decidem quem deve ter direito de acesso e de publicação acreditados e a que nível.

Autoridades Nacionais Competentes

As funções das CNAs são:

- Concessão de licenças de acesso e outras evidências para demonstrar que os requisitos de acesso foram satisfeitos
- Aconselhamento sobre os procedimentos aplicáveis para a obtenção de PIC e estabelecimento de MATs

Os pedido de autorização para utilizar os GR e/ou aTK podem ser feitos directamente à CNA designada, ou a uma repartição intermediária que canalize o pedido à autoridade competente.

Caixa 1

De nota:

- Um (e apenas um) NFP deve ser designado numa Parte do NP
- Deve ser designado uma CNA, porém são permitidos mais que um para acomodar circunstâncias nacionais relacionadas com e.g.:
  - Localização dos recursos genéticos (e.g. áreas protegidas, florestas, áreas marinhas etc.)
  - Governação e estruturas institucionais numa Parte, e.g. autoridades provinciais ou estatais com autoridade sobre biodiversidade ou recursos genéticos específicos
- Colecções ex situ de instituições nacionais especializadas
- Se for designado mais de uma CNA, as responsabilidades de cada uma devem ser claramente especificadas
- Ter uma entidade a funcionar tanto como NFP e CNA pode resultar num procedimento de tomada de decisão mais eficiente e reduzir os custos de transacção, porém apenas se uma única instituição tiver todos os conhecimentos necessários
- Os NFP e CNAs podem ser designados através de procedimentos legislativos, administrativos ou de políticas
- Para criar flexibilidade é aconselhável não designar o NFP e CNA na lei, mas ao invés disso criar poderes administrativos legais para e.g., o Ministro responsável pelo ABS designar estas instituições

Autoridades Indígenas Competentes

O Artigo 14 do NP dispõe que as Partes podem fornecer informação adicional, se estiver disponível e conforme apropriado, sobre as autoridades competentes relevantes dos ILCs. Sempre que tais autoridades tiverem sido identificadas pela legislação nacional e/ou pelos procedimentos consuetudinários ou comunitários, é importante disponibilizar esta informação, para que os potenciais utilizadores de aTK saibam a quem recorrer para o PIC ou aprovação e envolvimento.

7 Valorização dos GR e aTK

Os Estados-Membros da AU devem elaborar e implementar estratégias de valorização dos GR para a utilização produtiva dos GRs e aTK para promover o desenvolvimento económico sustentável, utilização sustentável e conservação da biodiversidade. Esta estratégia deve ser flexível e responder aos novos desenvolvimentos, com disposições para revisões e avaliações regulares, conforme necessário. Isto é importante para moldar a abordagem estratégica global de um país para a implementação do Protocolo de Nagoya sobre o ABS.

Os Estados Membros da AU devem tomar medidas para desenvolver capacidades humanas, técnicas e institucionais endógenas para acrescentar valor aos seus GR e aTK promovendo, inter alia,

- Actividades de investigação em colaboração,
- A criação de infra-estruturas de investigação regionais e sub-regionais, e
- Organização de programas de formação conjunta.

Notas explicativas:

No contexto do ABS "valorização" é melhor entendida como utilização produtiva de recursos, e mais especificamente a utilização ou aplicação dos GR /ou aTK de modo a gerarem valor, com a conotação de que resulta num rendimento positivo.

A valorização é um aspecto da abordagem ABS e no contexto dos triplos objectivos integrados e holísticos da CBD não está em conflito com a utilização sustentável e conservação, que podem de facto ser valores ou rendimentos gerados por uma estratégia de valorização se forem feitas as escolhas de políticas correctas.

A valorização não é igualmente estritamente monetária – os rendimentos não monetários tais como o desenvolvimento científico e tecnológico, meios de subsistência dos ILCs, o desenvolvimento socio-económico ou valores espirituais são todos resultados potenciais de uma valorização apropriada.

A estratégia de valorização de um país para os seus GR e aTK ajuda a moldar a sua abordagem estratégica global da implementação do ABS. Um sistema ABS destinado principalmente a "prevenir a bio-pirataria" resultará obviamente em efeitos muito diferentes de uma estratégia de valorização destinada a "optimizar a utilização do capital natural e humano existente na nação", ou uma que vise "parcerias comerciais que resultem em transferência de tecnologia". Na realidade estes objectivos de políticas não se excluem mutuamente – é uma questão de prioridades e equilíbrio.

Caixa 2

Não é possível nem apropriado que um documento como as presentes Directrizes prescreva uma estratégia de valorização de GR e aTK aplicável uniformemente a toda a África. Cada país e/ou sub-região e/ou ILC devem reflectir sobre esta questão, discuti-la com as partes interessadas relevantes e fazer as escolhas de políticas correspondentes. Entre os muitos factores que podem ser considerados, as seguintes são particularmente relevantes:

- A medida em que o país ou grupo pretendem promover proactivamente oportunidades económicas complementares com base nos GR e aTK. É mesmo necessário? É uma prioridade de desenvolvimento? Porquê, ou porque não? Existem alvos prioritários óbvios para tal promoção?

- Capacidades nacionais e locais para valorizar os GR e aTK. Considerar capacidade técnica, humana e institucional, acesso à tecnologia e financiamento, acesso ao mercado, transferência de competências etc. Que actividades prioritárias podem ajudar a construir que capacidades nacionais locais etc.? Como os ativos de GR e aTK existentes podem ser alavancados para descobrir e desenvolver novos ativos? Em que momento serão necessários parceiros externos com recursos adicionais, se é que serão necessários?

- A relação custo-benefício das actividades ABS. Como é que os custos de transacção serão minimizados enquanto se optimizam os benefícios? Qual é a menor quantidade de documentação que ainda proporcionará níveis aceitáveis de segurança jurídica em vários estágios do processo de descoberta e comercialização? Que investimentos estratégicos de fundos próprios e dos doadores podem ajudar a desbloquear a mobilizar novos e adicionais investimentos por parte de utilizadores ou parceiros de desenvolvimento?

- As oportunidades que se perdem para sempre quando a acção R&D é atrasada enquanto a perda de bio-diversidade está em andamento. A investigação não comercial visando o apoio do uso sustentável e conservação pode também ser alavancada para fins de partilha de benefícios?

- As políticas e medidas necessárias para apoiar os ILCs no desenvolvimento do seu património GR e aTK em fontes complementares de subsistência.

- Outras políticas nacionais relevantes, e.g. sobre sustentabilidade ambiental, ciência e tecnologia, desenvolvimento de recursos humanos, desenvolvimento industrial, desenvolvimento rural, alimentação, agricultura e segurança alimentar, direitos de propriedade intelectual, direitos de terra, direitos humanos, medicina tradicional ou igualdade do género. Podem as actividades ABS contribuir para o alcance dos objectivos destas políticas? Ou existem áreas de incerteza ou mesmo de potencial conflito entre as políticas que precisam ser resolvidas a fim de desenvolver uma estratégia de valorização coerente e eficaz dos GR e aTK?

A necessidade de uma estratégia de valorização não é simplesmente uma reafirmação de um truísmo de que os "benefícios devem ser criados antes de poderem ser partilhados" – vai para além disso para questões sobre o tipo de benefícios desejados e como o país assegura, ou pelo menos maximiza as oportunidades, que a implementação do ABS proporciona, o desenvolvimento desejado, a utilização sustentável e os resultados da conservação.

Para ser bem-sucedida a longo prazo a estratégia de valorização do ABS precisa ser flexível e reactiva a novos desenvolvimentos. É por conseguinte aconselhável evitar fixar uma estratégia a título definitivo mas em vez disso planificar um processo regular de reavaliação e replanificação conforme necessário.

8 Estabelecimento de procedimentos para o PIC e os MAT

Os Estados-Membros da UA devem estabelecer procedimentos claros, transparentes e de fácil utilização para PIC e MAT e para este efeito podem desejar adaptar e utilizar, conforme apropriado, os formulários-modelos no Anexo 2.

Notas explicativas:

Para implementar um sistema nacional ABS eficaz ao abrigo do NP é necessário ter, ou estabelecer, uma documentação de fácil utilização, incluindo formulários e procedimentos prescritos para serem utilizados nos requerimentos e concessão de PIC para utilizar GR e aTK. Os formulários e procedimentos são igualmente necessários para concluir os MAT sobre como os GR e aTK podem ser utilizados e como os benefícios decorrentes de tal utilização podem ser partilhados. As especificidades de cada um destes aspectos – tais como quem tem o direito legal de ser fornecedor de GR ou aTK – são discutidas com maior detalhe numa secção separada abaixo; a presente secção trata apenas das formas e procedimentos necessários para uma abordagem coordenada.

Para compreender melhor como a sequência do PIC e MAT pode funcionar na prática, bem como os vários formulários oficiais necessários para fazê-los funcionar, é útil desagregar o processo de requerimento e licenciamento nas seguintes etapas simplificadas:

- "Previamente Informado" vem primeiro: o requerente deve revelar toda a informação disponível e relevante para que o fornecedor e/ou as CNA[3] possam tomar uma decisão informada sobre se devem ou não autorizar a utilização proposta; para o efeito, é necessário um formulário de requerimento detalhado. O **Anexo 2** contém um formulário-modelo para requerimento de uma licença de utilização de GR e/ou aTK. Um documento com a mesma estrutura pode ser utilizado como um formulário de notificação, se um sistema ABS nacional previr uma opção de notificação. Devem ser feitas concessões para a informação que não se possa razoavelmente esperar que o requerente tenha no início da utilização (e.g. a identidade das espécies que possam ter sido descobertas recentemente no decurso da utilização, ou novas utilizações desenvolvidas como resultado da investigação).

- "Mutuamente Acordado" vem a seguir: o requerente, o fornecedor e/ou CNA devem acordar os termos e condições da transacção, sobretudo sobre as formas permitidas e/ou restritas de utilização e providências subsequentes de partilha de benefícios. O Anexo 3 contém um acordo básico de ABS que pode ser usado no momento do acesso para salvaguardar todos os direitos relevantes e delinear um processo para posterior negociação e acordo do MAT mais detalhado se e quando tal se justificar. O formulário de requerimento preenchido no Anexo 2 pode ser anexo ao presente acordo como parte integrante do contrato e em particular como um registo detalhado do que foi acordado e não acordado em termos de como os GR e aTK podem ser utilizados.

- Seguem-se o "Consentimento" e "Termos": Se as CNA consentem na utilização proposta no formulário de requerimento, e se o requerente aceita os termos do acordo básico de ABS, as partes assinam então o acordo contido no **Anexo 3** (o qual inclui o requerimento no Anexo 2 como parte integrante) e a CNA emite uma licença, a qual é igualmente fornecida ao ABS CH, tornando-se assim um IRCC (ver abaixo).

- Rondas adicionais de PIC e MAT poderão ser necessárias em fases posteriores, e.g. quando o projecto de investigação passa da fase de descoberta para a comercialização. Alguns utilizadores poderão querer requerer desde o princípio um PIC e MAT que cubram igualmente a utilização comercial. O Anexo 4 contém um comentário sobre quatro elementos-chave de um acordo ABS completo que pode ser utilizado para orientar o desenvolvimento de MAT de contratos comerciais, tendo em conta a situação real em causa e com aconselhamento jurídico.

[3] As CNA podem ser Fornecedoras apenas se a legislação nacional lhes conceder a necessária autoridade para o efeito. Em muitos países isto não é legalmente possível sem a revisão das disposições constitucionais sobre os direitos de propriedade. Se não existir uma base legal numa situação nacional específica para que as CNA sejam o Fornecedor e/ou não possa ser criada tal base legal, o Fornecedor deve ser os ILC que forneçam GR das terras comunitárias, ou uma instituição com poderes legais para gerir recursos naturais in situ (e.g. uma autoridade de parques e fauna bravia) ou ex situ (e.g. museus, jardins botânicos, bancos de genes ou colecta microbiana), ou um proprietário individual de terras.

- Outros requisitos ao abrigo das convenções/tratados relevantes podem ter quer ser tomadas em consideração. Por exemplo, os recursos genéticos abrangidos pelo sistema ABS do Tratado Internacional sobre PGRFA teriam que ser tratados ao abrigo dos termos e condições do seu Sistema multilateral e o SMTA, o qual pré-estabelece tanto o PIC como os MAT para fins específicos estipulados ao abrigo do Tratado.

Quando uma licença (ou o seu equivalente) é emitida nos termos do Artigo 6.3 do NP (e) o ABS CH deve ser notificado. Qualquer licença deste tipo disponibilizada ao ABS CH constitui IRCC (NP Artigo 17.2) e este IRCC serve como prova de que os GR e aTK que abrange foram acedidas em conformidade com o PIC e que os MAT foram estabelecidos (Artigo 17.3 do NP). O IRCC deve conter informação mínima (se não for confidencial) especificada no Artigo 17.4 do NP:

a) Entidade emitente

b) Data de emissão

c) Fornecedor

d) Identificador único do certificado

e) A pessoa ou entidade a quem o PIC foi concedido

f) Assunto ou GR abrangido pelo certificado [nota: "assunto" pode igualmente ser aTK]

g) Confirmação de que os MAT foram estabelecidos

h) Confirmação de que o PIC foi obtido

i) Utilização comercial e/ou utilização não comercial

Para além destes campos de dados prescritos, é vivamente recomendado incluir igualmente a informação sobre se a transferência para terceiros é permitida ou proibida.

Eventualmente, a maioria dos países africanos quereria provavelmente prescrever por lei a forma e o conteúdo dos requerimentos de PIC e dos acordos ABS. É preferível não fazê-lo na legislação nacional, a qual pode ser difícil de alterar mas sim utilizar as leis ABS para criar os poderes regulatórios ou administrativos necessários para e.g. o Ministro do Ambiente prescrever os formulários oficiais necessários através de publicação em Boletim da República/Diário Oficial do Governo. Tais poderes para elaborar regulamentos subsidiários podem ser igualmente delegados ao NFP e/ou à CNA (s), em reconhecimento da sua competência técnica sobre o assunto e por uma questão de eficiência.

9 Acesso para utilização

Os Estados-Membros da AU devem incluir nas suas medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas disposições sobre o acesso aos recursos genéticos para utilização, bem como o acesso ao aTK.

Os Estados-Membros da AU, devem tomar medidas administrativas ou de políticas, conforme o caso, para assegurar que o aTK detido pelos ILCs seja acedido com o consentimento prévio informado ou com a aprovação e envolvimento destes ILCs, e que os termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos. Nos casos em que os ILCs tenham o direito estabelecido de conceder acesso aos recursos genéticos ao abrigo da legislação nacional, deve-se buscar o seu PIC, aprovação e envolvimento.

Todos os Estados membros da AU devem, conforme o caso,

- Ter em consideração as leis consuetudinárias, protocolos comunitários e procedimentos dos ILCs e envidar esforços para apoiar o desenvolvimento pelos ILCs dos protocolos comunitários e procedimentos com respeito aos aTK em conformidade com o Artigo 12 do NP

- Conceder acesso apenas com base nos MAT, geralmente através de acordo de transferência de material (MTA)s entre o fornecedor e o utilizador, em conformidade com o Artigo 15.4 da CBD, e em particular registar as formas de utilização que são permitidas ou proibidas

Os Estados-Membros da AU devem pôr em prática medidas para assegurar que o PIC e MAT sejam exigidos para a utilização mesmo quando o acesso físico já tenha ocorrido incluindo para as colecções ex-situ.

Em conformidade com o artigo 8 do NP, os Estados-Membros da AU devem, se for apropriado, incluir nas suas medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas disposições que:

- Consideram a importância dos recursos genéticos para a alimentação e agricultura e o seu papel especial para a segurança alimentar

- Promover e incentivar a investigação que contribua para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica

- Ter em conta as emergências presentes ou eminentes que ameaçem ou prejudiquem a saúde humana, animal ou vegetal.

Os Estados-Membros da AU devem, conforme apropriado, incluir nas suas medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas, disposições que incentivem e facilitem o acesso à investigação não comercial bem como procedimentos para abordar a alteração de intenções.

Notas explicativas:

As disposições sobre a forma como os recursos genéticos (incluindo os seus compostos bioquímicos de ocorrência natural) devem ser acedidos "para a sua utilização", bem como a forma como o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos deve ser acedido, são elementos chave dos quadros nacionais de ABS. O Artigo 6 do NP reitera que os países têm direitos soberanos sobre os seus recursos e por conseguinte têm autoridade para determinar se o acesso aos seus recursos genéticos para a sua utilização deve o não ser sujeito a PIC. Quando as comunidades indígenas e locais têm direitos estabelecidos de conceder o acesso a recursos genéticos ao abrigo da legislação interna do país, deve se buscar o seu PIC ou aprovação e envolvimento. Relativamente ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, o acesso está sujeito a PIC ou aprovação e envolvimento das comunidades indígenas e locais, em conformidade com a legislação nacional (ver a Secção 9.6 e Secção 12 abaixo).

Os procedimentos do PIC para acesso aos GR devem cumprir os critérios estipulados no Artigo 6.3 do NP (ver Secção 9.4 abaixo), incluindo procedimentos de acesso aos GRs detidos pelos ILCs quando aplicável. O Artigo12 do NP obriga ainda as Partes a terem em conta e a apoiar as leis consuetudinárias e os protocolos comunitários e procedimentos no que respeita ao aTK.

Caixa 3

O que pode ser acedido?

- Os recursos genéticos para a sua utilização, incluindo os derivados bioquímicos de ocorrência natural
- Conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos

Acesso aos GR para utilização

O Artigo 6 do Protocolo de Nagoya dispõe que "sujeito à legislação ou requisitos regulatórios internos de ABS, o acesso aos recursos genéticos para a sua utilização estará sujeito ao consentimento prévio informado da Parte fornecedora de tais recursos que e o país de origem de tais recursos ou uma Parte que adquiriu os recursos genéticos em conformidade com a [CBD], salvo determinação em contrário por essa Parte". Este requisito de PIC aplica-se igualmente aos compostos bioquímicos de ocorrência natural nos GR acedidos.

O acesso aos recursos genéticos para fins que não sejam a "utilização" conforme definido no Artigo 2 do NP não é abrangido pelo Protocolo de Nagoya[4]. Tais fins podem incluir:

- A utilização e a troca consuetudinária de recursos genéticos pelas comunidades indígenas e locais
- A colheita de recursos exclusivamente para comércio de mercadorias ou bio-comércio (a menos que aTK esteja envolvido)
- Utilização ao abrigo de um instrumento internacional especializado de ABS como o Tratado Internacional sobre PGRFA para fins de investigação, criação e formação para alimentação e agricultura.

A Lei Modelo Africana (Parte III) regula amplamente o acesso aos recursos biológicos, não apenas aos recursos genéticos para a sua utilização. Isto inclui a investigação não comercial de recursos biológicos. Contudo, no que respeita à investigação realizada por instituições académicas e públicas de investigação, prevê que as condições de acesso podem ser diferentes das estabelecidas para outros utilizadores. Isto partindo do pressuposto que a investigação realizada por instituições académicas e públicas de investigação é não comercial, algo que pode nem sempre ser verdade. Considerando que a investigação académica e a investigação não comercial pode levar a aplicações comerciais, os países africanos precisam de enquadrar os requisitos regulatórios ABS para PIC e MAT de forma a reconhecer e lidar com a possibilidade de mudança de intenção, por exemplo através de um acordo inicial básico de ABS reservando todos os direitos, sendo dada ao utilizador a opção de requerer um novo PIC e de concluir novos MAT quando a intenção muda. Tais considerações estão a tornar-se mais pertinentes como resultado de países africanos e universidades abraçarem cada vez mais a comercialização privada da investigação pública (que já é a norma em muitos países desenvolvidos).

[4] Não obstante, está complemente dentro dos direitos soberanos dos Estados sobre os seus recursos naturais regular esse acesso através de outras medidas, tais como quotas de colheita, regras de gestão dos recursos naturais ou proibições de exportação.

Caixa 4

Taxonomia genética e codificação de barras de ADN

A análise genética tornou-se uma ferramenta importante na taxonomia moderna. A codificação de barras de DNA, por exemplo, é essencialmente uma técnica taxonómica que utiliza uma região muito pequena e específica do genoma para identificar as espécies com precisão. Tais técnicas fazem algum uso da análise genética (ao "ler" pela primeira vez o código de barras ou genoma de uma espécie e novamente ao identificar uma amostra contra uma base de dados de códigos de barras ou genomas conhecidos) e estão, por conseguinte, estritamente falando, sujeitas aos requisitos de PIC. Desde que não se verifique qualquer outra utilização adicional dos GR e a informação seja disponibilizada ao público (como invariavelmente tem de ser para que estas técnicas funcionem), tal utilização deve, no entanto, qualificar-se para as "medidas simplificadas de acesso para fins de investigação não comercial" previstos no Artigo 8(a) do NP.

O Artigo 6.1 do Protocolo de Nagoya prevê que o acesso aos recursos genéticos para a sua utilização deve ser regulado por legislação ABS interna ou por requisitos regulatórios. O Artigo 6.2 obriga as Partes a "tomarem medidas, conforme apropriado, com o objectivo de assegurar que o PIC ou a aprovação e envolvimento dos ILCs seja obtido para o acesso aos GR sempre que tenham o direito estabelecido de conceder acesso a tais recursos", em conformidade com a legislação interna. O Artigo 6.3 prevê que cada Parte que necessite de consentimento prévio informado tome medidas legislativas, administrativas ou de políticas, conforme apropriado, para porem em prática procedimentos PIC que satisfaçam determinados padrões mínimos (ver Secção 9.4 abaixo). Embora a implementação da opção legislativa exija promulgação ou alteração da legislação existente, as opções administrativas ou de políticas poderiam eventualmente ser exercidas através da legislação existente (e.g. uma lei ou regulamento que obrigue aos investigadores a obterem licenças de investigação e de exportação de espécies indígenas). Isto significa que os países devem rever a sua legislação actual para determinar se esta pode fornecer uma base jurídica para medidas ABS. Há uma necessidade particular de reflectir sobre a forma como os direitos dos ILCs de conceder o PIC para acesso aos GRs, que eles controlam legalmente, podem ser integrados no sistema nacional do ABS de uma forma que envolva verdadeiramente os ILCs sem minar os direitos soberanos do Estado.

Poderia ser uma opção útil de políticas, distinguir nos procedimentos de acesso entre a utilização para fins comerciais e a utilização para fins não comerciais. Se tal distinção for feita, esta deve especificar claramente os limites do que é permitido ao abrigo da investigação não comercial, bem como os procedimentos para alterar o PIC e os MAT quando um utilizador não comercial quiser mais tarde passar a utilização comercial. Isto é discutido com mais detalhe na Secção 9.5.1 abaixo.

Acesso ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos

O Artigo 7 do NP obriga cada Parte a tomar medidas, em conformidade com a legislação nacional e conforme apropriado, com o objectivo de assegurar que o aTK detido pelos ILCs seja acedido com o consentimento prévio informado ou aprovação e envolvimento destes ILCs e que os MAT tenham sido estabelecidos.

O conceito de utilização não se aplica ao aTK da mesma maneira que se aplica aos GR e não foi definido internacionalmente (embora os "benefícios decorrentes da utilização do aTK" sejam mencionados nos Artigos 5.5, 16.1 e outros do NP). O acesso ao aTK (e.g. através do acesso a uma base de dados ou através de entrevistas de campo) deve ser regulado em conformidade com a legislação nacional e, por conseguinte é imperativo que os países ponham em prática legislação nacional para regular esse acesso quando não exista uma base jurídica adequada.

A Lei Modelo Africana (Parte III) tem uma visão mais ampla, procurando regular o acesso ao "conhecimento ou tecnologias das comunidades locais" e não apenas o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos. A Lei Modelo Africana reconhece a inalienabilidade dos direitos intelectuais das comunidades e trata o acesso ao conhecimento ou tecnologias das comunidades locais exactamente da mesma maneira que o acesso aos recursos biológicos. Reconhecendo que o direito de conceder o acesso ao conhecimento e tecnologias dos ILCs recai sobre os ILCs, prevê que uma CNA pode conceder o acesso apenas com base em evidências de que os ILCs concederam PIC e que os MAT foram estabelecidos.

O Artigo 8(j) da CBD tem uma visão mais ampla quando apela às Partes para que respeitem, preservem e mantenham o conhecimento, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que incorporam estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação da diversidade biológica e para promover a sua aplicação mais ampla com a aprovação e envolvimento dos detentores de conhecimento e incentivar a partilha equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de tal conhecimento, inovações e práticas.

Embora haja claramente um acordo geral de que os ILCs devem controlar o seu próprio aTK e beneficiarem justamente da sua utilização, determinar como o acesso ao aTK pode e deve ser regulado na prática, continua, no entanto, a ser uma questão difícil, embora, colocando muitas questões não resolvidas, por exemplo:

- Como definir um ILC?
- Quem tem autoridade para conceder PIC em nome de um ILC?
- Como lidar com diferentes comunidades com o mesmo aTK?
- Como lidar com indivíduos ou pequenos grupos dentro de um ILC que possuem aTK especializado (e.g. curandeiros tradicionais e os seus conhecimentos especializados sobre plantas medicinais)?

O Artigo 12 do NP fornece alguma orientação sobre estas questões espinhosas quando apela às partes a tomarem em consideração as "leis consuetudinárias, protocolos comunitários e procedimentos" dos ILCs no que diz respeito ao aTK. Ajudar os ILCs a elaborarem protocolos comunitários sobre ABS é certamente uma opção e foi fortemente apoiada pelo Grupo Africano durante as negociações do NP, porém neste momento há poucas evidências sobre a relação custo-eficácia ou eficiência desse apoio, particularmente quando se trata apenas de ABS. Uma potencial abordagem alternativa é afirmar e impulsionar os direitos legais dos ILCs aos seus recursos, incluindo o aTK, e depois ajudá-los a elaborar os protocolos e procedimentos comunitários que vão além do ABS, abordando igualmente os estilos de vida tradicionais e práticas de gestão de recursos. Tal abordagem tem a vantagem de continuar a ser útil mesmo que nunca ninguém tente aceder ao aTK de um ILC em particular (o qual infelizmente é cada vez mais provável porque tantos utilizadores potenciais são dissuadidos pela incerteza jurídica que envolve o aTK).

As bases de dados nacionais do aTK também foram experimentadas nalguns países (e.g. Índia e África do Sul). Embora estas sejam claramente úteis para evitar más concessões de propriedade intelectual (e.g. patentes que não satisfazem os requisitos de novidade) a sua implementação é dispendiosa e ainda não está claro se podem aumentar a partilha de benefícios, ao invés de apenas dissuadirem a bio-pirataria. Foram igualmente sugeridas medidas que obrigam os utilizadores a revelar ou declarar a utilização de aTK, porém mais uma vez há uma experiência limitada sobre como esta abordagem funcionaria na prática, e uma orientação legal limitada sobre o que se qualificaria como utilização aTK (e por conseguinte, desencadear obrigações de partilha de benefícios).

O papel dos termos mutuamente acordados no acesso

Tanto a CBD como o NP especificam que a partilha de benefícios deve ser feita em termos mutuamente acordados (MAT), os quais estão por conseguinte associados a disposições de partilha de benefícios (ver Secção 10 abaixo). Contudo, os MAT jogam igualmente um papel muito importante no acesso, em particular no registo das formas de utilização permitidas e proibidas, respectivamente. O acesso deve apenas ser concedido com base nos MAT entre o fornecedor e o utilizador, em conformidade com o Artigo 15.4 da CBD o qual dispõe que "o acesso quando concedido, sê-lo-á com base nos MAT".

A Lei Modelo Africana faz pouca referência aos MAT. A Parte III, Artigo 7.2 estipula que "a licença de acesso será concedida através de um acordo escrito entre a Autoridade Nacional Competente e a comunidade local por um lado" e a pessoa que solicita o acesso por outro lado. Esta ideia – de que o Estado tem um papel no acompanhamento e salvaguarda dos ILCs nas negociações de ABS – sempre teve um forte apoio em África. Dependendo dos arranjos nacionais, os NFPs e/ou as CNAs serão chamados a supervisar o estabelecimento de MAT entre os fornecedores e utilizadores para garantir a equidade do acordo, especialmente quando o fornecedor for ILC. Isto implica que os NFPs e CNAs serão chamados a tomar decisões informadas sobre os termos dos MAT. Para avaliar e negociar tais acordos, estes – e os ILCs a quem assistem – necessitarão de apoio jurídico e técnico e desenvolvimento de capacidades. Ao nível africano, muito pode ser alcançado a este respeito através da partilha de informação e do trabalho conjunto para desenvolver padrões MAT.

Os MAT podem incluir ou envolver outras partes para além do fornecedor e do utilizador, como instituições ou comunidades destinadas a receber benefícios, organizações da sociedade civil que aconselham, comunidades indígenas e locais, entidades governamentais envolvidas no processo administrativo de partilha de benefícios, ou instituições de monitorização de conformidade.

O Artigo 8 da Parte III da Lei Modelo prescreve o conteúdo mínimo do acordo sem fornecer orientações sobre as outras condições de acesso que possam ser acordadas. Ao estabelecer regras e procedimentos relativos aos MAT, os países africanos devem ter em conta as orientações definidas pela Lei Modelo Africana, os principais componentes sugeridos no Artigo 6.3.g do Protocolo de Nagoya e Artigos 41 a 45 das Directrizes de Bona.

As circunstâncias em torno de MAT são abrangentes, dependendo da natureza do GR e/ou aTK a ser acedido, da utilização prevista, fornecedor e utilizador envolvido e relações políticas entre os actores do Estado e as categorias das partes interessadas, especialmente ILCs. Esta complexidade significa que é difícil legislar ou estipular com pormenores específicos o que deve ser contido nos MAT. Os MAT mínimos podem ser previstos em formulários prescritos (ver Anexo 3 como exemplo). Isto é fundamental para eventualmente elaborar normas nacionais e/ou africanas de partilha de benefícios (ver Secção 10 abaixo)

É recomendado que os fornecedores nunca transfiram qualquer recurso biológico ou genético, incluindo derivados, para os utilizadores sem que tenham estabelecido pelo menos MAT muito básicos, geralmente sob forma de um Acordo de Transferência de Material (MTA). Para além da informação sobre os GR as suas utilizações permitidas e proibidas, o fornecedor (s), detentores ILCs/aTK e utilizadores envolvidos, devem ser incluídas as seguintes disposições básicas em todos os MTAs não comerciais:

1) Proibição de qualquer actividade comercial (requerimentos de propriedade intelectual, aprovações pré-comercialização e de comercialização, desenvolvimento de produtos etc.) sem primeiro obter novo PIC e concluir um Acordo de Partilha de Benefícios

2) Compromisso do requerente de agir de forma a apoiar a utilização sustentável e conservação da diversidade biológica

3) Medidas acordadas de partilha de benefícios monetários e não monetários

4) Partilha de informação/modalidades de apresentação de relatórios

5) Medidas para permitir a rastreabilidade de investigação não comercial em fases posteriores de utilização

6) Proibição ou condições de transferência para terceiros (incluir na licença e registar no ABS CH)

7) Procedimentos a seguir em caso de alteração de intenção/propósito de divulgação prévia para obtenção de GR.

8) Disposições em matéria de confidencialidade

9) Cláusulas de resolução de litígios – lei aplicável, medidas relacionadas com a execução, resolução de litígios, reparação, acesso à justiça – jurisdição, arbitragem etc.

O Acordo Básico de ABS no Anexo 3 pode ser adaptado para este fim.

Normas de acesso

O Artigo 6.3 do NP especifica as normas mínimas para as medidas nacionais que regem o acesso aos GR (mas não ao aTK). Estas normas de acesso foram aceitas com relutância pelo Grupo Africano como sendo necessários para assegurar o alívio legal nos tribunais do utilizador, quando as disposições nacionais de PIC do país fornecedor tiverem sido transgredidas.

Caixa 5

Normas a cumprir pelas medidas PIC, conforme estabelecido no Artigo 6.3 do Protocolo de Nagoya:

- Segurança jurídica, clareza e transparência
- Regras e procedimentos justos e não arbitrários
- Informação sobre o modo de aplicação
- Decisão escrita clara e transparente de um CNA
- Processo com boa relação custo-benefício
- As decisões devem ser tomadas dentro de um período de tempo razoável
- Emissão de uma licença ou seu equivalente como prova de PIC e MAT
- Notificação da licença emitida ao ABS CH
- Procedimento para obter o PIC ou aprovação e envolvimento das comunidades indígenas e locais
- Regras e procedimentos claros para exigir e estabelecer os MAT por escrito, incluindo:
    - Cláusula para resolução de conflitos
    - Termos de partilha de benefícios, incluindo em relação ao IPR
    - Termos sobre a utilização posterior por terceiros
    - Termos sobre alterações de intenção

Considerações especiais para tipos específicos de acesso para utilização

O Artigo 8 do NP, intitulado Considerações Especiais, fornece orientações às Partes sobre o desenvolvimento e implementação de legislação ou requisitos regulatórios em matéria de ABS para:

- Investigação que contribua para a utilização sustentável e conservação da bio-diversidade
- Emergências presentes que ameaçam ou prejudicam a saúde humana, animal ou vegetal
- Recursos genéticos para a alimentação e agricultura

Cada sector é abordado de forma diferente, conforme explicado a seguir.

Investigação que contribua para a utilização sustentável e conservação da bio-diversidade

A CBD contém muitas disposições que sublinham a importância da investigação para alcançar a utilização sustentável e a conservação. A investigação colaborativa sobre biodiversidade é igualmente um mecanismo importante para o desenvolvimento de capacidades e transferência de tecnologia e por isso de grande importância para a maioria dos países africanos.

O Artigo 8.a do NP obriga as Partes a elaborar e implementar legislação ou requisitos regulatórios em matéria de ABS para "criar condições, promover e incentivar" tal investigação "particularmente nos países em vias de desenvolvimento, incluindo medidas simplificadas de acesso para fins de investigação não comercial, tendo em conta a necessidade de abordar uma mudança de intenções [de não comercial para comercial] ".

Uma opção para "medidas simplificadas de acesso" é um processo de notificação simples baseado nos MAT- padrão que incluem um compromisso legal de se envolver em futuras negociações se/quando as intenções mudarem - o que exigiria então um novo PIC e MAT. Muitos investigadores não comerciais preocupam-se mais com o acesso rápido do que com as condições impostas, pelo que o rastreio rápido de requerimentos não comerciais dentro dos sistemas ABS nacionais é outra opção. Muitas redes de

taxonomia trocam espécimes livremente entre os membros em condições-padrão. Também se pode prever um acesso acelerado para investigadores estrangeiros em parceria com as instituições locais.

Para que uma CNA determine se o acesso tem fins comerciais ou não comerciais é imperativo que o requerente revele na fase inicial se o acesso se destina a fins comerciais ou não comerciais. O modelo de formulário de requerimento no Anexo 2 poderia ser facilmente modificado (incluindo uma cláusula declaratória/compromisso na qual o requerente se compromete a notificar o fornecedor sobre a mudança de intenção e a celebrar acordos consequentes) e a requerer igualmente um procedimento de notificação, se o país optar por utilizar esta opção.

A Lei Modelo Africana contém uma disposição elaborada sobre o acesso para fins não comerciais por instituições académicas e instituições de investigação, agências públicas e instituições inter governamentais (ver Caixa 5). Artigo 11 da Lei Modelo não está em contradição com o Artigo 8.a do Protocolo de Nagoya. Estes dois artigos devem ser considerados em conjunto pelos países africanos ao estabelecerem disposições especiais de acesso para fins não comerciais.

Caixa 6

Lei Modelo Africana, Artigo 11

Condições Relativas às Instituições Académicas e de Investigação, Organismos Públicos e Instituições Inter-governamentais

1) A Autoridade Nacional Competente submeterá todos os requerimentos de acesso a um recurso biológico, a uma inovação, prática, conhecimento ou tecnologia ao consentimento prévio informado da comunidade ou comunidades em causa.

2) A Autoridade Nacional Competente determinará as condições adequadas a satisfazer, nos termos do acordo escrito referido no Artigo 8, pelas instituições académicas e de investigação, agências públicas e instituições inter-governamentais.

3) O requerimento de acesso para fins de investigação deve indicar claramente o objectivo da investigação e a relação do requerente com a indústria. Nem as amostras nem a informação associada serão transferidos sem o acordo de transferência de material que reserve os direitos anteriores do Estado e/ou da comunidade ou comunidades.

4) 4. Sempre que as instituições referidas no presente Artigo alterarem as suas actividades para serem predominantemente a comercialização de um recurso biológico, a Autoridade Nacional Competente fará com que as condições e termos sejam alterados em conformidade.

Muitas universidades têm agora departamentos de transferência de tecnologia encarregados de comercializar os resultados da investigação académica. Os investigadores académicos estão frequentemente vinculados contratualmente a tais acordos de comercialização e devem ser obrigados a declara-lo ao requererem o acesso, particularmente quando o acordo de ABS é assinado com a universidade e não com o indivíduo. Os requerentes de acesso para investigação não comercial devem ser legalmente obrigados a declarar quaisquer filiações ou parcerias comerciais.

Um grande desafio para o regulador do ABS é saber quando a intenção do utilizador muda de não-comercial para comercial, especialmente quando o recurso tiver deixado a jurisdição do país fornecedor – isto deve ser parte integrante da monitorização da conformidade. Uma forma sugerida de lidar com isto é assegurar que os investigadores do país fornecedor participem activamente na investigação (como forma de partilha de benefícios não monetários); isto nem sempre é possível e só funcionará como uma estratégia de monitorização se o investigador nacional puder detectar e comunicar qualquer alteração na intenção. Outra opção é que o requerente/utilizador declare a alteração de intenção. Uma opção híbrida que assegura a participação de investigadores locais, bem como a exigência de declaração de alteração de intenção poderia igualmente ser considerada.

Os riscos inerentes à mudança podem ainda ser geridos abordando especificamente nos MAT para investigação não comercial as seguintes actividades potencialmente indicativas: [5]

- Restrições na divulgação dos resultados da investigação (e.g. acordos de não divulgação ou relutância em publicar os resultados);
- Limitações impostas ao envolvimento dos investigadores do país fornecedor num projecto como colaboradores e co-autores;
- Publicação de resultados sem fornecer o acesso à pré-publicação pelas autoridades do país fornecedor;
- Demora na divulgação pública de dados resultantes da investigação;
- Negociação de taxas excessivas de acesso aos dados, tecnologia, ou materiais resultantes da investigação;
- Retenção de benefícios monetários da venda ou arrendamento com fins lucrativos, do patenteamento, ou do licenciamento dos resultados da investigação;
- Transferência de material para terceiros com fins comerciais;
- Termos dos acordos que reservam os direitos de registar patentes ou manter a propriedade dos Direitos de Propriedade Intelectual (IPR);
- Intenção de investigar aplicações comerciais, contratos com um organismo ou entidade comercial ou realizar estudos de mercado;
- Desenvolvimento de produtos ou testes de tecnologia ou produtos como parte de um projecto mais amplo não revelado; e
- Outras formas de restrições contratuais sobre a disseminação e posterior utilização dos resultados.

Os requerentes podem ser solicitados a fazer uma declaração estatutária de que nenhum dos elementos acima se lhes aplica.

Possíveis indicadores de utilização pré-comercial (e portanto maior potencial de transferência para terceiros, etc.,) poderiam incluir:

- Estatutos, políticas ou materiais de publicidade de instituições sem fins lucrativos que colocam uma forte ênfase na comerciabilidade dos resultados da investigação
- Grandes quantidades de material acedido, e.g. 100 kg

No entanto, há mais nesta questão do que as intenções declaradas do requerente. Alguns tipos de investigação não comercial, que são particularmente úteis para apoiar a utilização sustentável e conservação, implicam igualmente um risco relativamente baixo de serem abusados para "investigação comercial sub-reptícia pela porta das traseiras", mais notoriamente a taxonomia (incluindo o codificação de barras do ADN) e a ecologia. O risco pode ainda ser gerido assegurando que o abuso das concessões de acesso não comercial resultará na colocação do utilizador e da sua instituição numa lista negra por todos os países africanos. Esta é igualmente uma forma adequada de lidar com a utilização ilegítima de acessões taxonómicas nos repositórios de colecções ex situ (ver também Secção 11 abaixo).

[5] Reproduzido do relatório da oficina em http://barcoding.si.edu/ABSworkshop.html

Acesso em casos de emergências que ameacem ou prejudiquem a saúde humana, animal ou vegetal

A questão do acesso aos agentes patogénicos esteve quase a descarrilar a negociação do NP numa determinada fase. Em comparação, a linguagem do Artigo 8.b do NP é relativamente suave: as Partes devem "prestar a devida atenção" às emergências sanitárias e "podem tomar em consideração a necessidade de acesso expedito" em troca de uma partilha expedita, "incluindo o acesso a tratamentos acessíveis por parte dos necessitados, especialmente nos países em vias de desenvolvimento". Dadas as dimensões de interesse público das emergências sanitárias, é do interesse dos países africanos colaborar plenamente a este respeito.

Há trabalho em curso sobre o ABS nos três principais organismos internacionais (a Organização Mundial da Saúde, WHO, a Organização Mundial da Saúde Animal, OIE, e a Convenção Fitossanitária Internacional, IPPC) e é importante que as autoridades africanas de ABS envolvam plenamente os seus homólogos nacionais e o NFP responsável por estas convenções, bem como outras pessoas interessadas nacionais relevantes, nas discussões nacionais sobre ABS conforme apropriado.

A WHO estabeleceu um acordo-quadro não vinculativo de Preparação para uma Pandemia da Gripe *"Pandemic Influenza Preparedness Framework"* (PIPF) com dois Acordos-Padrão de Transferência de Material: um para regular o ABS entre o fornecedor e as instituições no âmbito do Sistema Global de Vigilância e Resposta à Gripe da OMS *"Global Influenza Surveillance and Response System (SMTA1)"*, e outro entre WHO e terceiros (SMTA2). Estes SMTAs exigem um acesso rápido e partilha de benefícios como factores críticos para lidar com emergências de saúde. O[6] PIPF pode ser considerado como um Acordo internacional especializado em ABS na aceção do Artigo 4.4 do NP, porém aplica-se apenas ao vírus da gripe com potencial pandémico, não aos vírus sazonais ou a quaisquer outros vírus ou outros agentes patogénicos humanos. Não existem actualmente outros instrumentos especializados em ABS que lidem com agentes patogénicos humanos, animais ou vegetais, embora existam códigos de conduta e normas de melhores práticas nalgumas comunidades de prática.

Decidir quando e quais as situações de saúde humana, animal ou vegetal que se qualificam como emergências que justificam um acesso expedito aos recursos genéticos será determinado ao nível nacional, se não tiver sido determinado internacionalmente.

Acesso aos recursos genéticos para a alimentação e agricultura

O Artigo 8.c do NP especifica que as Partes devem "considerar a importância dos recursos genéticos para a alimentação e agricultura e o seu papel especial na segurança alimentar". Considerações particularmente relevantes incluem a inter-dependência de todos os países quando se trata de GRFA, e a importância de GRFA para salvaguardar a produção agrícola e a segurança alimentar face às mudanças climáticas. É igualmente prudente distinguir entre recursos genéticos vegetais e outros recursos genéticos para a alimentação e agricultura, porque se encontram em diferentes fases do processo de elaboração de instrumentos internacionais especializados em ABS (com recursos animais à frente dos recursos florestais, invertebrados e micro-organismos algures no meio e recursos aquáticos muito atrás).

O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura (ITPGRFA) – que é anterior ao NP – é reconhecido como um acordo internacional especializado em material de ABS que apoia e não contraria os objectivos da CBD e do NP, conforme disposto no Artigo 4 do NP. Os objectivos do Tratado, por exemplo, incluem a utilização sustentável de PGRFA e a partilha equitativa dos benefícios para a segurança alimentar e a agricultura sustentável, em harmonia com a CBD. Embora semelhante aos objectivos da CBD e NP, o Tratado implementa os seus objectivos através de uma abordagem multilateral. A este respeito, é importante que as Partes estejam atentas aos seguintes aspectos quando implementarem medidas de acesso ao nível nacional:

- O âmbito do ITPGRFA não abrange todos os recursos genéticos para a alimentação e agricultura, mas sim os recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura e mais especificamente os PGRFA dentro do sistema multilateral, bem como aqueles PGRFA trazidos ao abrigo do Tratado sob circunstâncias especiais. A este respeito, alguns países concordaram, no exercício da sua soberania, que esses PGRFA devem ser regidos de acordo com os termos e condições especiais estipulados no acordo-padrão de transferência de material (SMTA) adoptado pelo Órgão Director do Tratado;

[6] Para mais informação sobre o Quadro de Preparação da OMS para a Gripe, ver http://www.who.int/influenza/pip/en/

- No âmbito do Sistema multilateral regido pelo ITPGRFA, o acesso facilitado aos PGRFA aplica-se aos PGRFA enumerados no Anexo I do ITPGRFA quando são utilizados para os fins estabelecidos no ITPGRFA;

- O âmbito do Sistema multilateral não se estende automaticamente aos recursos fitogenéticos não enumerados no Anexo I do Tratado, mas as Partes podem determinar que as regras do ITPGRFA se aplicam igualmente às espécies não incluídas no Anexo I; mesmo assim, o acesso deve estar em conformidade com as condições estabelecias no Tratado e no seu SMTA;

- O sistema multilateral inclui igualmente todos os PGRFA enumerados no Anexo I, mantidos nas colecções *ex situ* dos Centros Internacionais de Investigação Agrícola do Grupo Consultivo sobre Investigação Agrícola Internacional (CGIAR)[7] ou noutras instituições internacionais que tenham celebrado acordos com o Órgão Director do Tratado.[8] O Órgão Director aprovou igualmente a utilização do SMTA pelos Centros Internacionais de Investigação Agronómica para além dos PGRFA enumerados no *Anexo I* do Tratado e recolhidos antes da sua entrada em vigor.

- Um número crescente de colecções internacionais ex situ de PGRFA têm voluntariamente colocado as suas acessões (incluindo parentes selvagens) no âmbito do sistema multilateral. Levantam-se questões quando tais materiais são transferidos sem o PIC dos países de origem, em particular aqueles que não são Partes do Tratado – a legitimidade de tais acções tem sido contestada em discussões internacionais, mas a questão ainda não foi resolvida.

- O Órgão Director de Tratado iniciou um processo de negociação para aprimorar o funcionamento do Sistema Multilateral aumentando o fluxo de benefícios, bem como o re-exame da cobertura do Anexo I. As propostas de expansão do Anexo I do ITPGRFA podem ter implicações na implementação do NP e vice-versa – esta questão deve ser abordada ao nível nacional e internacional.

- Contudo, tanto a CBD COP como o Órgão Director do Tratado têm reiterado repetidamente a necessidade de assegurar um apoio mútuo na implementação de ambos os instrumentos. A este respeito, várias iniciativas estão actualmente a ser empreendidas pelos Secretariados e outras instituições em matéria de ABS, ou entre eles, para promover sinergias e apoio mútuo entre os instrumentos de ABS ao nível internacional e nacional.

Nem todos os países africanos são Partes do ITPGRFA. Quando o país é Parte tanto do Tratado como do NP, pode escolher entre utilizar o Tratado apenas para o conjunto limitado de espécies e circunstâncias circunscritas pelo Anexo I e pelo SMTA, ou colocar todos os seus PGRFA ao abrigo das disposições do Tratado. Para resolver esta escolha de política é importante que o NP NFPs envolvam os seus homólogos nacionais no ITPGRFA e acordem numa abordagem nacional coerente, incluindo qual das abordagens serve melhor os interesses das partes interessadas, especialmente dos ILCs. Esse apelo de julgamento tem de ser consultivo e o resultado pode ser dependente do contexto nacional de cada país. É, contudo crucial que os países garantam que quaisquer medidas legislativas, administrativas ou de políticas tomadas para a implementação do ITPGRFA, CBD e o NP sejam consistentes e se apoiem mutuamente.

Os países devem igualmente estar cientes de que, no âmbito da Comissão de Recursos Genéticos para a Alimentação e Agricultura (CGRFA) da FAO, existe um programa de trabalho sobre outros GRFA, incluindo animais, micro-organismos (também os utilizados no processamento alimentar, e.g. leveduras para fermentação), invertebrados, organismos aquáticos e recursos florestais. Os resultados deste trabalho terão impacto na implementação do Protocolo de Nagoya ao nível nacional, muito provavelmente ao produzir inicialmente orientações internacionais sobre a implementação de medidas nacionais que regem o ABS em vários sectores sub-sectores da GRFA. Isto exige novamente uma mais estreita colaboraçãoe coordenação de actividades entre as agências sectoriais nacionais que lidam com estes GRFA e os pontos focais nacionais para o ABS no âmbito do NP.

Há muitas questões em aberto sobre quando se devem aplicar considerações especiais de acesso à GRFA não incluídas no MLS e sobre que GRFA deve ser incluída ou excluída. Em vez de embarcar em tentativas arbitrárias e, em última análise, fúteis de categorização, pode ser útil manter o foco na forma como um determinado GR está de facto a ser utilizado para alimentação e agricultura.

---

7 Treaty, Article 11.5

8 Treaty, Articles 11.5; 15.5; see http://planttreaty.org/content/agreements-concluded-under-article-15

Acesso aos GR e aTK detidos pelos ILCs

O Artigo 6.3 (f) do NP dispõe que as Partes devem estabelecer "quando for aplicável e sujeito à legislação interna… critérios e processos para a obtenção de PIC ou a aprovação e envolvimento dos ILCs para o acesso aos GR". O Artigo 7 prescreve medidas PIC e MAT relevantes para o aTK. As disposições nacionais para a obtenção de PIC e a conclusão de MAT com os ILCs devem ser acordados com as partes interessadas ao nível nacional (tendo em conta a letra e o espírito da Lei Modelo da AU) e publicadas no ABS CH. Tais medidas devem abordar as seguintes considerações:

1) Autoridade(s) relevante(s) competente(s) dos ILCs (Artigo 14 do NP) para conceder PIC para utilização do aTK (e GRs, em situações em que os ILCs tenham direitos estabelecidos para conceder PIC para GR) – autoridades tradicionais, estruturas governamentais locais, grupos comunitários de conservação, procedimentos codificados em BCPs, detentores de conhecimentos individuais (e.g. curandeiros) etc.

2) O papel do Estado nas negociações de PIC e MAT – activo, facilitador, colaborador, supervisor?

3) Estatuto jurídico dos acordos celebrados – contratos autónomos ou acessórios aos principais acordos ABS com o NFP/CNA?

4) Assistência jurídica aos ILCs em caso de litígio.

Há uma necessidade muito grande de construção de capacidades e de apoio à governação a este respeito.

Considerações diversas sobre o acesso

- Outras licenças: Os utilizadores por vezes obtêm outros tipos de licenças e tentam passa-las como licenças ABS. Para combater isto, as regras nacionais de ABS devem esclarecer que qualquer outras(s) autorização(s) que um país possa emitir (e.g. para investigação, autorização de ética em investigação, exportação de espécimes, exportação de mercadorias etc.) NÃO constituem licenças PIC para utilização de GR ou aTK – isto deve ser especificado através do ABS CH e pode também ser impresso noutros formulários de licença (na reimpressão seguinte). Esta questão está relacionada com a identificação clara das autoridades competentes (nacionais, ou ILCs) com autoridade para conceder o acesso, e também com a necessidade de abordagens nacionais coordenadas.

- Os acordos institucionais formais e tradicionais dos ILCs relacionados com GR transfronteiriço devem ser considerados na gestão de tal GR.

- O PIC e MAT são necessários para utilização mesmo quando o acesso físico já tiver ocorrido: O NP rege muito claramente o "acesso para utilização" e a "partilha de benefícios decorrente da utilização". Isto implica que o PIC e MAT são necessários para que a utilização seja legítima, mesmo quando o acesso físico já tenha ocorrido (i. e. aplica-se igualmente ao GR e aTK acedidos a partir de colecções ex situ e fontes públicas). O PIC nunca deve ser concedido a menos que os MAT tenham sido concluídos (ver Secção 9. 3 acima).

- Regras e procedimentos não arbitrários: O Artigo 6.3.b do NP especifica que as regras e procedimentos de acesso devem ser "justas e não arbitrárias". É completamente legítimo dar aos utilizadores nacionais e/ou a outros sub-grupos de utilizadores um tratamento preferencial em matéria de ABS, desde que a distinção se baseie em critérios transparentes, de preferência documentados numa política ou instrumento jurídico nacional e colocados à disposição do ABS CH. Por exemplo, a África do Sul exige que os requerentes estrangeiros se candidatem conjuntamente com um parceiro sul-africano (o que poderá não funcionar para países sem a grande e sofisticada capacidade de investigação da África do Sul). Muitos países favorecem entidades nacionais para incentivar a investigação nacional. A recusa de acesso a utilizadores não domiciliados numa Parte do NP onde são aplicadas medidas adequadas aos utilizadores é uma opção de política defendida nas Directrizes Estratégicas acima.

- Seja específico: Nos requerimentos de PIC e licenças de acesso, seja muito específico sobre o que é o que não é permitido utilizar. Ser específico é uma parte importante da segurança jurídica; é por isso que se recomenda anexar o formulário de requerimento à licença ABS como parte integrante do acordo.

- Excluir micróbios acidentais: O material vegetal e animal contém geralmente microrganismos benéficos comensualistas, ou parasitas que podem exibir propriedades interessantes para a investigação. A menos que os micro-organismos sejam o alvo da investigação e assim descritos em PIC e MAT, devem ser sempre excluídos especificamente nos MAT e nas licenças quando são acidentalmente transportados em/no material. Isto pode não impedir a sua total utilização, mas pelo menos tornará claramente essa utilização ilegítima e subsequente comercialização muito mais difícil. Uma cláusula de compromisso pode ser incluída para obrigar um utilizador a tomar medidas consequentes antes de iniciar tal utilização fora da intenção previamente revelada.

10 Partilha de benefícios

Os Estados-Membros da AU devem, se for necessário, incluir disposições nas suas medidas legislativas ou de políticas internas para clarificar a propriedade dos GR e do aTK a fim de proporcionar segurança jurídica e assegurar uma partilha de benefícios decorrente da sua utilização.

Ao negociar os acordos de partilha de benefícios, devem ser incluídas disposições nos MAT sobre a forma como os vários custos serão cobertos.

Ao elaborar protocolos comunitários ou procedimentos, os ILCs podem desejar reflectir sobre a forma como lidarão com a partilha de benefícios decorrentes da utilização de aTK partilhados por comunidades vizinhas ou outras comunidades, no mesmo país e noutros locais.

Os Estados-Membros da AU apoiarão a criação de um GMBSM para abordar a partilha justa e equitativa de benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado ao recursos genéticos que ocorrem em situações transfronteiriças ou para os quais não e possível conceder ou obter consentimento prévio informado.

Notas explicativas:

O terceiro objectivo da CBD é frequentemente abreviado para "a partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos" mas na realidade prossegue: "… incluindo através de um acesso adequado aos recursos genéticos e de uma transferência adequada das tecnologias relevantes, tendo em conta todos os direitos sobre esses recursos e sobre as tecnologias, e através de um financiamento adequado".

O Artigo 15 da CBD, infelizmente é erroneamente intitulado "Acesso aos Recursos Genéticos", alarga o objectivo da partilha de benefícios quando diz no Artigo 15.6 que "Cada Parte Contratante esforçar-se-á por desenvolver e realizar investigação científica baseada nos recursos genéticos fornecidos por outras Partes Contratantes com a plena participação, e sempre que possível, em tais Partes Contratantes "e prossegue no Artigo 15.7 "Cada Parte Contratante adoptará medidas legislativas, administrativas ou de políticas … com o objectivo de partilhar de forma justa e equitativa os resultados da investigação, desenvolvimento e os benefícios decorrentes da utilização comercial e outra utilização dos recursos genéticos com a Parte Contratante que fornece tais recursos. Tal partilha será feita em termos mutuamente acordados. "A equiparação quase automática do "acesso" com a "partilha de benefícios" em ABS, como se por necessidade, pode portanto ser rejeitada como uma distorção ilegítima, deliberada e intencional da Convenção pelas Partes que têm um interesse económico apenas no acesso aos recursos genéticos e que resistiram a uma partilha significativa dos benefícios durante mais de 20 anos.

A história do NP ilustra ainda mais este truque verbal: após a Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo, Setembro 2002) ter apelado à "negociação de um regime internacional, no âmbito da Convenção, para promover e salvaguardar a partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos" a Conferência das Partes da Convenção respondeu na sua 7ª reunião, em 2004, mandatando o seu Grupo de Trabalho Aberto Ad Hoc sobre Acesso e Partilha de Benefícios "para elaborar e negociar um regime internacional sobre acesso aos recursos genéticos e partilha de benefícios a fim de implementar eficazmente os artigos 15 (Acesso aos Recursos Genéticos) e 8(j) (Conhecimento Tradicional) da Convenção e os seus três objectivos" [ênfase acrescentada].

Do acima exposto, é evidente que as partes interessadas com interesse económico na partilha de benefícios, incluindo todos os países africanos e os ILCs, terão de agir estrategicamente para assegurá-lo, negociando fortes termos e partilha de benefícios ao estabelecer os MAT, com o aconselhamento de advogados competentes em matéria de contratos. Para o futuro desenvolvimento económico de África é especialmente importante concentrar-se na transferência de tecnologia como uma forma de partilha de benefícios.

Normas de partilha de benefícios

Durante a negociação do Protocolo de Nagoya, o Grupo Africano defendeu consistentemente, em vão, que o Protocolo elaborasse normas de partilha de benefícios. No entanto, o Artigo 5.1 do NP estipula que a partilha de benefícios "constará dos MAT". O Artigo 15.4 da CBD dispõe que o "acesso, quando concedido, constará dos MAT". O Artigo 6.3 (g) (iii) do NP dispõe que "cada Parte que requeira o PIC" deverá "estabelecer regras e procedimentos claros para requerer e estabelecer os MAT" por escrito, o que pode incluir "termos sobre partilha de benefícios, inclusive em relação aos direitos de propriedade intelectual". Lidas em conjunto, estas disposições criam uma oportunidade para a África desenvolver e aplicar as suas próprias normas de partilha de benefícios através da colaboração e de uma abordagem coordenada para a implementação do Protocolo de Nagoya. Sublinha igualmente a importância crucial dos MAT na implementação efectiva do ABS (ver Secções 9.3 acima e 10.7 abaixo).

Benefícios decorrentes das aplicações e comercialização subsequentes

De acordo com o Artigo 5 do NP os benefícios a partilhar surgem quando os recursos genéticos ou conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos são utilizados. No caso dos GR isto está de acordo com a definição de "utilização dos recursos genéticos" contida no Artigo 2 do Protocolo "bem como as subsequentes aplicações e comercialização". Uma vez que "aplicações subsequentes e comercialização" são a principal fonte de benefícios monetários, mas não estão automaticamente sujeitos ao PIC quando efectuados por utilizadores subsequentes, estes devem ser sujeitos aos MAT através da inclusão nos MAT originais concluídos quando o PIC é concedido e especificando termos adequados de partilha de benefícios (ou pelo menos um processo para negociar tais termos de partilha de benefícios) para utilizações subsequentes por terceiros. [9]

Qualquer utilização de sistemas biológicos (incluindo a utilização de informações genéticas, bioquímicas ou outras informações contidas nos GR) através de qualquer tipo de transformação tecnológica deve ser tratada como utilização, e portanto sujeita a obrigações de partilha de benefícios.

Partilha de benefícios com os ILCs

A partilha de benefícios ao abrigo do Artigo 5.1 do Protocolo de Nagoya deve estar "em conformidade com o Artigo 15, parágrafos 3 e 7 da CBD". Ao nível internacional isto significa que o país, enquanto Parte da CBD com direitos soberanos sobre os seus recursos naturais, é o beneficiário directo dos benefícios partilhados pelos utilizadores dos GR.

Não obstante os direitos soberanos dos países sobre os seus GR, o Artigo 5.2 do NP dispõe explicitamente que, nos casos em que os ILCs tenham estabelecido direitos sobre os GR em conformidade com a legislação nacional, cada Parte tomará medidas nos MAT, para assegurar que os benefícios sejam partilhados com estas comunidades. No caso do aTK, o Artigo 5.5., do NP dispõe que os benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento devem ser partilhados com as comunidades detentoras do mesmo.

Isto cria uma dicotomização dos GR e aTK, onde os Estados têm direitos soberanos sobre os GRs mas não têm direitos claros sobre o aTK, enquanto os ILC têm direitos sobre o aTK mas a extensão dos seus direitos sobre os GR continua a ser controversa em muitos países. Por conseguinte, é extremamente importante que as medidas nacionais de ABS clarifiquem a propriedade dos GR e do aTK, para proporcionar segurança jurídica e assegurar que os ILCs recebam uma parte justa e equitativa dos benefícios.

[9] Isto pode ser um desafio se o utilizador original for um fabricante de ingredientes que vende a grandes produtores de bens de consumo, mas mesmo uma percentagem muito pequena das vendas da empresa maior poderia ter uma grande impacto no apoio à conservação e utilização sustentável.

Benefícios monetários versus benefícios não monetários

O Artigo 12 da Lei Modelo Africana apenas prevê benefícios monetários e sem qualquer detalhe específico. Contudo o Artigo 5.4 do NP dispõe que os benefícios podem ser monetários ou não monetários. O anexo do NP fornece uma lista de benefícios monetárias e não monetárias. Esta lista não é exaustiva. A decisão sobre a forma como estes benefícios devem ser partilhados é deixada ao critério das Partes do acordo, desde que sejam partilhados de forma justa, equitativa e em termos mutuamente acordados. Esta liberdade de decisão implica igualmente liberdade para colaborar e coordenar – um aspecto importante da elaboração das normas de partilha de benefícios.

Se as Partes concordam com benefícios monetários ou não monetários ou uma conjugação dos dois depende de um série de factores incluindo:

- Se a investigação é comercial ou não comercial
- Os GR e/ou aTK a serem acedidos
- Objectivo do acesso
- Período/duração do acesso
- Natureza e custo da R&D nos GR/aTK
- O potencial e a escala de tempo dentro dos quais se comercializa o resultado da R&D

Os benefícios monetários referem-se aos pagamentos financeiros que um utilizador de GR e/ou aTK efectua ao fornecedor. Alguns benefícios monetários tais como pagamentos adiantados podem ser efectuados imediatamente após a celebração do acordo de partilha de benefícios, porém provavelmente estarão apenas disponíveis junto de (alguns) utilizadores comerciais. Outros, como pagamentos pelos marcos atingidos, são pagáveis a médio prazo após conclusão bem-sucedida de um evento específico, tal como uma concessão de patente ou ensaio clínico. O pagamento de direitos e estabelecimento de empreendimentos conjuntos apenas são realizados a longo prazo, uma vez ocorrida a comercialização.

De igual modo, algumas formas de benefícios não monetários podem ser recebidas imediatamente, incluindo formação e desenvolvimento de capacidades. Outros benefícios não monetários tais como a partilha de resultados da investigação apenas são realizáveis a longo prazo. Os benefícios não monetários podem muitas vezes ser os únicos benefícios disponíveis a serem partilhados a partir da investigação não comercial. Os benefícios não monetários são frequentemente mais directos, imediatamente disponíveis, têm impacto a mais longo prazo e são também mais adequados para contribuir para a conservação. Alguns benefícios não monetários tais como a transferência de tecnologia, partilha de conhecimento, ou amostras duplicadas para inventários nacionais podem igualmente estar disponíveis a baixo custo marginal para o utilizador de GR/aTK, sendo no entanto de elevado valor para o fornecedor.

Receber benefícios monetários é relativamente fácil, mas o controlo de que são partilhados de forma justa pode ser mais difícil, exigindo o acesso às contas comerciais do utilizador, que são frequentemente confidenciais. Se os benefícios monetários fizerem parte de um acordo ABS MAT este deve incluir disposições que concedam ao fornecedor (ou a um intermediário independente, tal como um auditor ou contabilista juramentado) acesso suficiente à informação para exercer efectivamente os seus direitos contratuais a este respeito. A distribuição de benefícios monetários necessita igualmente de uma cuidadosa consideração dos mecanismos e modalidades, particularmente quando o dinheiro precise de ser dividido entre diferentes fornecedores (e.g., um que fornece GR e um ILC que fornece aTK). Alguns países criaram fundos fiduciários nacionais para lidar com esta questão.

A partilha de benefícios não monetários requer acordos apropriados no terreno para receber e utilizar eficazmente tais benefícios. Por conseguinte, os países africanos devem, pôr em prática medidas que permitam a partilha de benefícios não monetários. Por exemplo, é inútil estipular que o utilizador deve fornecer amostras duplicadas se o fornecedor não tiver onde armazena-los ou receber tecnologias que ninguém no país esteja treinado para utilizar.

Ao considerar os benefícios, é igualmente recomendável não perder de vista os custos. Os MAT devem especificar claramente quem suportará os vários custos, incluindo como serão financiadas as despesas imprevistas. Isto é particularmente importante para a transferência de tecnologia.

Partilha de benefícios decorrentes da utilização dos GR e aTK

Os GRs são frequentemente encontrados em ecossistemas que atravessam as fronteiras nacionais e ainda mais em África onde as suas fronteiras coloniais são arbitrárias. Por conseguinte, a África tem um interesse particular no ABS no que diz respeito aos GR e aTK encontrados em mais do que um país.

O Artigo 11 do NP (que foi originalmente proposto pelo Grupo Africano) prevê a Cooperação transfronteiriça nos casos em que os GR e aTK são partilhados por mais do que uma Parte ou mais do que um ILC em várias Partes. Isto é particularmente importante quando se trata de partilha de benefícios, para evitar que os utilizadores se dirijam simplesmente a uma nação fornecedora mais flexível como estratégia para minar jurisdições melhor reguladas e conformes com o NP, o que claramente não seria justo nem equitativo.

Algumas regiões estabeleceram mecanismos de colaboração para resolver tais situações. Por exemplo, ao abrigo do regime da Comunidade Andina sobre recursos genéticos, foi criado um comité encarregado de promover a gestão, monitorização e controlo das autorizações de acesso relativas aos recursos genéticos e seus derivados que existem em dois ou mais países membros (Artigo 51 da Decisão Andina 391). Os países da região dos Himalaias estão a pensar em estabelecer um quadro comum de ABS, o que facilitaria a partilha justa e equitativa dos benefícios dos recursos biológicos e do aTK comummente detidos e criaria oportunidades económicas. Ajudaria a aumentar o poder de negociação dos países da região, permitindo-lhes expressar os seus interesses e prioridades comuns de uma forma mais forte e evitando o risco de se colocarem uns contra os outros nas negociações com os bio-prospectores que procuram aceder a recursos partilhados. O quadro facilitaria igualmente a cooperação entre países ao nível técnico e fomentaria a troca de informações.

Os Estados-Membros da União Africana podem desejar criar um Comité Regional de Peritos para aconselhar os Estados-Membros que têm em comum os GR e aTK procurados por bio-prospectores, sobre como cooperar na negociação de PIC e MAT comuns para evitar competir uns com os outros. Tal Comité poderia igualmente ajudar a mediar quaisquer disputas entre Estados-Membros entre si, entre Estados-Membros e as comunidades, ou entre as comunidades relativamente ao acesso aos GR e aTK comuns.

Ao elaborarem protocolos comunitários ou procedimentos, os ILCs podem igualmente desejar reflectir sobre a forma como lidarão com o aTK partilhado por comunidades vizinhas, no mesmo país e noutros locais.

Mecanismo Global de Partilha de Benefícios Multilaterais

A criação de um GMBSM conforme disposto no Artigo 10 do NP foi uma proposta feita pelo Grupo Africano bastante tarde no processo de negociação do NP para contornar algumas das questões difíceis relacionadas com o âmbito geográfico e temporal do Protocolo. O mecanismo está previsto para receber uma parte dos benefícios dos utilizadores dos GR e aTK que ocorrem em situações transfronteiriças ou para as quais não seja possível conceder ou obter PIC". Tais benefícios serão então utilizados para apoiar a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade ao nível global.

Embora o GMBSM possa igualmente ser utilizado voluntariamente pelas Partes para cumprir a sua obrigação ao abrigo do artigo 11 do NP, pretende-se realmente abordar situações em que os recursos ocorrem em áreas fora da jurisdição nacional (tais como o alto mar, grande profundidade marítima e a Área do Tratado da Antárctida) casos em que ninguém tem autoridade para conceder PIC (incluindo alguns recursos conservados em colecções ex situ).

O GMBSM ainda está sujeito a negociações pelas Partes quando o NP entrar em vigor, mas como proponentes é apropriado que o Grupo Africano apoie fortemente a sua criação e implementação efectiva. Como guardiães de uma parte significativa da biodiversidade global, a África e, especialmente os ILCs africanospodem igualmente beneficiar-se em grande medida com a criação de tal mecanismo.

Acordos de partilha de benefícios: celebração dos MAT comerciais

A importância crítica dos MAT tanto para o acesso à utilização como para a partilha de benefícios foi salientada nas Secções 9.3 e 10.1 acima. As principais características dos MAT não comerciais foram igualmente explicadas nas secções 9.3. Esta secção analisa a forma de celebrar os MAT comerciais, ou acordos de partilha de benefícios, o que é um assunto muito mais complicado, mas de importância crucial para a partilha de benefícios.

O melhor conselho disponível sobre o tema dos MAT comerciais é de utilizar os serviços de um bom advogado comercial para aconselhar o NFP, CNA, ILC ou outras partes interessadas envolvidas. Os contratos ABS têm algumas características únicas, porém quando passamos aos aspectos práticos estes não se diferem muito dos contratos de cooperação comercial mais comuns, muitos dos quais podem ser igualmente directamente relevantes em situações de ABS (e.g. acordos de não divulgação, acordos de transferência de material, acordos propriedade intelectual de fundo, acordos de empreendimentos conjuntos, acordos de parceria, acordos-quadro sobre investigação colaborativa ou exercícios de desenvolvimento tecnológico, acordos de transferência de tecnologia, licenças de propriedade intelectual, garantias, indemnizações, renúncias, compromissos, violações fundamentais e violações de termos fundamentais, preâmbulos declaratórios mesmo acordos para arbitragem, etc.). Se o requerente for um grande operador comercial ou um departamento universitário com intenção de investigação comercial, terá quase certamente acesso a aconselhamento jurídico comercial próprio de alta qualidade, que poderá colocar os fornecedores legalmente inexperientes numa situação de desvantagem significativa ao negociar e concluir os MAT.

É de notar que, embora seja prática corrente em muitos países, as pessoas privadas não devem geralmente assinar acordos de ABS. Por exemplo, os investigadores não devem aceder ao recurso genético e/ou conhecimento tradicional associado como indivíduos privados, mas como representantes autorizados em nome da sua instituição. Isto é importante para assegurar que o acordo celebrado tenha o grau desejado de responsabilidade e credibilidade. Além disso a emissão de licenças de investigação a indivíduos pode tornar o acordo de ABS ineficaz, especialmente as suas disposições sobre IPR e partilha de benefícios, uma vez que normalmente quaisquer direitos sobre os resultados da investigação e propriedade intelectual desenvolvida recaem sobre a instituição.

É essencial construir uma massa crítica de agentes jurídicos com a competência relevante em transacções comerciais de ABS para fornecer o apoio jurídico necessário. As alternativas potenciais incluem a solicitação de escritórios de advogados para aconselhamento *pro bono* (em muitos países, a ordem dos advogados local espera que os seus membros contribuam com um percentagem do seu tempo para o direito de interesse publico), ou fazer uso de ONGs jurídicas especializadas (que no entanto, podem não ter pessoal com a experiencia necessária em direito comercial). Ensinar juristas governamentais a negociar acordos de ABS e outra possibilidade (mas confiar em consultores jurídicos oficiais comercialmente inexperientes pode levar a erros dispendiosos e à perda de benefícios). Ademais, é igualmente importante reforçar a capacidade das comunidades indígenas e locais para assegurar que possam efectivamente negociar os MAT.

Um passo crucial para o desenvolvimento das normas africanas de partilha de benefícios previstas na Secção 10.1 cima é começar a desenvolver contratos-tipo e cláusulas-modelo para utilização em toda a região, em conformidade com o Artigo 19 do NP. Devido à natureza variada das colaborações ABS, é muito difícil (talvez impossível) produzir uma solução completa que sirva para todos. Isto resulta do facto de que em qualquer transacção ou colaboração, a natureza e os termos de um contrato podem ser adaptados às necessidades e interesses das Partes para criar um acordo óptimo e mutuamente benéfico. Em qualquer caso, em qualquer relação potencialmente vinculativa, todas as partes devem normalmente procurar aconselhamento técnico jurídico. Dito isto, existe uma ampla margem para colaboração, coordenação e partilha de informação, de modo a que as melhores práticas possam ser replicadas, em conformidade com o Artigo 20 do NP.

O Anexo 4 contém um comentário sobre os elementos-chave de um acordo ABS completo que pode ser utilizado para orientar o desenvolvimento de contratos comerciais MAT, tendo em conta a situação real em causa e com aconselhamento jurídico. Para além das cláusulas-padrão contidas no MTA não comercial na secção 9.3 acima, os MAT comerciais podem igualmente precisar de incluir:

i) Uma disposição que obrigue os utilizadores a divulgar a fonte/origem do GR e aTK em requerimentos de propriedade intelectual através da inclusão em resumo (ver Secção 11 abaixo)

ii) Tabela de benefícios não monetários a partilhar, cronograma e condições correspondentes (particularmente importante para o desenvolvimento de capacidades e transferência de tecnologia)

iii) Fórmulas e prazos para a partilha de benefícios monetários (pagamentos pelos marcos atingidos, percentagens de direitos (royalties), auditoria de verificação de contas, …)

iv) Disposições sobre propriedade intelectual de fundo, fórmulas para determinar a propriedade sobre nova propriedade intelectual, atribuição de responsabilidade por requerimentos de propriedade intelectual, manutenção e defesa

v) Disposições de não revelação ou confidencialidade (se houver)

vi) Garantias e indemnizações (ou exclusão das mesmas)

vii) Compromisso relativo à consequente obrigação decorrente da mudança de intenção e transferência para terceiros

viii) Compromisso relativo à cooperacao e obrigação de facilitar o controlo da conformidade

11 Conformidade e monitorização

Os Estados-Membros da AU, devem nas suas medidas legislativas, administrativas ou de políticas internas proibir claramente a utilização dos GR sem PIC e MAT do país fornecedor e a utilização do aTK e GRs detidos pelos ILCs sem a sua aprovação e envolvimento.

Os Estados-Membros da AU devem nas suas medidas legislativas, administrativas ou políticas internas, prever claramente o cumprimento do:

i) PIC e MAT para a utilização dos GR na sua jurisdição.

ii) PIC ou aprovação e envolvimento dos ILCs e MAT para acesso ao aTK detido pelos ILCs.

Os Estados-Membros da AU devem designar um ou mais postos de controlo para recolher ou receber, conforme o caso, informações relevantes relacionadas com o consentimento prévio informado, com a fonte do recursos genéticos, com o estabelecimento de termos mutuamente acordados, e/ou com a utilização dos recursos genéticos, conforme apropriado.

Para apoiar a conformidade com os MAT, os Estados Membros da AU deverão incentivar a inclusão de disposições nos MATs para cobrir, sempre que apropriado, a resolução de litígios, incluindo a jurisdição a que serão submetidos quaisquer processos de resolução de litígios, a lei aplicável e os mecanismos alternativos de resolução de litígios.

Os Estados-Membros da AU devem estabelecer medidas para a utilização de sistemas de propriedade intelectual para monitorizar a utilização dos GR e aTK obrigando os utilizadores nos MAT a divulgar a origem ou fonte dos GR e aTK no resumo dos requerimentos de propriedade intelectual que utilizem ou se baseiem nesses GR e aTK.

Os Estados-Membros da AU devem exigir na sua legislação nacional de propriedade intelectual conforme apropriado, que os requerimentos de propriedade intelectual relacionados com os GR e aTK incluam informações sobre a origem e a comprovação de que foi obtido o PIC que os MAT foram estabelecidos conforme aplicável.

Os Estado-Membros devem isentar das medidas nacionais de conformidade em matéria de ABS, a utilização e o intercâmbio sustentáveis consuetudinários ou tradicionais dos GR e aTK dentro de e entre os ILCs.

Todos os Estados-Membros da AU devem pôr em prática medidas legislativas, administrativas ou de políticas e mecanismos institucionais adequados e eficazes para incentivar o cumprimento e resolver situações de incumprimento de medidas em matéria de ABS. Tais mediddas devem incluir o estabelecimento de procedimentos internos sólidos nos postos de controlo nacionais e a utilização de IRCCs, CNA ou NFP para fazer o seguimento regular do cumprimento dos MAT e a utilização do GR e aTK, e para penalizar o incumprimento.

Os Estados-Membros da AU devem cooperar na medida do possível e conforme apropriado, inter alia, através do intercâmbio e partilha de informações quando se alega que as leis ou regulamentos em matéria de ABS tenham sido violados.

Os Estados-Membros da AU podem considerar a utilização de organismos regionais de resolução de litígios relevantes em casos de incumprimento.

Os Estados-Membros da AU devem incluir nas suas medidas internas, conforme apropriado, disposições relativas ao acesso à justiça e a utilização de mecanismos relativos ao reconhecimento mútuo e a execução de sentenças e sentenças arbitrais oficiosas em matéria de ABS.

Notas explicativas:

A conformidade, uma pedra angular do regime internacional de ABS, tem três significados distintos sob o Protocolo de Nagoya. Os dois primeiro estão intimamente relacionados:

- Conformidade com os regulamentos de acesso e procedimentos de PIC do país fornecedor, incluindo os que tratam do acesso ao aTK detido pelos ILCs nesse país; e

- Conformidade com as disposições dos MAT.

Os Artigos 15, 16, 17 e 18 do NP tratam de vários aspectos da conformidade com o PIC e MAT pelos utilizadores dos GR e aTK, em particular estabelecendo obrigações das Partes no sentido de assegurar que os GR e aTK utilizados na sua jurisdição tenham sido acedidos em conformidade com o PIC e que os MAT tenham sido estabelecidos, que a utilização dos GR seja monitorizada através dos postos de controlo e dos IRCCs, e que os MAT possam ser aplicados nos tribunais. As Partes africanas no NP são tão obrigadas como os "países utilizadores" tradicionais a implementar todas estas medidas de conformidade.

O terceiro significado de conformidade deriva do Artigo 30 do NP, que aborda as obrigações dos Estados Parte do NP de cumprir as disposições do Protocolo, bem como os procedimentos de cooperação e mecanismos institucionais para incentivar tal conformidade e remediar os casos de não conformidade. Os pormenores deste sistema de "conformidade com o Protocolo" serão considerados e aprovados pela primeira COP-MOP do NP. Uma vez que ainda não está em vigor e apenas é tangencialmente relevante para a implementação coordenada do NP em África, não é mais discutido nas presentes Directrizes.

No contexto de uma abordagem africana às instituições jurídicas regionais de ABS, como o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e da Justiça, poderiam desempenhar um papel potencial no cumprimento do ABS. O tribunal tem jurisdição sobre todos os casos e disputas que lhe são submetidos relativamente à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e quaisquer outros instrumentos relevantes em matéria de direitos humanos ratificados pelo Estado Parte interessado. Tem um mandato para tomar decisões vinculativas, incluindo ordens de compensação e reparação [10].

Conformidade com as medidas nacionais ABS sobre GR e aTK

Os Artigos 15 e 16 tratam dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado, respectivamente, mas seguem um padrão semelhante em três etapas:

a) Uma obrigação das partes de tomar medidas legislativas, administrativas ou de políticas adequadas, eficazes e proporcionais para o efeito:

[10] Em 2008, a AU decidiu fundir o Tribunal Africano de Justiça com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos num Tribunal Africano dos Direitos Humanos e da Justiça. A transição para o novo Tribunal terá início depois que 15 Estados Membros tiverem ratificado o Protocolo sobre o estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos do Homem. Em 1 de Setembro de 2013, 29 Estados tinham assinado o Protocolo (mais recentemente o Sudão do Sul em 24 de Janeiro de 2013) e mais cinco tinham-no ratificado (mais recentemente o Benim em 28 de Junho de 2012).

i) Os GRs utilizados na sua jurisdição tenham sido acedidos em conformidade com o consentimento prévio informado, conforme exigido pela legislação nacional de acesso e partilha de benefícios ou pelos requisitos regulatórios da outra Parte.

ii) O aTK utilizado na sua jurisdição tenha sido acedido com PIC ou aprovação e envolvimento dos ILCs conforme exigido pelas leis ou regulamentos internos de ABS da "outra Parte onde tais ILCs se situam" (Artigo 16); e

iii) que os MAT tenham sido estabelecidos (em ambos os casos).

b) A obrigação das Partes de tomarem medidas adequadas, eficazes e proporcionais para resolver situações de incumprimento das suas próprias medidas de conformidade elaboradas ao abrigo da alínea a) supra.

a) Uma obrigação das Partes de cooperar "na medida do possível e conforme apropriado" quando se alegue que a lei ou regulamentos internos de um país fornecedor de ABS foram violados.

Para que este Sistema funcione, é importante que as leis ou regulamentos de ABS do país fornecedor sejam suficientemente claros e justos para cumprir as normas de jurisprudência prevalecentes na jurisdição do país onde a utilização tem lugar.

É igualmente importante notar que o NP, sendo um acordo jurídico internacional, não prescreve às Partes como assegurar que os seus próprios cidadãos cumpram as suas próprias medidas de ABS ao acederem e utilizarem os GR e aTK locais dentro da sua jurisdição nacional. Tais medidas de "conformidade interna" são no entanto uma parte importante dos sistemas nacionais de ABS, porque os investigadores e intermediários nacionais são frequentemente os culpados originais quando se trata de apropriação e utilização indevida dos GR e aTK nacionais. Uma forma de assegurar isto é tornar as medidas de ABS claras e igualmente aplicáveis tanto para utilizadores estrangeiros como nacionais. Contudo, existe um equilíbrio delicado entre os regimes não arbitrários de ABS e a necessidade de apoiar e incentivar a utilização de GR e aTK pelos cidadãos, entidades de investigação e empresas locais dos países fornecedores. Se for dado um tratamento preferencial aos utilizadores nacionais, este não deve ser arbitrário e deve estar baseado numa política nacional claramente documentada.

Os Artigos 15 e 16 do Protocolo de Nagoya dão aos países um grau elevado de flexibilidade na determinação de medidas de conformidade, que podem ser, por exemplo, legislação, regulamentação ou política que exija aos utilizadores dos GR e aTK que declarem e confirmem, que o PIC e os MAT foram estabelecidos em conformidade com a legislação nacional em matéria de ABS e os requisitos regulamentares do país que fornece estes recursos, apoiados por sanções adequadas, proporcionais e dissuasivas por falsas declarações. Outra opção poderia ser um sistema de diligência devida "due diligence"[11] como a elaboração do Regulamento da UE sobre o Acesso a Recursos Genéticos e a Partilha Equitativa dos Benefícios decorrentes da sua utilização na União. As medidas de conformidade estão estreitamente ligadas às medidas de monitorização da utilização dos GR (e possivelmente de aTK – ver abaixo) através dos postos de controlo e IRCCs.

[11] O sistema da EU exige que os utilizadores busquem e mantenham informações sobre a origem dos GR que utilizam, que exerçam a devida diligência de que foi acedida legalmente, e que declarem ter exercido essa diligência ao receberem financiamento de investigação e na fase de desenvolvimento final do produto.
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0193&language=EN&ring=A7-2013-0263

Caixa 7

Artigo 67.2 e 3, Lei Modelo Africana

(2) Sem prejuízo do exercício de acções civis e penais que possam resultar de violações de disposições da presente legislação e dos regulamentos subsequentes, as sanções e penalidades a prever podem incluir:

i) Advertências escritas;

ii) Multas;

iii) Cancelamento automático/revogação automática da permissão de acesso;

iv) Confisco de espécimes biológicos recolhidos e equipamentos ;

v) Proibição permanente de acesso a recursos biológicos, conhecimentos comunitários e tecnologias no país

(3) A violação cometida será divulgada nos meios de comunicação social nacionais e internacionais e comunicada pela Autoridade Nacional Competente aos secretários dos acordos internacionais e organismos regionais relevantes

De igual modo, é dada muita flexibilidade às Partes na forma de lidar com situações de incumprimento. A caixa 6 abaixo reproduz as disposições da Lei Modelo Africana sobre sanções e penalidades, que ainda podem servir de orientação para a implementação nacional.

As sanções e penalidades têm geralmente de ser aplicadas através de meios legislativos, embora medidas como a proibição ou suspensão da utilização de um recurso genético possam ser executadas através de acções regulatórias ou administrativas se forem conferidos poderes adequados para a proibição ou suspensão a uma autoridade nacional apropriada (por exemplo, o Ministro responsável).

Os Artigos 15.3 e 16.3 do Protocolo de Nagoya exigem que as Partes cooperem "tanto quanto possível e conforme apropriado" em casos de alegada violação da legislação nacional em matéria de APB ou de requisitos regulatórios. A forma como os países devem cooperar não é prescrita, mas o intercâmbio e partilha de informação é uma possibilidade óbvia. A cooperação não se restringe aos países fornecedores e utilizadores e pode ser alargada a países terceiros. Por conseguinte, qualquer número de países pode, concordar em cooperar, trocando regularmente informações sobre alegadas violações nas suas regiões. Ademais, uma vez que a cooperação não exige medidas legislativas, administrativas ou de políticas, os países são livres de utilizar quaisquer mecanismos, incluindo os informais para cooperar.

Ao longo do padrão do bilateralismo TRIPS-plus, não há motivo para que os países africanos não tenham podido considerar a ideia de incluir a conformidade com o ABS como parte integrante de vários acordos de comércio, parceria, desenvolvimento ou colaboração na investigação com países utilizadores.

Conformidade com os MAT

A conformidade com os MAT significa cumprir com os termos acordados entre o fornecedor e o utilizador, que normalmente assumem a forma de um contrato escrito.

Para apoiar a conformidade com os MAT, o Artigo 18.1 do NP obriga cada Parte do Protocolo a "incentivar" os fornecedores e utilizadores de GR e aTK (as partes do contrato) a incluírem cláusulas de resolução de disputas nos MAT, incluindo a jurisdição a que quaisquer processos de resolução de disputas serão submetidos, a lei aplicável e/ou opções para resolução alternativa de

disputas, tais como mediação ou arbitragem. Tais cláusulas são prática jurídica padrão na maioria dos acordos. Para um exemplo ver o acordo ABS básico no Anexo 3.

O Artigo 18.2 obriga a cada Parte a assegurar que uma oportunidade de recurso esteja disponível no âmbito do seu Sistema jurídico, igualmente para queixosos estrangeiros mas sujeito aos requisitos normais desse Sistema jurídico, em casos de litígios decorrentes dos MAT.

O Artigo 18.3 obriga cada Parte a "tomar medidas eficazes, conforme apropriado" no que diz respeito ao acesso à justiça e à utilização de mecanismos relativos ao reconhecimento mútuo e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras. A disposição relativa ao acesso à justiça significa que os cidadãos e os estrangeiros devem ter oportunidades iguais e fóruns de acesso ao sistema judicial, contestar as decisões e obter as informações necessárias para se dirigirem aos tribunais quando tiverem provas de violação dos MAT pela outra Parte. No entanto, a igualdade de oportunidades não garante a igualdade de resultados, e os fornecedores podem achar muito dispendioso fazer justiça em tribunais estrangeiros. Uma ideia que foi sugerida é a de incluir a prestação de apoio financeiro para a resolução de litígios nos MAT mas é duvidoso que muitos utilizadores concordem com tal condição.

Um aspecto importante do controlo da conformidade que não é explicitamente mencionado no NP é o do seguimento do cumprimento dos MAT. Não é raro que os utilizadores obtenham PIC e concluam os MAT e depois simplesmente não os cumpram, e.g. os requisitos de informação acordados em MAT, deixando aos fornecedores ou autoridades tradicionais do ABS o ónus da descoberta, o que pode ser extremamente difícil e dispendioso no caso de utilizadores estrangeiros. Por conseguinte, as Partes devem estabelecer um procedimento interno no posto de controlo nacional, CNA ou NFP para fazerem o seguimento dos MAT regularmente, especialmente em relatórios periódicos, conforme acordado. Este procedimento deve ser robusto e capaz de sobreviver a várias e/ou frequentes mudanças de pessoal, pois pode levar dez anos ou mais entre o acesso e a comercialização dos GR e do aTK.

Se um utilizador não cumprir com as obrigações de comunicação acordadas, deve-se buscar a intervenção das autoridades competentes em matéria de ABS no país utilizador, como primeiro passo, mesmo que o NP não preveja qualquer obrigação de cooperação por parte dos países utilizadores quando é alegada violação dos MAT. Outra opção é prever sanções penais nas leis nacionais em matéria de ABS ou requisitos regulatórios por não comunicação, conforme acordado nos MAT, o que pode ajudar a desencadear os procedimentos de cooperação previstos nos Artigos 15.3 e 16.3. Esta consideração reforça a importância estratégica de conceder acesso apenas aos utilizadores domiciliados nas Partes do NP.

O Artigo 18.4 reconhece a fraca natureza destas disposições de conformidade com os MAT ao estipular que "a eficácia deste artigo será revista pela COP-MOP em conformidade com o Artigo 31".

Monitorização da utilização de GR (e aTK)

O Artigo 17 do Protocolo de Nagoya estabelece dois sistemas principais para monitorizar o cumprimento das medidas nacionais (incluindo as medidas nacionais doutros países) sobre o ABS e com os MAT: designação de postos de controlo e utilização de IRCCs. Note-se que o Artigo 17 não faz qualquer menção ao aTK. No contexto africano, dada a importância amplamente reconhecida do aTK para a região e os seus ILCs, esta omissão deliberada pode e deve ser remediada em leis nacionais ou requisitos regulatórios.

Cada Parte no NP é obrigada a designar um ou mais postos de controlo para receber informação relevante para monitorizar o cumprimento e aumentar a transparência sobre a utilização dos GR (e aTK). A escolha dos postos de controlo é muito flexível mas estes devem ser eficazes e com funções relevantes para o papel de postos de controlo, em particular na recolha de informação relevante em qualquer fase da investigação, desenvolvimento, inovação, pré-comercialização dos GR (e aTK) conforme estabelecido no Artigo 17.1(a)(iv) do Protocolo de Nagoya.

Os postos de controlo podem ser designados por meio de medidas legislativas, administrativas ou de políticas. Os postos de controlo recolhem ou recebem informação relevante relacionada com, a fonte dos GR (e aTK), o estabelecimento dos MAT e/ou a utilização de GR (e aTK), conforme apropriado. As Partes devem exigir aos utilizadores de GR (e aTK) – incluindo utilizadores nacionais pelo menos quando utilizam GR (e aTK) doutro país, mas de preferência também quando utilizam recursos "produzidos localmente" – que forneçam informações específicas, incluindo informação sobre os detentores de conhecimento, num posto de controlo designado e tomem medidas adequadas, eficazes e proporcionais para resolver situações de incumprimento.

As informações recolhidas nos postos de controlo, incluindo dos IRCCs se estiverem disponíveis, devem, sem prejuízo da protecção de informações confidenciais, serem fornecidas às autoridades nacionais competentes, à Parte que fornece o PIC e ao ABS CH. No contexto africano tais informações devem ser partilhadas com a base de dados da AUC sobre o ABS e com outros Estados-Membros da AU que possam ter interesse, por exemplo, por serem também países de origem dos mesmos recursos ou países de origem dos ILCs com o mesmo aTK ou similar. As informações podem igualmente ser partilhadas directamente com os ILCs que são conhecidos pelo posto de controlo como detentores de conhecimento relevante, mas seria irrealista esperar que o posto de controlo identificasse e comunicasse com todos os potenciais detentores de conhecimento.

Antes de designar os postos de controlo é aconselhável rever as instituições candidatas, as suas estruturas organizacionais e os seus actuais mandatos para avaliar se elas podem desempenhar as funções prescritas. Os poderes legais existentes podem muito bem apoiar a simples designação administrativa das instituições existentes (serviços de propriedade intelectual, autoridades de exportação, funcionários aduaneiros etc.) como postos de controlo; em casos raros, as leis podem necessitar de emendas para incorporar correctamente a função de posto de controlo.

Algumas considerações a ter em conta ao seleccionar os postos de controlo incluem:

- O NFP ou CNA devem ser designados como super postos de controlo a quem os utilizadores podem submeter informações de conformidade em qualquer altura para registo
- A interfaces institucionais actuais com utilizadores (comerciais ou não comerciais) que podem ser modificadas para serem postos de controlo (por exemplo, institutos de propriedade intelectual, requerimentos de investigação, repartições de licenciamento fitossanitário e veterinário, centros de investimentos, . . .)
- Natureza ou carácter dos GR e/ou aTK potencialmente abrangido por um posto de controlo
- Natureza da informação que cada posto de controlo deve receber ou recolher, de quem, em que formato, e transmitir a quem
- Fluxos de informação normais e potenciais através dos postos de controlo específicos
- Gestão de dados e capacidades de comunicação em potenciais postos de controlo – "ferramentas e sistemas de comunicação rentáveis"
- Desenvolvimento de capacidade, capital e custos de funcionamento de um posto de controlo, em comparação com a sua potencial relevância para o ABS
- As Partes devem "incentivar" os utilizadores e fornecedores de GR a incluir disposições nos MAT para partilhar informações sobre implementação dos MAT. Tal incentivo pode tomar a forma de:
- Orientações legais aos fornecedores para acordarem os postos de controlo, crononograma de relatórios e protocolos de troca de informação nos MAT
- Sanções penais por desrespeito deliberado dos acordos de partilha de informação
- Fornecer uma plataforma para utilizadores e fornecedores de serviços para reportar conjuntamente os progressos na implementação dos MAT.

O Artigo 17.1.(c) incentiva "a utilização de ferramentas e sistemas de comunicação custo efectivas". Esta é uma consideração importante, porque a essência da função de um posto de controlo é de recolher e partilhar informação, protegendo ao mesmo tempo a informação confidencial – por conseguinte, deve ter capacidades e protocolos adequados de gestão de informação em vigor. Se um posto de controlo não for também o NFP, devem ser criados acordos viáveis para a partilha de informação entre o(s) posto(s) de controlo e o NFP (o qual é formalmente responsável pela comunicação com o ABS CH).

No que diz respeito à cooperação regional, os países africanos deveriam considerar a designação de instituições semelhantes como postos de controlo. Isto facilitará a troca horizontal de informações entre instituições homólogas e facilitará a implementação de medidas de conformidade.

Caixa 8

Alguns comentários sobre as instituições que podem ser designadas como postos de controlo

Instituição	Comentário
Autoridades Nacionais Competentes	Dado que os requerentes de recursos genéticos devem invariavelmente submeter-se às CNAs, estas são importantes postos de controlo para a recolha e recepção de informações, particularmente relacionadas com a fonte do recursos genéticos, finalidade do acesso, e se foram estabelecidos PIC e MAT. Se apenas um posto de controlo for designado, as CNA serão as candidatas óbvias.
Autoridades Aduaneiras	As autoridades aduaneiras já solicitam aos indivíduos nos postos fronteiriços que declarem as plantas, animais e outros materiais na sua posse. Poderia ser considerada a possibilidade de alargar este pedido de modo a incluir recursos genéticos. Tal informação pode ser útil no rastreamento da circulação real de recursos genéticos entre países e pode ajudar os utilizadores a demonstrar a proveniência legal e o cumprimento legal das medidas em matéria de ABS. Buscas de rotina personalizadas contra o contrabando de drogas ou moeda poderiam ocasionalmente revelar o contrabando de GR, se os agentes soubessem como detecta-los.
Institutos de Propriedade Intelectual	O requerimento de propriedade intelectual, particularmente patentes, é uma etapa importante da comercialização de GR e aTK. Os institutos de propriedade intelectual podem servir como postos de controlo úteis particularmente na detecção de quando se pretende a comercialização e na verificação se os MAT para este fim foram estabelecidos. A legislação sul-africana exige a divulgação da origem, conhecimento, PIC e partilha de benefícios. Organizações regionais de propriedade intelectual como a ARIPO e OAPI poderiam igualmente desempenhar um papel importante na monitorização do ABS.
Escritórios de aprovação regulatória / de mercado	A aprovação regulatória para fins de mercado é um passo importante na comercialização de produtos de recursos genéticos. Por conseguinte, as entidades de aprovação de mercado podem ser capazes de recolher informações relativas a comercialização e fontes de recursos genéticos, bem como sobre o estabelecimento de PIC e MAT.
Agências de financiamento de investigação	Como o financiamento é necessário para a investigação sobre os recursos genéticos, as agências de financiamento da investigação seriam importantes postos de controlo, particularmente para informação sobre a natureza da investigação e para a potencial fonte de recursos genéticos. Ademais, dado que os financiados são normalmente obrigados a informar regularmente sobre o progresso da investigação, as agências de financiamento da investigação poderiam exigir que também fossem fornecidas informações sobre se o PIC e o MAT foram estabelecidos.
Várias entidades de licenciamento	Os institutos de licenciamento de investigação, fitossanitários, veterinários, florestais, repartições de licenciamento de pesca e fitoterapia poderiam servir como postos de controlo sectoriais especializados.
Instituições de investigação	Os utilizadores de GR e aTK colaboram frequentemente com científicos e académicos nacionais e.g. universidades, jardins botânicos, jardins zoológicos, parques nacionais, museus etc. Alguns destes podem ser adequados postos de controlo, ou fontes subsidiárias de informação para monitorizar a utilização de GR.

Uma das principais fontes de informação que pode ser verificada nos postos de controlo é o IRCC. Trata-se de uma licença ou equivalente emitido pelo CNA no momento do acesso aos GR ou aTK como evidência da decisão de concessão do PIC e o estabelecimento dos MAT. Uma licença nacional torna-se um IRCC uma vez disponibilizada ao ABS CH (as modalidades exactas ainda estão em elaboração, mas devem incluir uma função que permita aos postos de controlo verificar a autenticidade do certificado). Por conseguinte, um IRCC serve como evidência de que as disposições do PIC nas leis ou regulamentos nacionais de ABS do país fornecedor foram cumpridas, e que os MAT foram estabelecidos (ver também a secção 8 acima).

Emitido ao nível nacional como uma licença, o IRCC seria um documento legal numa forma prescrita. Isto significa que deve ser criado por lei. Alguns países poderão ter de aprovar nova legislação ou alterar a existente para criar tal licença.

Importa igualmente referir que o Artigo 17.4 do Protocolo de Nagoya apenas prevê a informação mínima a ser contida no certificado. Outras informações podem ser incluídas quando um país considerar apropriado. Recomenda-se vivamente que qualquer informação relativa à transferência de GR e aTK por terceiros seja incluída no IRCC. Esta flexibilidade proporciona espaço adicional aos países para coordenarem o controlo da conformidade.

Utilização do sistema propriedade intelectual para monitorizar e rastrear a utilização

Embora o Grupo Africano e outros países em vias de desenvolvimento não tenham conseguido que a divulgação obrigatória da origem nos requerimentos de propriedade intelectual fosse incluída como medida de conformidade no NP (e também ainda não o tenham conseguido nas negociações em curso no WIPO IGC) as excelentes e facilmente pesquisáveis capacidades de gestão da informação incorporadas no sistema internacional de propriedade intelectual continuam a ser uma ferramenta potencial (e bastante custo efectiva) para o rastreamento e monitorização da utilização dos GR e aTK.[12]

Esta capacidade pode ser utilizada mesmo sem uma disposição de divulgação acordada internacionalmente, obrigando os utilizadores nos MAT a divulgar a origem ou fonte dos GR e aTK no sumário (ou no resumo) de requerimentos de propriedade intelectual que utilizem ou se baseiem em tais GR e aTK. Uma disposição para este efeito pode ser incluída nos MAT e/ou prescrita por lei, em conformidade com o Artigo 17.1(c) do NP.

Isenção da utilização sustentável habitual das medidas de conformidade com o ABS

Em conformidade com a isenção geral das medidas de ABS, a utilização e intercâmbio sustentáveis consuetudinárias ou tradicionais de GR e aTK dentro e entre os ILCs devem também ser excluídos das medidas de controlo e conformidade.

12 Conhecimento Tradicional associado aos Recursos Genéticos

Os Estados-Membros AU devem pôr em prática medidas em relação ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos que;

- Tomem em consideração as leis consuetudinárias dos ILCs, os protocolos comunitários e os procedimentos comunitários
- Estabeleçam mecanismos para informar os potenciais utilizadores do aTK sobre as suas obrigações
- Construam a capacidade transacional e de negociação dos ILCs e apoiem uma maior articulação de procedimentos, protocolos e leis consuetudinárias relevantes para o ABS.

Os Estados-Membros da AU devem, sempre que possível, facilitar os ILCs, incluindo mulheres, a desenvolver instrumentos e ferramentas tais como protocolos comunitários e requisitos mínimos para os MAT e cláusulas contratuais modelo.

[12] Ver http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-10/information/cop-10-inf-44-en.pdf

Notas explicativas:

O Protocolo de Nagoya trata o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos (aTK) como uma questão transversal, bem como um assunto que requer uma atenção especial. Assim, para além doutros assuntos que tratam desta questão no contexto do acesso, partilha de benefícios e conformidade, o Artigo 12 aborda exclusivamente o aTK e cria obrigações adicionais para as Partes ao lidar com aTK. Estas obrigações adicionais devem estar em conformidade com a legislação nacional. Por conseguinte, a legislação nacional tem precedência sobre estas obrigações adicionais.

Caixa 9

Obrigações adicionais das Partes quando se lida com conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos

- Para tomar em consideração
    - Leis consuetudinárias das comunidades indígenas e locais
    - Protocolos comunitários
    - Procedimentos comunitários
- Informar os potenciais utilizadores do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos sobre as suas obrigações
- Apoiar a elaboração de protocolos comunitários, requisitos mínimos para os MAT e cláusulas contratuais modelo
- Desenvolver a capacidade transaccional e negocial dos ILCs e apoiar uma maior articulação de procedimentos, protocolos e leis consuetudinárias relevantes para o ABS

Leis consuetudinárias indígenas e das comunidades locais: são normas não escritas que evoluíram nas sociedades indígenas e nas comunidades locais ao longo do tempo, respondendo constantemente às mudanças nestas sociedades e no ambiente circundante. A não codificação das leis consuetudinárias é fundamental para permitir a sua adaptação em resposta a interesses sociais.

Protocolos Comunitários: são documentos escritos adoptados por uma comunidade detentora do aTK após um processo consultivo para delinear os valores ecológicos, culturais e espirituais fundamentais da comunidade e as leis consuetudinárias relacionadas com os seus conhecimentos e recursos tradicionais, com base nos quais fornecem termos e condições claros para regular o acesso aos seus conhecimentos e recursos. O processo de elaboração de protocolos comunitários envolve a reflexão sobre a interligação dos vários aspectos do modo de vida indígena e das comunidades locais e pode envolver o mapeamento de recursos, a avaliação dos sistemas de governação e a revisão dos planos de desenvolvimento comunitário. Envolve igualmente a capacitação jurídica para que os membros da comunidade possam compreender melhor os regimes jurídicos internacionais e nacionais que regulam vários aspectos das suas vidas, tais como os ligados ao ABS. (Ver Anexo 5).

Procedimentos Comunitários: estes são outros processos indígenas e das comunidades locais para a governação do ABS, incluindo procedimentos informais e/ou orais, rituais tradicionais e costumes sociais.

O NP exige que as Partes informem os potenciais utilizadores do aTK sobre os procedimentos de acesso relevantes e das suas obrigações para com os detentores do conhecimento. O Artigo 13 do NP responsabiliza o NFP pelo fornecimento desta informação ao ABS CH, mas os países podem delegar a função a outras instituições, incluindo às "autoridades competentes relevantes dos ILCs" desde que o NFP assuma a responsabilidade final pela exactidão da informação. Finalmente, os países são obrigados a apoiar os ILCs na elaboração de uma variedade de instrumentos para ajudar a lidar melhor com situações de ABS.

Caixa 10

- Instrumentos para ajudar as comunidades indígenas e locais, incluindo mulheres, a lidar com o acesso ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos e partilha de benefícios
- Protocolos comunitários, leis consuetudinárias e procedimentos
- Requisitos mínimos para os termos mutuamente acordados
- Cláusulas contratuais-modelo para a partilha de benefícios

O Artigo 12 reconhece a importância de facilitar a capacidade dos ILCs para lidar com os requerimentos de acesso e assegurar a partilha de benefícios. Os países são encarregados, sempre que possível, de ajudar os ILCs, incluindo mulheres a elaborar instrumentos como protocolos comunitários. Estes são normas internas opcionais adoptadas pelas comunidades que estipulam procedimentos e termos para a concessão do acesso. Outros instrumentos que servem uma função semelhante são requisitos mínimos escritos para os MAT e cláusulas contratuais-modelo. Se estes instrumentos forem postos em prática antes dos requerimentos de acesso, a sua preparação permite aos ILCs internalizarem as questões de ABS antes dos utilizadores se apresentarem. Tal processo envolve invariavelmente a construçãode capacidades dos ILCs, porém a execução custo efectiva é um desafio.

O Artigo 12.1 do Protocolo de Nagoya dispõe que as leis consuetudinárias, protocolos comunitários relativos ao aTK devem ser tomados em consideração em conformidade com a legislação nacional. Os países precisam de rever se as leis nacionais actuais apoiam as leis consuetudinárias, os protocolos comunitários e procedimentos. Quando não existe uma legislação nacional esta deve ser promulgada, enquanto a legislação que não apoia suficientemente as leis consuetudinárias, protocolos e procedimentos deve ser emendada.

Alguns países africanos já estão a cooperar na elaboração de directrizes sobre gestão e protecção dalguns aspectos do aTK. Na região da SADC, a Rede da África Austral sobre Bio-ciências, SANBio, elaborou orientações sobre a utilização de recursos genéticos vegetais e o aTK, incluindo recomendações relacionadas com a sua documentação e os passos que devem ser dados antes, durante e após a documentação. As abordagens regionais necessitam de medidas de implementação ao nível nacional.

13 Ligação entre ABS, Utilização Sustentável e Conservação

Os Estados-Membros da AU deverão prever disposições, se necessário, nas suas medidas internas, para direccionar os benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável dos seus componentes, em conformidade com o Artigo 9º do NP.

Os Estados-Membros da AU podem considerar potenciais mecanismos para ligar os três objectivos da CBD incluindo:

a) Desenvolver a capacidade científica regional e nacional e promover a investigação orientada para a conservação ou utilização sustentável

b) Direccionar alguns benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos para a conservação e para a melhoria dos meios de subsistência

c) Desenvolver estratégias para a conservação e colheita sustentável dos recursos genéticos

d) Promoção e apoio a estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação da biodiversidade e utilização sustentável dos seus componentes.

Notas explicativas:

Durante as negociações do NP o Grupo Africano enfatizou consistentemente a interligação dos três objectivos da CBD e salientou o importante papel da partilha justa e equitativa de benefícios com os guardiões da biodiversidade, especialmente com os ILCs, como um incentivo e apoio à utilização sustentável e à conservação. Esta posição Africana reflecte-se no objectivo e no Artigo 9:

"O objectivo do Protocolo [de Nagoya] é a justa e equitativa partilha de benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos, inclusive através do acesso apropriado aos recursos genéticos e da transferência apropriada de tecnologias relevantes, tendo em conta todos os direitos sobre estes recursos, tecnologias e através de financiamento adequado, contribuindo assim para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável dos seus componentes." (O Artigo 1 do NP, ênfase acrescentada)

As Partes incentivarão os utilizadores e fornecedores a direccionar os benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável dos seus componentes. (Artigo 9 do NP)

A possibilidade adicional de capturar os benefícios decorrentes da utilização dos GR e do aTK, mas que actualmente não são partilhados ao abrigo de acordos bilaterais de ABS e depois usar este fluxo de rendimentos para apoiar a utilização sustentável e a conservação ao nível global, foi igualmente um importante motor por detrás da proposta Africana de criar um Mecanismo Global Multilateral de Partilha de Benefícios (Artigo 10º do NP).

Ao implementar o NP, os países africanos deveriam esforçar-se por concretizar esta ligação entre a partilha justa e equitativa de benefícios, "estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica" (Artigo 8.j da CBD), utilização sustentável dos componentes da biodiversidade e a conservação da biodiversidade global.

Os mecanismos potenciais para ligar os três objectivos do ABS, utilização sustentável e conservação incluem o seguinte:

a) Promoção da investigação orientada para a conservação e utilização sustentável

b) Direccionar alguns benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos para a conservação

c) Elaborar estratégias para a colheita sustentável dos recursos genéticos

14 Coordenação e papéis das partes interessadas

Os Estados-Membros da AU devem, ao nível regional, coordenar a implementação do NP através de -

- Estabelecimento e reforço dos quadros institucionais
- Sensibilização e troca de informação
- Desenvolvimento de capacidades e preparação para as negociações
- Estabelecimento de quadros de políticas e jurídicos
- Fomentar a cooperação internacional
- Garantia de um mecanismo de sustentabilidade

A AUC como orgão central é chamada a desempenhar o seguinte papel:

- Liderar, coordenar, cooperar e comunicar com as comunidades económicas regionais (RECs), organizações sub-regionais relevantes e os Pontos Focais Nacionais

- Coordenar e harmonizar as iniciativas de construção de capacidades (normas, harmonia, sinergias)
- Organizar reuniões preparatórias antes das grandes negociações multilaterais de relevância para o ABS, para formar e harmonizar posições
- Envolver-se com todos os departamentos das partes interessadas internamente e ao nível regional e órgãos da AU, conforme apropriado, em matérias relacionadas com o ABS
- Envolver-se com os ILCs e outros grupos interessados, conforme apropriado, em assuntos de ABS.

As RECS poderiam assumir as seguir funções:

- Divulgação e troca de informações
- Reuniões sub-regionais preparatórias para harmonizar os interesses sub-regionais
- Estabelecimento de normas, directrizes e requisitos
- Identificação de prioridades sub-regionais para o desenvolvimento de capacidades e reforço da cooperação sub-regional
- Mobilização dos seus membros para cumprir as obrigações regionais ou internacionais

15 Medidas adaptivas e de resposta

Os Estados-Membros da AU devem diligenciar a actualização do seu estado de conhecimento e informação sobre o ABS. Os assuntos relacionados com ABS na região devem igualmente ser constantemente actualizados de acordo com os desenvolvimentos internacionais e regionais e no que diz respeito às experiências regionais, sub-regionais e nacionais específicas relevantes dos Estados membros. Estes devem elaborar legislação interna adaptável e responsivas ou requisitos regulatórios em matéria de ABS que se adaptem à natureza evolutiva do assunto. Para este efeito, as presentes directrizes serão revistas periodicamente.

Notas explicativas:

Espera-se que o regime internacional ABS continue a desenvolver-se nos próximos anos (ver por exemplo o Artigo 4 do NP). Por conseguinte, seria prudente moldar qualquer legislação sui generis em matéria de ABS, que esteja a ser elaborada ao nível nacional, de modo a permitir que uma autoridade adequada (e.g., o Ministro do Ambiente) publique regulamentos de ABS novos ou emendados à medida que o sistema evolui, para evitar, tanto quanto possível, a necessidade de voltar ao Parlamento para alterar a legislação.

Ao nível internacional é igualmente extremamente importante que o Grupo Africano se mantenha envolvido e coordene as suas posições sobre as negociações em curso relacionadas com o ABS em fóruns internacionais tais como ICNP, NP COP-MOP, CBD COP, ITPGRFA, FAO CGRFA, UNESCO, WIPO IGC, WHO, Conselho WTO TRIPS, IPPC e IOE.

Paralelamente, os países africanos necessitam de trocar informações continuamente e coordenar políticas e actividades em matéria de ABS, com vista a aprender fazendo e assim melhorar constantemente a implementação coordenada do ABS em África.

Anexos

Anexo 1: Extracto reproduzido de uma Analise de Lacunas da Lei Modelo Africana sobre a Protecção dos Direitos da Comunidades Locais, Agricultores e Criadores e para a Regulamentação do Acesso aos Recursos Biológicos

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A actual abordagem de África para tratar de assuntos relacionados com a diversidade biológica em geral e o ABS em particular indica um forte empenho do Continente a este respeito. Em todos e em cada um dos fóruns onde foram discutidas questões de biodiversidade, a voz de África tem sido ouvida. A procura de África, tanto ao nível pan-africano como sub-regional, por soluções locais que se adaptem às suas circunstâncias únicas e ao seu nível de desenvolvimento socio-económico não diminuiu.

Ao nível continental estas soluções incluem a Convenção de Argel, cuja revisão bem-sucedida fornece mais provas da capacidade da União Africana para se adaptar as necessidades em mudança do Continente.

Ao nível sub-regional, as actividades das instituições de propriedade intelectual como a AARIPO e a OAPI, a emergência de blocos económicos regionais como a Comunidade Económica dos Estados da África Central (ECCAS), A Comunidade da África Oriental (EAC), a Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (ECOWAS), o Mercado Comum da África Oriental e Austral (COMESA) e a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) atestam a diversidade da Africa, mas também a sua abordagem cooperativa na procura de soluções.

Nos instrumentos regionais de biodiversidade marinha, tais como a Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Ambiente Marinho e Costeiro da Região de África Oriental (Convenção de Nairobi) e a Convenção para a Cooperacao na Protecção e Desenvolvimento do Ambiente Marinho e Costeiro de África Ocidental e Central (convenção de Abidjan) estão em vigor.

No entanto, a abordagem de África para enfrentar os desafios na frente da biodiversidade ainda enfrenta várias questões. Por exemplo, parece haver uma desconexão entre algumas actividades levadas a cabo por organismos regionais e as da União Africana. As actividades da ARIPO e OAPI que visam a protecção do conhecimento tradicional, das expressões culturais tradicionais e dos recursos genéticos parecem estar pouco alinhadas com a posição da África no WIPO IGC e outros fóruns. De igual modo, os esforços da ARIPO e da OAPI para estabelecer sistemas regionais de protecção dos direitos dos cultivadores de plantas parecem contrariar as aspirações expressas pelo Grupo Africano em negociações ou documentos incluindo a Lei Modelo Africana.

Outro aparente desafio é a duplicação de esforços. A elaboração de instrumentos semelhantes para a protecção do conhecimento tradicional e das expressões culturais tradicionais com apenas diferenças linguísticas atesta este ponto. De igual modo, a abertura do Protocolo Swakopmund às Partes para assinatura, para além dos membros da ARIPO, é susceptível de causar mais confusão não só de mandato, mas também nos esforços nacionais de implementação.

Os desenvolvimentos das políticas que têm sido impulsionados por organizações regionais como a OAPI e a ARIPO sugerem que os esforços de cooperação, entre estas instituições regionais e também com a União Africana, requerem uma maior optimização. Por conseguinte, é necessária uma colaboração mais eficaz. Deve ser considerada ao nível da União Africana um maior empregode pessoal para fazer seguimento e monitorizar o progresso em matéria de recursos genéticos e política de propriedade intelectual a outros níveis. Isto permitirá a criação de sinergias e o estabelecimento de condições para a aprendizagem mútua entre os processos de elaboração de políticas centradas na UA e outras iniciativas. O desenvolvimento, melhorias através de revisões e/ou implementação dos instrumentos produzidos por estas várias organizações é susceptível de beneficiar em grande medida de tal aumento de sinergias.

A Lei Modelo Africana é muito forte e detalhada na sua abordagem à protecção dos direitos comunitários, dos direitos dos agricultores e dos direitos dos cultivadores de plantas. Tornou os interesses das comunidades locais e indígenas numa preocupação central a ser tomada em consideração pelas partes interessadas na regulação do acesso e utilização dos recursos biológicos, bem como na partilha dos benefícios derivados de tais actividades.

Contudo, a legislação-modelo também contém claramente lacunas proeminentes, especialmente quando vista no contexto do Protocolo de Nagoya. É necessário ter em mente aqui que um dos objectivos centrais da Lei Modelo Africana era dar efeito ao terceiro objectivo da CBD e ao seu Artigo 15 em particular. A adopção do Protocolo de Nagoya, um instrumento que reflecte algumas senão a maioria das aspirações contidas na Lei Modelo Africana, e um marco na realização dos objectivos

da legislação modelo. Por conseguinte, tornou-se necessário conceber uma forma de utilizar as características positivas da Lei Modelo Africana para ajudar os países africanos a cumprir as suas obrigações internacionais, incluindo a implementação do Protocolo de Nagoya.

Duas abordagens potenciais podem ser consideradas a este respeito. Uma é a revisão minuciosa e a revisão da Lei Modelo Africana. A este respeito, é contudo útil recordar que a Lei Modelo Africana é na essência um modelo – um guia a seguir – que nunca pretendeu ter o estatuto de uma Convenção ou Tratado em África, como as Convenções de Argel ou de Abidjan. Por este motivo, uma revisão da Lei Modelo Africana, conducente a um novo documento de texto para adopção pelos Chefes de Estado da AU, pode não ser o meio mais eficaz de actualizar a Lei Modelo Africana.

Uma segunda opção, provavelmente mais prática, consiste em preparar um documento de orientação complementar a ser utilizado juntamente com a Lei Modelo Africana. Tal guia não só destacaria os desenvolvimentos e posições que o Grupo Africano subscreve sobre cada uma das questões contidas na Lei Modelo Africana, mas ofereceria igualmente uma oportunidade para que cláusulas-modelo fossem formuladas em resposta às numerosas obrigações que os países africanos têm de cumprir. O guia poderia igualmente considerar abordagens sectoriais, particularmente em áreas onde a biodiversidade africana é mais atractiva e valiosa. Tal abordagem preservaria o que é melhor e mais útil no espírito e na letra da Lei Modelo Africana, assegurando ao mesmo tempo que os países africanos tivessem acesso a orientações actualizadas sobre como transformar princípios nobres e aspirações elevadas em políticas, leis regulamentos práticos e exequíveis.

PÁGINA DE ROSTO

[Cabeçalho da autoridade nacional competente]

[Número de série do requerimento]

[Data do requerimento]

EXEMPLO DE REQUERIMENTO DE ACESSO E UTILIZAÇÃO

DE RECURSOS GENÉTICOS [13] E/OU CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO [14]

E EXPORTAÇÃO SE FOR APLICÁVEL

TIPO DE LICENÇA REQUERIDA (Assinalar as caixas relevantes [15])

Licença para

Acesso a e utilização de

- Recursos genéticos ☐
- Conhecimento Tradicional associado aos recursos genéticos ☐

E exportação ☐

[Cabeçalho da autoridade nacional competente]

[Número de Referência do requerimento]

[Data do requerimento]

[13] Utilização de recursos genéticos: Neste contexto, a utilização significa realizar investigação e/ou desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive através da aplicação da biotecnologia, tal como definida no artigo 2 da Convenção sobre a Diversidade Biológica. […a definir na legislação nacional].

[14] Utilização do conhecimento tradicional: [. . . a definir na legislação nacional].

[15] Note-se que várias caixas podem ser assinaladas ao mesmo tempo.

REQUERIMENTO DE ACESSO E UTILIZAÇÃO DE

RECURSOS GENÉTICO E/OU CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

E EXPORTAÇÃO SE FOR APLICÁVEL

NOTE-SE QUE O PRESENTE FORMULÁRIO DE REQUERIMENTO, SE FOR APROVADO, TORNAR-SE-Á PARTE INTEGRANTE DE UM ACORDO BÁSICO DE ABS QUE REGE O ACESSO E A UTILIZAÇÃO DO OBJECTO DO REQUERIMENTO. POR FAVOR SEJA O MAIS ESPECÍFICO POSSÍVEL.

ANEXAR FOLHAS ADICIONAIS, CLARAMENTE NUMERADAS, SE NECESSÁRIO.

Lista de Verificação do Formulário

Deverá fornecer:

- Um Acordo Básico de ABS anexo ao presente formulário [16]
- Autorizações por escrito do(s) fornecedor(es) do acesso anexo(s) ao presente formulário [17]
- Um formulário de pagamento assinado ou recibo anexo ao presente requerimento [18]
- Requerimento de Licença de Exportação, conforme o caso [19]

I REQUERENTE

(Se o requerente for uma pessoa colectiva/jurídica, por favor complete 1 – 6 abaixo.)

(Se o requerente for uma pessoa singular, por favor complete 7 – 9 abaixo.)

[16] O Acordo Básico de ABS estabelece as obrigações básicas entre o FORNECEDOR e o RECIPIENTE dos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado para a utilização descrita apenas no requerimento. Afirma o objectivo e o conteúdo do projecto e inclui, entre outros, compromissos relativamente à partilha de benefícios não monetários (acordo de partilha de benefícios), bem como proíbe expressamente qualquer forma de utilização não descrita no acordo básicoem matéria de ABS. Note-se que, sujeito à legislação nacional ou requisitos regulamentares, o FORNECEDOR pode ser a autoridade nacional competente (CNA), ou por exemplo, as comunidades indígenas e locais onde tenham direitos estabelecidos de conceder acesso a tais recursos genéticos na sua posse. Ver modelo para o Acordo Básico de ABS. Note-se igualmente que o formulário de requerimento e o Acordo Básico de ABS formarão parte integrante da licença final ou sua equivalente e a ela serão anexados.

[17] Sujeito à legislação nacional ou requisitos regulatórios, poderá ser necessária uma autorização por escrito do fornecedor para o acesso físico aos recursos genéticos (por exemplo, o proprietário privado de terras, as comunidades indígenas e locais onde são gestores ou guardiões dos recursos genéticos) Ver secção II. 3. 11 do formulário de requerimento.

[18] A taxa de requerimento de [montante] para custos administrativos, pagável e não reembolsável.

[19] Os requerentes que pretendam exportar amostras precisam de obter uma autorização em conformidade com a legislação nacional e/ou requisitos regulatórios [inserir ligação “link”/referência ao sistema de licenciamento existente ou fazer referência ao modelo de licença de exportação].

1. NOME DA INSTITUIÇÃO OU ORGANISMO:

Nome:

2. A PESSOA JURÍDICA ESTÁ REGISTADA OU ESTABELECIDA EM (inserir o país)?

S	N

3. EM CASO AFIRMATIVO FORNECER O NÚMERO DE REGISTO OU DETALHES DA CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM (inserir país):

4. EM CASO NEGATIVO, EM QUE PAÍS A PESSOA JURÍDICA ESTÁ REGISTADA? FORNECER O NÚMERO DE REFERÊNCIA:

País:																							
Tipo de Registo:																							
Nº:																							

5. DADOS DE CONTACTO DA PESSOA JURÍDICA:

Nome:	
Tel Nº:	
Fax Nº:	
E-mail:	
Endereço Postal:	Endereço Físico:

6. DADOS DA PESSOA DE CONTACTO NA PESSOA JURÍDICA[20]:

Nome da pessoa do contacto:										
Capacidade										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:					Endereço Físico:					

(Se o requerente for pessoa singular, deve preencher a cláusula 7 – 9 abaixo.)

7. REQUERIMENTO DE PESSOA SINGULAR:

Nome do requerente:										
Capacidade										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:					Endereço Físico:					
Nacionalidade:										

8. O CANDIDATO ESTÁ FILIADO A UMA PESSOA JURÍDICA?

S	N

[20] Nota: Se a pessoa de contacto mudar, a Autoridade Nacional Competente (CNA) e/ou o Ponto Focal (ABS NFP) devem ser notificados. Ver também a secção do Acordo Básico ABS.

9. EM CASO AFIRMATIVO, DADOS DE CONTACTO DA PESSOA JURÍDICA:

Nome da pessoa jurídica:	
Pessoa de contacto:	
Tel Nº:	
Fax Nº:	
E-mail:	
Endereço Postal:	Endereço Físico:

(A parte seguinte deve ser preenchida por TODOS os requerentes. Se necessário, favor utilizar páginas adicionais.)

10. NOME E DADOS DE CONTACTO DOS OUTROS PARCEIROS[21]:

A.

Nome do requerente:										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:						Endereço Físico:				

B.

Nome do requerente:										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:						Endereço Físico:				

[21] Parceiros são pessoas ou instituições que participam no projecto com o candidato (e.g., instituição de investigação de [inserir país].

11. NOMES E DADOS DE CONTACTO DE INDIVÍDUOS QUE ESTARÃO ENVOLVIDOS NAS ACTIVIDADES PARA AS QUAIS É REQUERIDA A AUTORIZAÇÃO DE ACESSO:

A.

Nome do requerente:										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:					Endereço Físico:					

B.

Nome do requerente:										
Identificação ou Passaporte Nº: (Anexar uma cópia autenticada)										
Tel Nº:										
Fax Nº:										
E-mail:										
Endereço Postal:					Endereço Físico:					

12. DADOS SOBRE AS QUALIFICAÇÕES E EXPERIÊNCIA RELEVANTES DOS INDIVÍDUOS QUE ESTARÃO ENVOLVIDOS NAS ACTIVIDADES PARA AS QUAIS A AUTORIZAÇÃO DE ACESSO É REQUERIDA

Pessoa	Qualificações e Experiência

13. EXISTEM PARCEIROS[22] ESTRANGEIROS ENVOLVIDOS?

S	N

[22] Instituições parceiras ou pessoas que colaboram no projeto ou apóiam o projeto financeiramente/em espécie, tais como agências de financiamento, fundações etc.…

14. EM CASO AFIRMATIVO, CONTACTO DOS PARCEIROS ESTRANGEIROS

Nome:	
Pessoa de contacto:	
Tel Nº:	
Fax Nº:	
E-mail:	
Endereço Postal:	Endereço Físico:

15. HÁ PATROCINADORES ENVOLVIDOS (inserir país)? [23]:

S	N

16. EM CASO AFIRMATIVO, DADOS DE CONTACTO DOS PATROCINADORES DE (inserir país)

Nome:	
Contacto da Pessoa:	
Tel Nº:	
Fax Nº:	
E-mail:	
Endereço Postal:	Endereço Físico:

[23] Ver nota n.o 10.

II. O PROJECTO

Note-se que se este requerimento for deferido, o requerente será autorizado APENAS a utilizar os GR e/ou aTK aqui descritos. Todas as outras formas de utilização serão expressamente PROIBIDAS, a menos que sejam permitidas ao abrigo de um novo requerimento. Por conseguinte, seja muito preciso e inclua todos os detalhes relevantes.

1. TÍTULO DO PROJECTO

2. RESUMO DO PROJECTO

Fornecer um resumo do projecto: O quê? Como? Com quem? Onde? Quando?

3. DESCRIÇÃO DETALHADA DO PROJECTO

Queira fornecer uma descrição detalhada do projecto, incluindo se necessário, informação sobre [3. 1 a 3. 16]. Se algumas destas categorias de informação não estiverem disponíveis, queira indicar, "não disponível" ou "ainda não conhecida" e forneça uma breve explicação. Poderá ser solicitada a apresentação de evidências adicionais. Se alguma da informação solicitada for confidencial, queira indicar o facto E NÃO A INCLUA NO PRESENTE FORMULÁRIO DE REQUERIMENTO, porém indique como e em que condições estaria preparado para a divulgar à Autoridade Nacional Competente (CNA) [3. 14]. As informações confidenciais serão tratadas em conformidade com as disposições aplicáveis do Acordo Básico de ABS.

3. 1. Objectivos: Descrever os objectivos gerais (por exemplo, contexto do projecto, possíveis produtos finais)

3. 2. Utilização prevista dos recursos genéticos e métodos: Descrever a investigação e/ou desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos que se propõe, incluindo os métodos com maior detalhe (por exemplo métodos de investigação, utilização de equipamento, capacidade técnica etc.)

Nota: Referir-se igualmente aos códigos de conduta aplicáveis, normas, se for relevante.

3. 3. Parceiros e o seu papel: Fornecer detalhes sobre a função, tipo de contribuição dos parceiros

Nota: Sujeito à legislação nacional, pode ser exigida a participação de parceiros nacionais no projecto.

3. 4. Recursos Genéticos: Enumere os recursos genéticos dos quais requer acesso para a utilização, incluindo a quantidade de recursos genéticos a serem recolhidos e um cronograma de recolha. Se for desconhecido, fornecer uma descrição dos métodos de recolha, quantidade e tipo organismos susceptíveis de serem recolhidos através desses métodos.

Nome comum	Taxon. (ao nível taxonómico mais específico conhecido)	Quantidade/número/volume, incluindo cronograma (se possível)	Método

3. 5. Localização: Fornecer detalhes sobre o local de onde os recursos genéticos serão retirados, incluindo a latitude e longitude ou coordenadas GIS da área da localização. Anexar igualmente o mapa ou rota proposta das viagens numa folha separada.

Localização/s
Latitude/Longitude
Mapa Anexo

3. 6. Cronograma e Duração do Projecto: Queira fornecer um cronograma indicando as diferentes fases e respectivos marcos do projecto (pode ser junto como anexo ao presente formulário de requerimento).

De
Para:

3. 7. Possíveis Benefícios para a Biodiversidade: Identificar como o projecto beneficiará a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade. Especificar quaisquer benefícios prováveis para a área de acesso em particular.

3. 8. Possíveis Ameaças à Biodiversidade: Identificar e descrever possíveis impactos ambientais do projecto de acordo com [inserir referência à legislação ou regulamentação pertinente]

Nota: Enumerar espécies, áreas, etc., que possam estar ameaçadas de acordo com a legislação /regulamentação nacional

3. 9. Descrever os métodos pelos quais minimizará ou evitará o impacto negativo/adverso sobre a biodiversidade

Métodos (e.g. método de colheita):

3. 10. Conhecimento das comunidades indígenas e/ou locais (Conhecimento Tradicional): Identificar com mais detalhe a utilização (se houver) que se propõe fazer do conhecimento indígena e/ou das comunidades locais.

Identificação da comunidade/s:
Descrever o tipo de conhecimento (por exemplo, para determinar os recursos genéticos a aceder, e/ou áreas particulares a pesquisar, e/ou identificar as propriedades dos recursos genéticos; e/ou o tipo de aplicação (por exemplo creme, chá)):
Descrever a utilização pretendida:

3. 11. Autorização Escrita do Fornecedor de Acesso Físico: Nomear cada fornecedor de acesso e fornecer uma cópia da sua autorização escrita de acesso aos recursos genéticos para a sua utilização por cada fornecedor de acesso [24].

Fornecedor do Acesso
Permissão Escrita Anexa

3. 12. Acordos Básicos de ABS com comunidades indígenas e/ou locais: Fornecer mais detalhes se o Acordo Básico de ABS for celebrado com comunidades indígenas e/ou locais em relação à utilização de recursos genéticos. onde estas tenham direitos estabelecidos de conceder acesso a tais recursos e/ou em relação à utilização do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos que detém.

Descrever o processo de negociação do Acordo: Incluir no mínimo, que informação prévia sobre o projecto foi fornecida à comunidade indígena e/ou local enquanto se buscava o seu consentimento prévio informado; descreva a natureza da estrutura de governação da comunidade e anexe qualquer prova que reflicta que foi tomada uma decisão colectiva relativamente à partilha do TK.

3. 13. Outras Licenças: Enumerar quaisquer outros requerimentos de licenças ou autorizações e seus equivalentes emitidos em relação à actividade de investigação e a utilização prevista dos recursos genéticos e/ ou conhecimento tradicional associado ao recurso genético. Inclua os requerimentos de licenças ou autorizações ou seus equivalentes emitidos noutros países.

Outras Licenças: [Incluir data do pedido, autoridade emissora, título do pedido, número da licença e data de expiração (se tiver sido emitida uma licença)].

[24] Sujeito à legislação nacional ou requisitos regulatórios, pode ser necessário também obter uma permissão adicional por escrito do fornecedor do acesso físico ao recurso genético (por exemplo, proprietário de terras privadas, comunidades indígenas e locais onde são gestores ou guardiões dos recursos genéticos).

3. 14. Os detalhes deste projecto são confidenciais?

SIM	NÃO
Em caso afirmativo, relativamente a que assunto?	
Indicar em que condições estaria disposto(a) a divulgar as informações confidenciais à Autoridade Nacional Competente (CNA).	

III. Declarações

Eu/ Nós declaramos que a informação contida no presente requerimento é verdadeira e correcta, e eu/Nós seremos responsáveis por qualquer informação errada/incorrecta.

Ao assinar abaixo e submeter o presente formulário de requerimento, eu/Nós concordamos que este seja incorporado como parte integrante do Acordo Básico de ABS separado, que eu/Nós teremos de assinar e submeter juntamente com o presente formulário de requerimento para análise e aprovação pela Autoridade Nacional Competente. A licença fará referência ao formulário de requerimento e ao Acordo Básico de ABS como suas partes integrantes e estes serão anexos ao mesmo.

Estou/Estamos/autorizados a fazer esta declaração em nome e a favor de [inserir PESSOA JURÍDICA] (se o requerente for uma pessoa jurídica).

Assinatura

Carimbo de recepção

Anexo 3: Acordo Básico de ABS entre o FORNECEDOR e o RECIPIENTE sobre o Acesso a Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado para a sua utilização [25]

Este esboço de Acordo Básico de ABS e as orientações fornecidas não podem substituir o aconselhamento jurídico especializado. Antes de celebrarem qualquer acordo contractual juridicamente vinculativo que estabeleça termos de acesso aos GR e a partilha de benefícios mutuamente acordados, todas as partes contratantes devem buscar aconselhamento jurídico especializado.

A diversidade das leis nacionais e dos interesses práticos dos fornecedores e recipientes é susceptível de conduzir uma vasta gama de escolhas quando as disposições reais são negociadas e redigidas. Este acordo Básico não se destina, portanto, a prescrever um modelo, mas sim a delinear as características essenciais que devem ser incluídas ou consideradas num Acordo em matéria de ABS

Em qualquer transacção e colaboração específica, a natureza e os termos de um contrato podem ser adaptados às necessidades e interesses das Partes para criar um acordo excelente e mutuamente benéfico. De qualquer modo, em qualquer relação potencialmente vinculativa, todas as partes devem normalmente buscar aconselhamento técnico e jurídico com base na compreensão mútua. Tal aconselhamento não pode ser apenas obtido ou derivado de uma consideração de modelos ou de acordos aparentemente semelhantes; quanto mais um acordo for adaptado para satisfazer os interesses e objectivos específicos das Partes, mais provável será que o acordo resultante seja exequível e mutuamente benéfico. As relações em matéria de ABS são notoriamente difíceis de fixar em pormenor, antecipadamente. O objectivo de um acordo Básico de ABS é reservar direitos, estabelecer certas regras básicas e descrever princípios e procedimentos que serão aplicáveis se e quando a relação evoluir e forem feitos novos acordos. Adaptado – com aconselhamento técnico e jurídico adequado - a partir do presente esboço, e com o Formulário de Requerimento anexo como parte integrante, um Acordo Básico de ABS permite às Partes facilitar uma infraestrutura ABS favorável entre as Partes.]

O presente Acordo rege o acesso aos recursos genéticos/ou ao conhecimento tradicional associado para a sua utilização entre [INSERIR NOME DO FORNECEDOR] e [INSERIR NOME DO RECIPIENTE], e está sujeito à concessão da licença ou equivalente requerida em [INSERIR NÚMERO DE SÉRIE DO REQUERIMENTO [26]] submetido junto de [INSERIR O NOME DA AUTORIDADE NACIONAL COMPETENTE]. O formulário de requerimento é parte integrante do presente acordo {e se junta como Anexo}.

CONSIDERANDO que [INSERIR NOME DO FORNECEDOR] concederá acesso [INSERIR O NOME DO RECIPIENTE] aos recursos genéticos descritos em [INSERIR O NÚMERO DE SÉRIE DO FORMULÁRIO DE REQUERIMENTO] para a sua utilização;

CONSIDERANDO que, [INSERIR NOME DO FORNECEDOR] concederá acesso [INSERIR O NOME DO RECIPIENTE] ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos e descritos em [INSERIR O NÚMERO DE SÉRIE DO FORMULÁRIO DE REQUERIMENTO] para a sua utilização; [se for aplicável]

CONSIDERANDO que, [INSERIR O NOME DO RECIPIENTE] deseja utilizar os recursos genéticos para realizar investigação e/ou desenvolvimento da sua composição genética e/ou bioquímica, incluindo através da aplicação de biotecnologia, tal como descrito no formulário de requerimento; e

CONSIDERANDO … (outras considerações relevantes no contexto das actividades de investigação, tal como descritas no formulário de requerimento)

ASSIM SENDO, tendo em conta as obrigações mútuas e os convénios aqui contidos, as Partes acordam o seguinte:

DEFINIÇÕES

[Nota: Esta secção contém algumas definições-padrão dos termos geralmente utilizados nos Acordos ABS. As Partes são, contudo, encorajadas a substituir ou a personalizar os termos do acordo em conformidade com as suas necessidades e em particular, de acordo com as actividades de investigação planificadas/utilização de recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional a ser

[25] Este esboço é um Contrato Básico de ABS contendo MAT padrão que pode ser usado como um contrato de transferência de material cobrindo a fase de descoberta e reservando todos os direitos relevantes dos fornecedores

[26] O formulário de inscrição inclui um número de série quando distribuído.

MODEL AGREEMENT

utilizado. A este respeito, as Partes podem escolher entre definições restritas ou mais amplas, excluído ou incluindo diferentes opções.]

"FORMULÁRIO DE REQUERIMENTO" significa o requerimento escrito de autorização para o acesso e utilização de recursos genéticos e/ou ao conhecimento tradicional associado, preenchido pelo recipiente e submetido junto de [INSERIR NOME DA AUTORIDADE NACIONAL COMPETENTE] sob o [INSERIR O NÚMERO DE SÉRIE DO FORMULÁRIO DO REQUERIMENTO] datado de [INSERIR A DATA] que está anexo ao presente Acordo sendo parte integrante do mesmo;

"Conhecimento Tradicional Associado" e "Conhecimento Tradicional Associado a Recursos Genéticos" significa os conhecimentos específicos, inovações e práticas descritas no Formulário de Requerimento;

"Material Genético" significa qualquer material de origem vegetal, animal, microbiano ou de outra origem que contenha unidades funcionais de hereditariedade;

"Recursos Genéticos" significa material genético de valor real ou potencial;

"Biotecnologia "significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fazer ou modificar produtos ou processos para uso específico"

"Derivado "significa um composto bioquímico de ocorrência natural resultante da expressão genética ou metabolismo dos recursos biológicos e genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade."

"Terceiros" significa qualquer pessoa ou instituição que não o Fornecedor, o Recipiente e qualquer colaborador sob o seu controlo ou supervisão.

"O RECIPIENTE" é …

"O FORNECEDOR" é …

"Parte" significa FORNECEDOR ou RECIPIENTE .

"Partes" significa o FORNECEDOR e o RECIPIENTE .

[Inserir outras definições relevantes, conforme necessário…]

TERMOS E CONDIÇÕES

[Nota: O texto que se segue delineia alguns dos termos e condições que são frequentemente estipulados num Acordo ABS. Algumas das cláusulas podem não ser aplicáveis em casos específicos. Ademais, poderá ser necessário introduzir cláusulas adicionais para dar efeito a cenários/situações específicas. Como tal, e como cada acordo é diferente, o Recipiente e Utilizador devem adaptar os termos e condições de um Acordo em conformidade com as suas necessidades específicas, interesses, objectivos e compreensão mútua.]

Condições de acesso a GR e/ou ao Conhecimento Tradicional Associado

A concessão de acesso aos Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado pelo FORNECEDOR ao RECIPIENTE descrito no Formulário de Requerimento para a sua utilização estará sujeita às seguintes condições:

1) O RECIPIENTE apenas terá acesso e utilizará os Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado conforme indicado no Formulário de Requerimento; qualquer acesso e utilização dos Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado que não seja expressamente mencionado no Formulário de Requerimento será considerado proibido.

MODEL AGREEMENT

2) É expressamente proibido o acesso e a utilização de microrganismos transportado incidentalmente ou nos Recursos Genéticos.

3) O RECIPIENTE compromete-se a não utilizar os recursos genéticos e/ou o conhecimento tradicional associado de outra forma que não seja para as utilizações especificadas no formulário de requerimento, salvo se

   a) [o Fornecedor] OU [a autoridade nacional competente e o FORNECEDOR] tiverem sido notificados por escrito, e

   b) O presente Acordo tenha sido revisitado e revisto, conforme necessário,

   c) e um novo requerimento tenha sido submetido e aprovado.

4) Os Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado continuam a ser propriedade do FORNECEDOR;

5) As PARTES respeitarão sempre todas as leis aplicáveis em todo o tempo e quando as leis aplicáveis mudarem, o presente acordo variará em conformidade. [Mencionar a legislação aplicável conforme apropriado.]

[Acrescentar condições conforme apropriado]

Acordos de partilha de benefícios

6) Os benefícios decorrentes da utilização dos Recursos Genéticos e/ou do Conhecimento Tradicional Associado, bem como das aplicações e comercialização subsequentes, serão equitativamente partilhados, em conformidade com as disposições da CBD e do Protocolo de Nagoya sobre Acesso e Partilha de Benefícios e tal como detalhado no presente Acordo, pelo RECIPIENTE com o USUARIO e [inserir terceiros beneficiários, se aplicável]. Os benefícios que podem ser aplicados podem incluir benefícios monetários, incluindo, mas não se limitando aos enumerados no Apêndice.

7) Os benefícios específicos a serem partilhados são: [Inserir os benefícios específicos que tenham sido acordados, cronograma para a partilha de benefícios, beneficiários – ser o específico possível.]

Transferência Por Terceiros

8) O RECIPIENTE compromete-se a não transferir [27] os Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado a terceiros, sem autorização escrita do FORNECEDOR; e depois apenas ao abrigo de um acordo por escrito juridicamente vinculativo com o FORNECEDOR baseado no presente Acordo.

Mudança de intenção de utilização e nova utilização

9) A Comercialização dos Recursos Genéticos e/ou do conhecimento tradicional associado é proibida. Qualquer alteração na utilização, de não comercial para comercial, requer um novo Consentimento por escrito, emitido pelo Fornecedor. Neste caso, os termos tal Comercialização serão sujeitos a um acordo separado (MAT) entre as partes envolvidas.

Confidencialidade e Não-Divulgação

10) As PARTES concordam em manter a confidencialidade em … [Definir assunto e ver Formulário de Requerimento, Secção II, 3.]. [Nota: As cláusulas de confidencialidade e de não divulgação podem ser utilizadas como meio de exigir que o recipiente da informação a mantenha confidencial, tal como a informação relativas à fonte do TK associado ao GR ou o saber fazer, os quais podem ser utilizados para aceder aos GR para fins de avaliação, desenvolvimento de uma colaboração em investigação, etc. Tais cláusulas limitam geralmente os objectivos para os quais tais informações podem ser utilizadas.]

[27] O termo 'transferência' inclui, e.g., exportar, vender, oferecer, fornecer ou repassar.

MODEL AGREEMENT

11) Não obstante o acima exposto, a Informação Confidencial pode ser divulgada na medida exigida por qualquer lei ou regulamento de qualquer autoridade governamental com jurisdição sobre qualquer das Partes, sendo envidados esforços apropriados para manter a confidencialidade.

12) O RECIPIENTE concorda em não publicar ou colocar no domínio público qualquer informação sobre os Recursos Genéticos e/ou Conhecimento Tradicional Associado sem autorização prévia por escrito do FORNECEDOR.

Direitos de Propriedade Intelectual

13) O RECIPIENTE não poderá reclamar quaisquer direitos de propriedade intelectual (IPR) sobre os Recursos Genéticos na forma recebida ou qualquer progénie ou derivados dos mesmos; e/ou Conhecimento Tradicional Associado, sem o consentimento prévio do FORNECEDOR.

14) Se o RECIPIENTE pretender obter direitos de propriedade intelectual sobre os resultados de uma investigação, tal acto será tratado como alteração da utilização, e como tal será regulado nos termos do parágrafo 9 do presente Acordo.

15) Quaisquer acordos futuros entre o FORNECEDOR e o RECIPIENTE que autorizem reinvindicações de IPRs incluirão uma disposição que obriga o RECIPIENTE ou o seu successor a divulgar na reinvindição a origem dos Recursos Genéticos e/ou o Conhecimento Tradicional Associado utilizado no desenvolvimento da propriedade intelectual reinvindicada.

Requisitos de comunicação

16) O RECIPIENTE compromete-se a fornecer um relatório por escrito ao FORNECEDOR em [XXX preencher na língua relevante] em conformidade com [se for aplicável inserir requisitos de acesso interno, legislativos, administrativos, de políticas ou regulatórios]; doutro modo identificar os requisitos básicos no presente Acordo [28].

17) Os relatórios devem ser elaborados em conformidade com o seguinte cronograma: [inserir cronograma ou tabela] de acordo com [se for aplicável inserir, acesso e requisitos qualitativos, administrativos, de políticas ou regulatórios de partilha de benefícios]

Garantias/Declarações

18) Material (s) genético (s) [é/são] entendido (s) como sendo de natureza experimental. O FORNECEDOR não alarga garantias de qualquer tipo, expressas ou implícitas. O FORNECEDOR não assumirá qualquer responsabilidade por quaisquer danos, resultantes de Material (ais) Genético (s), por exemplo, devido à utilização indevida ou manuseamento negligente. O RECIPIENTE indemnizará e manterá o FORNECEDOR isento de qualquer reclamação, acção, dano ou custo, decorrente ou relacionado com o uso do Material Genético recebido.

Disposições relativas à Não Conformidade

As Partes acordam na implementação do presente acordo em boa-fé. Em caso de violação, as áreas de incumprimento serão resolvidas em conformidade com os mecanismos de resolução de litígios do presente acordo.

Resolução de Disputas

19) Em caso de qualquer disputa ao abrigo do presente Acordo entre RECIPIENTE e o FORNECEDOR, as Partes acordam em fazer tentativas de boa-fé para negociar a resolução de quaisquer disputas que possam surgir ao abrigo do presente Acordo. Se as Partes não forem capazes de resolver uma disputa dentro de um período de [XX] meses, tal disputa será finalmente resolvido por um árbitro. A designação do árbitro será mutuamente acordada entre as Partes.

MODEL AGREEMENT

[28] O relatório incluirá, mas não precisa de se limitar às seguintes informações para o período abrangido pelo relatório [enumerar por exemplo o conteúdo, frequência, confidencialidade].

20) O RECIPIENTE reconhece que actua como representante devidamente autorizado da instituição que representa e que os termos do presente Acordo serão vinculativos para todos os colaboradores actuais e futuros da sua organização, enquanto o presente Acordo permanecer em vigor.

21) Se as Partes não forem capazes de resolver qualquer disputa dentro de um período de [XX] meses, tal disputa será resolvida pelo [ÓRGÃO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS/TRIBUNAL] como único órgão competente para resolver disputas que surjam ao abrigo do presente Acordo e em conformidade com [XXX]. [Inserir lei aplicável; Jurisdição]

Duração e cessação do Acordo

22) O Presente Acordo, salvo se for denunciado conforme aqui previsto, produz efeitos a partir da data da sua execução/ assinatura e é valido por [número de anos/meses] até [data de denúncia]. [precisa estar em conformidade com a licença]

23) Qualquer das PARTES PODE DENUNCIAR o presente Acordo com efeitos imediatos mediante notificação escrita à outra PARTE se a outra PARTE violar qualquer disposição do presente Acordo e (se for capaz de reparar) a violação não tiver sido reparada no prazo de 60 dias após a recepção da notificação escrita especificando a violação e exigindo a sua reparação.

24) No Termo ou cessação do Contrato e a pedido do FORNECEDOR, o RECIPIENTE concorda em (i) devolver qualquer Material Genético restante, e (ii) devolver todos os documentos e outros itens tangíveis que contenham ou representem informação confidencial fornecida pelo FORNECEDOR, e todas as cópias dos mesmos.

25) Os parágrafos seguintes continuarão em vigor após a denúncia do presente Acordo: [lista detalhada que deve incluir, por exemplo, cláusulas de partilha de benefícios, informações confidenciais]

Geral

26) O Presente Acordo, bem como os direitos e obrigações ao abrigo do mesmo, não poderão ser cedidos ou transferidos, directa ou indiretamente, no todo ou em parte, por qualquer das Partes, sem o consentimento prévio escrito de ambas as Partes, o qual poderá ser concedido ou retido à única e absoluta discrição de cada Parte;

27) A modificação deste Acordo Básico de ABS deve ser aprovada por escrito pelas Partes do presente Acordo [e notificada ao CNA]. [se o CNA não for FORNECEDOR]

28) O presente Acordo e os direitos e deveres das Partes acima descritos serão interpretados ao abrigo das leis de [inserir país].

29) O presente Acordo constitui todo o acordo e entendimento entre as Partes no que diz respeito ao assunto aqui tratado. Funde-se com e substitui todos os acordos e entendimentos anteriores entre as Partes.

[INSERIR NOME DO FORNECEDOR]	[INSERIR NOME DO RECIPIENTE]
("Fornecedor")	("Recipiente")
Assinatura Autorizada	Assinatura Autorizada
Nome Impresso: _____	Nome Impresso: _____
Cargo: _____	Cargo: _____

MODEL AGREEMENT

Data: _____

Como testemunhas

Assinatura

Nome Impresso: _____

Cargo: _____

Data: _____

Como testemunhas

Assinatura

Nome Impresso: _____

Cargo: _____

Data: _____

Data: _____

Como testemunhas

Assinatura

Nome Impresso: _____

Cargo: _____

Data: _____

Como testemunhas

Assinatura

Nome Impresso: _____

Cargo: _____

Data: _____

MODEL AGREEMENT

Anexo 4: O Acordo ABS: Elementos-Chave e Comentários

O que é um Acordo de ABS?

Um acordo de ABS é essencialmente um acordo entre as Partes relativamente às condições de acesso, utilização dos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado, incluindo a partilha de benefícios resultantes da utilização, aplicações subsequentes e comercialização. Um Acordo em matéria de ABS, embora seja específico para o ABS, partilha algumas características com contratos comuns.

Um Acordo de ABS: Sua Natureza Distinta

É importante ter em mente que cada situação de acesso tem as suas especificidades. Diferentes tipos de utilizadores e sectores utilizam os recursos genéticos e o conhecimento tradicional associado de diferentes formas e para diferentes fins. Enquanto alguns elementos de um Acordo ABS podem ser padronizados, outros precisam de ser tratados de forma flexível, no caso a caso, à luz do contexto jurídico e factual.

A lista seguinte pretende destacar e explicar os elementos-chave de um Acordo ABS. Enquanto alguns dos elementos enumerados abaixo são elementos básicos geralmente abordados num contrato ou num acordo legalmente vinculativo entre duas partes, outros são exclusivos aos acordos ABS e merecerão especial consideração no processo de negociações entre um fornecedor e um utilizador de recursos genéticos.

Finalmente, é importante notar que estes elementos-chave de ABS não se destinam a responder todas as questões e desafios nos contratos ABS, mas sim a fornecer uma visão geral das questões legais a ter em conta quando se negoceia um Acordo de ABS.

A. O Preâmbulo

A maioria dos acordos tem no início um preâmbulo que precede as disposições que detalham os termos de um contrato. Um preâmbulo introduz as partes no acordo, o objecto e a natureza do acordo e os seus objectivos gerais. Não existem regras sobre o que um preâmbulo deve conter, excepto que deve ser uma introdução simples e directa a um acordo e não deve ser sobrecarregado com pormenores. Contudo, quando aplicável, o preâmbulo pode descrever de forma cronológica acontecimentos passados relevantes, regulamentos existentes relevantes (por exemplo, regras de exportação e investigação) e memorandos de entendimento ou invocar desenvolvimentos anteriores ou em curso, que sejam relevantes para o acordo. Em muitas jurisdições, o preâmbulo não é considerado vinculativo, uma vez que apenas fornece meros antecedentes e premissas do acordo.

B. Termos e Definições

Um bom acordo precisa de ter uma secção que defina os termos-chave que são utilizados no corpo do acordo. Se as partes no acordo não partilharem um entendimento comum das aplicações dos termos essenciais do acordo, poderão ter opiniões diferentes sobre o que acordaram, levando a mal entendidos e conflitos dispendiosos que poderão mesmo causar uma ruptura no acordo.

Por conseguinte, é fundamental incluir uma secção no Acordo ABS, geralmente a seguir ao preâmbulo, que enumera os termos-chave do acordo e os define de uma forma aceitável para todas as partes. Esta secção deve oferecer um nível de precisão suficiente para garantir que possa ser compreendida e aplicada pelos tribunais nacionais das partes ou por um árbitro em caso de disputa.

Contudo, nem todos os termos utilizados no acordo ABS precisam de ser definidos. Poder-se-ia razoavelmente presumir que as partes partilham um entendimento comum de termos tais como disputas, monetárias, patentes, marcas, etc. Contudo, outros termos tais como recursos genéticos, conhecimento tradicional, utilização, transferência por terceiros, etc., que têm um significado específico em relação ao ABS, poderiam ser entendidos de diferentes maneiras e, por conseguinte, precisariam de ser definidos.

C. Detalhes das partes no acordo, incluindo autoridade de representação dos signatários, capacidade jurídica e financeira para empreender o contrato, autoridade para determinar o acesso a GR e TK etc.

De uma maneira geral, o preâmbulo introduz as Partes no acordo. As Partes no acordo, tanto do lado do fornecedor como do utilizador; precisam ser claramente identificadas (incluindo informações de contacto relevantes). As Partes como entidades precisam ter autoridade legal para assinar o acordo (por exemplo, como representantes de uma empresa com autoridade para a vincular, um representante legítimo de uma comunidade indígena ou local ou uma autoridade nacional).

O fornecedor de recursos genéticos e/ou do conhecimento tradicional associado deve ser aquele a quem foi conferida autoridade legal para fazê-lo. Por exemplo, dependendo da situação jurídica nacional específica do país fornecedor dos recursos genéticos, os direitos sobre os recursos genéticos podem ser conferidos ao governo nacional, a um proprietário de terras, às comunidades indígenas e locais ou ao seu administrador fiduciário. Por outras palavras, dependendo do Quadro jurídico nacional do ABS, o acordo ABS pode ser negociado com a autoridade nacional competente do país fornecedor dos recursos, ou diretamente com o provedor dos recursos, que pode ser um proprietário de terras privado ou uma comunidade.

É de notar que, embora seja prática corrente em muitos países, as pessoas privadas (individuais) não devem geralmente assinar acordos de ABS. Por exemplo, os investigadores não devem aceder ao recurso genético e/ou conhecimento tradicional associado como indivíduos privados, mas como representantes autorizados em nome da sua instituição. Isto é importante para assegurar que o acordo celebrado tenha o grau desejado de responsabilidade e credibilidade. Além disso, a emissão de licenças de investigação a indivíduos pode tornar um acordo de ABS ineficaz, especialmente as suas disposições sobre IPR e partilha de benefícios, uma vez que normalmente quaisquer direitos sobre os resultados da investigação e sobre a propriedade intelectual desenvolvida recaem sobre a instituição.

É igualmente importante que o acordo antecipe e acomode futuras alterações na composição das Partes, incluindo os sucessores legais das Partes no contrato. As empresas, por exemplo, podem ser adquiridas, fundir-se e alterar ou seus nomes sob uma nova propriedade.

Quando os acordos antecipam este tipo de situação, excluem a possibilidade de uma entidade resultante não interessada, de renegar um compromisso pré-existente com base em tecnicidades contratuais. Ademais, o envolvimento de sucessivas entidades como Partes de um acordo ABS impõe um encargo ao Recipiente de divulgar plenamente a sua obrigação, ao abrigo do presente acordo, às Partes interessadas em futuros rearranjos empresariais. O mesmo argumento pode igualmente ser apresentado em relação aos Estados soberanos e aos ILCs.

Finalmente, uma boa compreensão da estrutura da empresa é importante. Por exemplo, as obrigações de partilha de benefícios devem se colocadas na entidade onde o lucro real será obtido.

D. Detalhes sobre os recursos genéticos, ou seja, material recolhido

Embora a secção sobre definições defina o significado dos termos dos recursos genéticos e sua utilização em geral pelas partes do acordo isto não exclui a necessidade de fornecer mais informações sobre o recurso genético em questão nos termos do acordo. Os recursos genéticos que estão a ser acedidos para utilização precisam de ser claramente identificados. Recomenda-se que as Partes enumerem cada tipo recurso genético, especificando a sua determinação taxonómica e nome comum, a quantidade de material e as partes do organismo, se aplicável, a serem recolhidas. Deve ser fornecido um cronograma de coletas.

E. Detalhes sobre o Conhecimento Tradicional Associado ao Recurso Genético (se aplicável)

Como não existe uma definição geralmente aceita de "conhecimento tradicional", o entendimento comum do conhecimento tradicional pode variar, bem como a sua utilização permitida e proibida à luz das circunstâncias nacionais. Embora as leis ABS do país a partir do qual o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos é acedido possam ter uma definição ou uma descrição do seu significado, ainda é importante fornecer detalhes sobre o conhecimento tradicional concreto que está a ser utilizado na secção da definição dos termos do acordo. Isto não só evitaria potenciais mal-entendidos entre as Partes do acordo, mas também permitiria aos tribunais dos países utilizadores (quando o utilizador pertence ou está domiciliado) ter uma melhor compreensão do assunto para as questões de cumprimento e execução contratual.

F. Finalidade e âmbito de Utilização

Os acordos em matéria de ABS devem, na medida do possível conter uma descrição pormenorizada do objectivo e âmbito exacto da utilização dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado. Quando não for possível uma lista exaustiva das actividades que constituiriam a utilização do recurso ou conhecimento, esta deve ser substituida por uma descrição não exaustiva do tipo de actividades que constituiriam a utilização para os fins do acordo.

Geralmente, uma descrição completa e detalhada do projecto inclui toda a informação necessária e deve ser parte integrante do acordo (por exemplo, objectivo e âmbito, possíveis restrições ou exclusões do âmbito da utilização exacta do material, bem como marcos e cronograma). Esta informação é fundamental, pois descreve de que forma e com que finalidade o recurso genético/conhecimento tradicional associado pode ser utilizado. Qualquer outra forma e finalidade de utilização não seria, portanto, abrangida pelo âmbito do acordo e seria, consequentemente, proibida.

Na eventualidade de uma alteração na utilização, o acordo deverá criar a obrigação do recipiente/utilizador do recurso genético de revelar qualquer "utilização" que não tenha sido prevista no acordo inicial. Deve igualmente estabelecer a obrigação de negociar um novo acordo ou de rever/renegociar o acordo ou as secções relevantes do acordo inicial, conforme o caso, para ter em conta a nova situação (Conforme a indicado na Secção J)

Ademais, para tornar o acordo mais robusto, recomenda-se igualmente incluir no acordo cláusulas concretas delineando consequências/penalidades que seriam aplicáveis em caso de violação de qualquer um dos termos do acordo. (Ver Secção S sobre Violação do Acordo).

G. Condições de tranferência de material se fizer parte de um Acordo ABS (por exemplo objectivo da exportação e informação necessária em conformidade com as disposições nacionais em matéria de exportação.)

Muitos países já têm acordos padrão de tranferência de material e condições para licenças de investigação elaboradas como parte integrante da sua política nacional de exportação, regulamentos ou outra legislação relacionada. As condições de transferência de material podem ser integradas no acordo ou podem permanecer como um acordo autónomo. Contudo, os acordos-tipo de transferência de material que prevalecem actualmente poderiam ter precedido o quadro legal de ABS no país e podem não corresponder de forma ideal ao objectivo ABS estipulado na lei nacional e no acordo ABS. Por conseguinte, será importante assegurar que quaisquer acordos-tipo que estejam a ser utilizados estejam em conformidade com as leis e regulamentos em matéria de ABS do país.

H. Direitos de acesso concedidos (direitos retidos, exclusividade ou não exclusividade, reabastecimento posterior etc.)

O acordo deve identificar claramente os direitos de acesso e quaisquer direitos retidos (por exemplo, o fornecedor mantém a propriedade do material). Pode igualmente abordar a questão da exclusividade/não, exclusividade, ou seja, se a Parte que acede pode ter direitos exclusivos de acesso e utilização dos recursos genéticos e/ou ao conhecimento tradicional associado para um fim específico ou se a Parte que fornece o material pode conceder direitos semelhantes a outros potenciais utilizadores e em que termos ou circunstâncias. Outra questão pode ser o reabastecimento. Dependendo do tipo de investigação e desenvolvimento em curso, poderá ser necessário um fornecimento contínuo dos recursos genéticos. Neste contexto, é aconselhável identificar a Parte fornecedora, por exemplo, como a primeira fonte de fornecimento, bem como acordar sobre outros requisitos específicos da cadeia de fornecimento (por exemplo métodos de recolha sustentáveis, qualidade, cronogramas, etc.).

I. Acordo de partilha de benefícios

Os acordos de patilha de benefícios merecem especial atenção, uma vez que representam uma componente chave de cada acordo ABS. Devem abordar os seguintes elementos:

1. Benefícios não monetários

Os benefícios não monetários surgem geralmente na fase de investigação e desenvolvimento de um projecto, sob a forma de partilha de amostras, participação na investigação, formação e transferência de tecnologia, etc. Na maioria dos casos, os benefícios não monetários são fáceis de implementar e podem ajudar a desenvolver a capacidade no país a médio e longo prazo. Os benefícios não monetários podem, portanto, desempenhar um papel fundamental na estratégia global de desenvolvimento de um país, construindo a sua capacidade nacional no sector da bio-descoberta.

2. Benefícios monetários

Os benefícios monetários estão geralmente ligados à comercialização de produtos com base na utilização de recursos genéticos e/ou do conhecimento tradicional associado, por exemplo, através de royalties, pagamentos adiantados, etc. Neste contexto, as Partes num acordo devem estar cientes de que a probabilidade de tais benefícios monetários é geralmente desconhecida no momento do acesso ou no início de um projecto de investigação e desenvolvimento. Embora seja possível negociar benefícios monetários no momento do acesso, pode ser aconselhável adiar o acordo sobre benefícios monetários no momento da comercialização, a fim de se ter uma ideia mais realista do que negociar (ver também secção 3 abaixo).

3. Cronograma ou fases do programa de partilha de benefícios

As Partes no acordo devem igualmente acordar o calendário das diferentes prestações e identificar por exemplo, as diferentes fases de um programa de partilha de benefícios. Enquanto, por exemplo, durante a fase de investigação de um projecto, o foco será sobre benefícios não monetários, tais como a formação e partilha de resultados da investigação, o foco mudará assim que a comercialização desses resultados começar. Por exemplo, as partes poderiam concordar com pagamentos pelos marcos atingidos, que estão ligados a realizações específicas ou a marcos identificados no processo de investigação e desenvolvimento até à sua comercialização.

4. Distribuição e utilização dos benefícios: contribuição para a conservação e utilização sustentável

Embora o fornecedor deva ser livre de decidir sobre a distribuição e utilização dos benéficos de acordo com o seu sistema regulatório nacional, bem como à luz das circunstâncias nacionais e do caso específico em questão, o acordo ABS deve esforçar-se por incluir algum compromisso por parte tanto do fornecedor como do recipiente no sentido de utilizar directamente partes dos benefícios para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável dos seus componentes (por exemplo, pagamentos a fundos fiduciários de apoio à investigação sobre biodiversidade, como taxonomia ou a fundos comunitários que ajudam a preservar os meios de subsistência tradicionais, etc.).

J. Mudança de intenção de utilização e nova utilização

É importante incluir um requisito claro para requerer uma nova licença, ou seja, um novo consentimento prévio informado (PIC) e renegociar o presente acordo ou celebrar um novo acordo separado, quando ocorrer uma mudança de utilização ou intenção, que não tenha sido prevista no momento do acesso.

Isto pode incluir uma mudança de intenção de não comercial para comercial, mas também apresentar uma mudança na utilização (ou seja, um novo e diferente tipo de utilização que não tenha sido acordado no momento do acesso). Indicações de uma mudança de intenção de não-comercial para comercial são, por exemplo, o pedido de IPR ou a transferência do material para um parceiro comercial. Uma mudança de utilização poderia ser uma nova e diferente utilização comercial de um recurso genético com base na descoberta de propriedades inesperadas.

K. Transferência por terceiros (incluindo transferência de direitos)

O acordo deve incluir disposições sobre se os seus recursos genéticos, os seus derivados e/ou conhecimento tradicional associado podem ser transferidos para terceiros e, em caso afirmativo, que condições devem ser aplicadas. Os utilizadores transferirão frequentemente o recurso ou por vezes os seus derivados para outros indivíduos ou parceiros para a investigação/comercialização

posterior. Nesta situação, as condições e termos do acordo com o utilizador inicial devem ser transferidos para este novo utilizador ou para terceiros.

A situação típica em ABS é que a Parte ou organismo que acede in situ aos GR ou aTK para fins de investigação raramente é o mesmo que eventualmente comercializará um produto com base nesse recurso e/ou TK associado. Desde o momento do acesso até o momento da comercialização (se um produto for desenvolvido e comercializado), podem estar envolvidos vários actores que, por sua vez, serão fornecedores e utilizadores de recursos genéticos. De igual modo, à medida que se realiza a investigação, o recurso genético pode alterar a sua forma e os derivados do recurso genético inicial podem ser desenvolvidos e ser transmitidos a um novo utilizador. Por conseguinte, é importante que o contrato ABS inicial cubra os derivados, a fim de evitar que o recurso genético ou os seus derivados sejam transferidos para um terceiro sem transferir obrigações para esse terceiro para obter um novo PIC e MAT do fornecedor para novas utilizações que não estavam previstas no momento do acesso.

L. Direitos de Propriedade Intelectual (IPRs)

Um acordo ABS para a utilização de recursos genéticos para fins não comerciais exclui normalmente a utilização de IPRs sobre quaisquer recursos genéticos ou seus derivados e deve prever a oportunidade de renegociar a utilização comercial, incluindo IPRs numa fase posterior (consultar a secção J sobre Alteração de Intenção). No caso da utilização de recursos genéticos para fins comerciais, será necessário um acordo de ABS mais abrangente, que deverá então abordar os IPRs com mais pormenor. Entre outros, o tipo de direitos de propriedade intelectual pretendidos, a propriedade, bem como a distribuição do valor derivado dos IPRs, terão de ser abordados. As circunstâncias específicas do caso em questão (ou seja, o tipo de utilização, aplicação e comercialização posterior específica do sector) terão de ser tidas em consideração, bem como outros aspectos (estratégia geral de propriedade intelectual do utilizador, etc.). As questões que precisam de ser consideradas com mais detalhes, bem como as opções possíveis para aborda-las, incluem o seguinte:

- Que IPRs poderiam resultar da investigação e desenvolvimento em curso sobre os recursos genéticos que foram acedidos?

O tipo de IPRs procurado dependerá, caso a caso, da natureza da investigação realizada e do tipo de protecção procurada para um determinado produto ou processo desenvolvido com base num recurso genético. Os potenciais IPRs podem incluir patentes ou direitos de variedades vegetais ou outros IPRs adequados, incluindo marcas registadas e propriedade intelectual baseada na origem, tais como indicações geográficas, dependendo do tipo de protecção pretendida e do objecto da protecção.

- Quem deve ser proprietário desses direitos de propriedade intelectual? Como devem ser exercidos, mantidos, licenciados ou transferidos?

As partes de um acordo devem esclarecer quem terá a propriedade desses direitos de propriedade intelectual. A propriedade conjunta é uma opção, mas precisa de ser cuidadosamente considerada, uma vez que não representa necessariamente um mecanismo ideal de partilha de benefícios. À luz deste desafio, estão igualmente os custos e responsabilidades de manter, assegurar e fazer cumprir os direitos em questão. Ademais, um direito de propriedade intelectual em si só não garante um benefício económico concreto. Em vista disto, muitos utilizadores de recursos genéticos optam frequentemente por não comercializar eles próprios os direitos de propriedade intelectual, mas escolhem entre diferentes opções de gestão desses direitos de modo a obterem os benefícios comerciais da sua investigação. Um acordo de licenciamento, que permite ao proprietário de propriedade intelectual licenciar um direito de propriedade intelectual a outros para desenvolver ou utilizar comercialmente um produto ou processo, é uma forma comum de fazê-lo. A propriedade e controlo da própria propriedade intelectual permanece com o proprietário inicial de propriedade intelectual e os benefícios, por exemplo, os "royalties" de desenvolvimento e utilização comercial, são partilhados. Portanto, os interesses de um fornecedor podem ser melhor servidos através da partilha das taxas de licença da invenção no contrato, em vez de se procurar possuir uma patente ou outros IPRs.

- Como se pode alcançar o melhor resultado para as Partes e uma partilha equitativa dos benefícios?

Conforme mencionado no parágrafo anterior, é importante que o fornecedor dos recursos genéticos retenha os direitos decorrentes deste acordo no que diz respeito à partilha de benefícios monetários através, por exemplo, de um acordo de licenciamento. Ao mesmo tempo, o fornecedor pode igualmente estar interessado em benefícios mais imediatos, que incluem benefícios mais amplos e não monetários, tais como desenvolvimento de infraestruturas, provisão de incentivos, transferência de tecnologias,

formação, desenvolvimento de capacidades, garantia de emprego, etc. E que podem igualmente ser tidos em conta na negociação das disposições de propriedade intelectual do acordo.

As questões da IPRs são complexas e esta secção faz apenas uma primeira breve introdução a algumas questões básicas e a temas a considerar na negociação de acordos em matéria de ABS. Deve ser feito um esforço para buscar aconselhamento/apoio jurídico especializado dada a assimetria da competência em IPRs entre utilizadores e fornecedores de recursos genéticos. Disposições bem negociadas em matéria de IPRs constituem um aspecto crucial em matéria de ABS. Se não forem formuladas de forma apropriada, cláusulas de IPRs irreflectidas podem ser contraproducentes para o processo de ABS. Poderá ser necessário prever uma revisão periódica dos IPRs à luz dos desenvolvimentos e aspectos imprevistos da investigação e desenvolvimento ou da utilização dos recursos genéticos.

M. Informação confidencial

A informação confidencial inclui informação privilegiada de valor comercial, que pode ser de natureza de segredo comercial ou informação restrita, mas que e incidental à troca de informação entre as partes do acordo ABS. As partes podem, portanto ter de chegar a acordo sobre o nível de confidencialidade necessário num determinado caso à luz da informação privilegiada, que está a ser partilhada. Tal obrigação de confidencialidade pode aplicar-se ao acordo ABS como um todo ou a termos específicos do mesmo, em particular termos relativos aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado, resultados de investigação, utilização pretendida ou quaisquer outras questões técnicas. No entanto, as disposições sobre a informação confidencial não devem ser concebidas de modo a minar a exigência de consentimento prévio informado da parte fornecedora ou outros requisitos de informação que possam ser mandatados nos termos da lei e regulamentos aplicáveis.

As Partes do acordo devem indicar claramente no acordo o que deve ser tratado como confidencial. Isto pode ser do interesse tanto do fornecedor como da Parte utilizadora. Por exemplo, os resultados da investigação podem ser de grande importância para o próprio investigador, mas igualmente para o país fornecedor se os resultados da investigação forem a base para uma potencial comercialização a longo prazo ou se os resultados da investigação puderem contribuir para a construção da capacidade nacional do país fornecedor para utilizar os seus próprios recursos genéticos com base numa melhor compreensão do valor dos seus recursos.

N. Publicações e propriedade dos resultados da investigação

O direito de publicar está intimamente ligado à questão da confidencialidade dos resultados da investigação. A publicação de informação sobre a utilização da composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, etc., tornando-a assim publicamente disponível, pode influenciar o valor do mercado dessa informação e pode impedir o país fornecedor de benefícios futuros decorrentes da utilização dessa informação. Por conseguinte, o acordo deve incluir disposições que esclareçam em pormenor a extensão, o cronograma e a natureza de quaisquer limites impostos à publicação de qualquer informação sobre os recursos genéticos, conhecimento tradicional ou resultados de investigação relevantes. Neste contexto, também a obrigação de reconhecer a parte fornecedora como o país fonte de material, bem como qualquer outra contribuição ou atribuições à investigação (por exemplo, a autoria conjunta ou aplicação de IPRs) deve ser abordada no acordo.

O. Requisitos de informação

As disposições detalhadas sobre os requisitos de apresentação de relatórios, incluindo os procedimentos de partilha de dados e os relatórios regulares relativos às actividades a realizar ao abrigo do contrato, são da maior importância. Os requisitos da apresentação de relatórios representam a base para a monitorização, controlo e conformidade do acordo, bem como um aspecto integral da prestação de contas. São a base para uma relação transparente e de longo prazo baseada na confiança entre o fornecedor e utilizador. É de notar que a tradução dos relatórios e a interpretação no caso de consultas pode ser necessária, para que todos os interessados possam facilmente compreender o conteúdo dos relatórios ou acompanhar as discussões etc. Se for necessário, o acordo deve incluir instruções claras a este respeito (por exemplo, prever a tradução de documentos relevantes numa língua nativa, a disponiblidade de interpretação).

P. Reuniões

Nalguns casos pode igualmente haver a necessidade de organizar reuniões e consultas periódicas presenciais entre as Partes numa base regular. Isto poderia facilitar a troca directa de experiências e, quando necessário, também resolver quaisquer questões controversas e aumentar ainda mais a confiança. O acordo deverá então especificar o cronograma, o local, a frequência, bem como quem deverá suportar o custos das reuniões.

Q. Duração e rescisão do Acordo

Qualquer acordo contractual inclui cláusulas de duração e rescisão (ou seja, cláusulas de rescisão, término, cancelamento e impossibilidade ou frustração). No contexto do ABS, o acordo, por exemplo, pode ser eficaz durante a duração de um determinado projecto de investigação ou um período inicial de ensaios. No entanto, a questão da rescisão é desafiante uma vez que o acordo de ABS pode não ser facilmente cancelado, uma vez que, por exemplo, o recurso genético e o conhecimento tradicional associado e informações relacionadas já terão sido transferidos. Neste contexto um acordo sobre disposições que subsistam à rescisão pode revelar-se útil (ver secção R abaixo).

R. Cláusula de validade

As Partes devem igualmente acordar que certas disposições do acordo, ou seja, certos direitos e responsabilidades das Partes permanecerão válidos para além da rescisão. Isto deverá, por exemplo, incluir as disposições sobre confidencialidade, bem como sobre publicações e propriedade sobre resultados de investigação e outros benefícios partilhados. Ademais, o acordo deve esclarecer o que acontece ao material transferido, por exemplo, se quaisquer amostras não utilizadas devem ser destruidas ou devolvidas ao fornecedor, se possível.

S. Violação de Acordo

Para ser mais eficaz, o acordo deve igualmente incluir disposicoes que especifiquem as consequências de uma violação do mesmo. O acordo poderia, por exemplo, incluir uma disposição que penalize o utilizador a pagar uma multa por qualquer violação material do Acordo. Poderia igualmente ser incluído, que o fornecedor pode rescindir o acordo e revogar a respectiva licença mediante notificação escrita, se o utilizador faltar ao cumprimento de quaisquer de obrigações nos termos do acordo. O utilizador deverá, no entanto, ser notificado por escrito de tais incumprimentos pelo fornecedor e ter a possibilidade de buscar uma solução dentro de um determinado período de tempo após a data da notificação.

T. Resolução de disputas

As Partes no acordo devem finalmente também acordar sobre a forma de resolver litígios relacionados com o contrato. Recomenda-se que primeiro se tente resolver qualquer litígio atraves de negociações informais. As Partes podem igualmente optar por mecanismos alternativos de resolução de litígios (ADR), tais como a mediação e a arbitragem. Os ADR têm o potencial de proporcionar soluções mais rápidas, mais baratas e mais eficazes para os desacordos entre as Partes contratantes do que os litígios dirimidos nos tribunais. Em situações transfronteiriças, os litígios, incluindo questões relacionadas com o acesso à justiça e o reconhecimento de sentenças estrangeiras, podem ser desafiantes e dispendiosos. Por exemplo, ao intentar uma acção perante um tribunal estrangeiro, o queixoso terá de lidar com regras diferentes relacionadas com questões processuais, etc. Se o queixoso instaurar processos no seu próprio país, poderá ser difícil executar a sentença contra o utilizador numa jurisdição estrangeira.

Anexo [29]: Benefícios

Benefícios monetários

a) Taxas de acesso/taxa por amostra recolhida ou adquirida de outra forma;

b) Pagamentos adiantados;

c) Pagamentos conforme os marcos atingidos;

d) Pagamentos de "royalties";

e) Taxas de licença em caso de comercialização;

f) Taxas especiais a serem pagas a fundos fiduciários de apoio à conservação e utilização sustentável da biodiversidade;

g) Salários e condições preferenciais quando mutuamente acordadas;

h) Financiamento da investigação;

i) Empreendimentos conjuntos;

j) Propriedade conjunta de direitos de propriedade intelectual relevantes.

Benefícios não-monetários

a) Partilha dos resultados da investigação e desenvolvimento;

b) Colaboração, cooperação e contribuição em programas de investigação científica e desenvolvimento, particularmente actividades de investigação biotecnológica, sempre que possível no país fornecedor;

c) Participação no desenvolvimento de produtos;

d) Colaboração, cooperação e contribuição na educação e formação;

e) Admissão em instalações ex situ de recursos genéticos e em base de dados;

f) Transferência para o fornecedor dos recursos genéticos de conhecimento e tecnologia em condições justas e mais favoráveis, incluindo em condições concessionais e preferenciais sempre que acordado, em particular, conhecimentos e tecnologia que façam uso dos recursos genéticos, incluindo a biotecnologia, ou sejam relevantes para a conservação e utilização sustentável da biodiversidade;

g) Reforço das capacidades de transferência de tecnologia para os países Partes em vias de desenvolvimento utilizadores e para as Partes que são países com economias em transição e desenvolvimento tecnológico no país de origem que fornece os recursos genéticos. Também para facilitar as capacidades das comunidades indígenas e locais de conservar e utilizar de forma sustentável aos seus recursos genéticos;

h) Construção da capacidade institucional;

[29] A lista de benefícios não monetários e monetários é retirada dos anexos das Directrizes de Bona sobre o Acesso a Recursos Genéticos e a Partilha Justa e Equitativa dos Benefícios decorrentes da sua utilização e do Protocolo de Nagoya sobre o Acesso a Recursos Genéticos e a Partilha Justa dos Benefícios decorrentes da utilização da CBD. Esta lista não é exaustiva e as Partes podem incluir outros benefícios que considerem adequados.

i) Recursos humanos e materiais para reforçar as capacidades de administração e aplicação dos regulamentos de acesso;

j) Formação relacionada com os recursos genéticos com a plena participação das Partes fornecedoras, e sempre que possível, nas referidas Partes;

k) Acesso à informação científica relevante para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, incluindo inventários biológicas e estudos taxonómicos;

l) Contribuições para a economia local;

m) Investigação orientada para as necessidades prioritárias, tais como saúde e segurança alimentar, tendo em conta os usos domésticos dos recursos genéticos nos países fornecedores;

n) Relações instituições e profissionais que possam surgir de um acordo de acesso e partilha de benefícios e subsequentes actividades de colaboração;

o) Benefícios de segurança alimentar e de subsistência;

p) Reconhecimento social;

q) Propriedade conjunta dos direitos de propriedade relevantes.

Anexo 5: Princípios básicos para a participação da comunidade no acesso e partilha de benefícios

Na sua qualidade de detentores do conhecimento tradicional, as comunidades indígenas e locais (ILCs) são partes interessadas importantes no processo de Acesso e Partilha de Benefícios (ABS). Mas os ILCs enfrentam muitos desafios, incluindo a marginalização e exclusão social dos processos públicos; a sua posição de fraqueza e vulnerabilidade como fornecedores dos recursos no contexto das suas relações com os utilizadores; a fraca implementação do consentimento prévio informado, o fraco mecanismo de partilha de benefícios e o pluralismo legal e a fragmentação do direito. Este anexo resume e apresenta aos Estados membros da AU princípios viáveis para o envolvimento da comunidade nos processos de ABS ao nível nacional, que devem orientar o desenvolvimento de protocolos comunitários (nos termos do artigo 12 do Protocolo de Nagoya).

"Na implementação das suas obrigações nos termos do presente Protocolo, as Partes, em conformidade com a legislação nacional, terão em consideração as leis consuetudinárias indígenas e das comunidades locais, os protocolos comunitários e procedimentos, conforme aplicável, no que respeita ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos". (Artigo 12(1) do Protocolo de Nagoya)

Os protocolos comunitários são uma ferramenta baseada na comunidade para facilitar a interface entre as comunidades que querem envolver-se em ABS, por um lado, e os utilizadores de conhecimento tradicional associado (aTK), por outro. O seu desenvolvimento ajuda as comunidades a avaliar o valor do ABS como um meio de gerar meios de subsistência locais. Os protocolos comunitários são capazes de clarificar os princípios que orientam o envolvimento de uma comunidade em ABS, bem como destacar o processo de acesso ou utilização dos seus recursos genéticos (GR), onde as comunidades têm estes direitos estabelecidos, e o aTK. As principais carecterísticas dos protocolos comunitários em ABS estão resumidas abaixo:

1. Previsibilidade e transparência

Os protocolos comunitários visam criar condições previsíveis de acesso a GR e aTK. Um protocolo comunitário é um documento de interface desenvolvido pelas comunidades indígenas ou locais através de extensas consultas dentro da comunidade e é elaborado para de forma evidente apresentar ao governo e a potenciais bioprospectores o processo para envolver a comunidade e a forma como a comunidade toma decisões. Um bom processo de protocolo comunitário ajuda a assegurar que as decisões[30] em relação ao aTK e GR sejam tomadas de acordo com um claro procedimento mandatado pela comunidade, proporcionando assim ao governo a verificação da integridade da resolução comunitária e fornecendo aos potencias bioprospectores os passos definitivos a seguir ao envolver-se com a comunidade indígena ou local.[31]

As comunidades estão em melhor posição para tomar uma decisão informada quando compreendem pleanamente o quadro ABS e vêem qualquer requerimento de acesso ao aTK no contexto das suas aspirações colectivas. Como instrumento de empoderamento e desenvolvimento de capacidades jurídicas, também ajudam a facilitar a compreensão dos valores económicos, sociais, culturais e ambientais dos GR.

2. Clareza e segurança jurídica

Os protocolos comunitários fornecem uma interface útil entre o direito consuetudinário e o direito civil. São capazes de clarificar os direitos consuetudinários aos GR e aTK e devem ser tidos em consideração na concepção de regimes de ABS, especialmente quando ao direito consuetudinário não é reconhecido pelo sistema jurídico formal. Direitos claros são uma condição prévia para a partilha equitativa de benefícios. Há uma apreciação crescente de que os protocolos comunitários proporcionam maior clareza e segurança jurídica aos governos, investigadores e outros actores.

Os protocolos comunitários ajudarão os utilizadores do aTK a interagir com as comunidades porque articulam o quadro que rege o aTK de uma comunidade e detalham outros factores tais como a identificação da comunidade, os procedimentos costumeiros de fornecimento do PIC e as estruturas de tomada de decisão. O processo de elaboração de protocolos comunitários

[30] Quadro Regulatório da África do Sul sobre Acesso e Partilha de Benefícios em Bioprospecção: Directrizes para Fornecedores, Utilizadores e Reguladores.

[31] Como acima.

e as diferentes consultas realizadas ao nível local entre os fornecedores de GR e os utilizadores ajudará ambas as partes a chegar a acordo sobre as condições e utilização dos recursos através da conclusão dos MAT.

O processo de elaboração de protocolos comunitários deverá incluir a prestação de aconselhamento jurídico aos ILCs sobre o consentimento prévio informado (PIC) e termos mutuamente acordados (MAT), bem como o fornecimento de mais orientações às comunidades sobre como se envolverem com actores externos. Isto permite às comunidades negociar mais eficazmente acordos de partilha equitativa de benefícios.

3. Consentimento prévio informado

Os protocolos comunitários, como instrumentos de empoderamento jurídico, fazem a ponte entre os sistema consuetudinários dos povos indígenas e comunidades locais e os quadros jurídicos e de políticas "externos" e que permitam um envolvimento informado e equitativo entre os actores. Dão orientações claras às comunidades sobre os sistemas e procedimentos jurídicos para o funcionamento do PIC.

O protocolo comunitário permite à comunidade definir ou identificar-se para efeitos de qualquer acordo ABS. Isto pode ser, por exemplo, com base numa área geográfica, susbsistência ou aTK partilhada. Proporcionará igualmente clareza sobre os procedimentos e processos de tomada de decisão costumeiros, que são cruciais para os utilizadores ao obterem o PIC e celebrarem os MAT. Antes do acesso aos GRs ou aTK poder começar, o PIC dos proprietários de GRs ou aTK é necessário. Espera-se que a parte que solicita material ou informação, revele a utilização pretendida de um recurso e o método de recolha, para que o fornecedor do recurso ou conhecimento possa tomar uma decisão informada sobre se deve ou não conceder o acesso.[32]

4. Partilha equitativa de benefícios

Novas abordagens jurídicas tais como protocolos comunitários podem servir como uma pataforma para as comunidades se envolverem e informarem os processos de planeamento antes de serem tomadas decisões. Reconhecem que os detentores de aTK que possam ter contribuido para as decobertas devem ser justamente recompensados. O processo de elaboração de protocolos comunitários poderia assim incluir formação em técnicas de negociação de ABS e facilitar a discussão sobre a utilização de benefícios monetários ou não monetários. As decisões da comunidade sobre a partilha de benefícios podem então ser claramente enunciadas ao utilizador do recurso ou aTK. Exemplos de protocolos comunitários em ABS incluíram profissionais de saúde tradicional envolvidos com empresas de cosméticos locais e povos indígenas com empresas nutracêuticas. A compreensão mútua construída através do processo de protocolo comunitário ajudou a articular um equilibrio equitativo entre os direitos e interesses daqueles que desenvolvem, preservam e sustentam o aTK, e daqueles que utilizam e beneficiam dos GR e aTK.

5. Diálogo e negociação

O processo de bioprospecção é considerado como envolvendo um conjunto muito diversificado de grupos de partes interessadas, incluindo os ILCs, o governo, o sector privado e público, as corporações multinacionais, os negócios e as empresas. Estes grupos podem ter pontos de vista e interesses fortemente conflituososrelativamente à utilização de GR e TK.[33] Os protocolos comunitários são um instrumento eficaz para facilitar a interacção da comunidade com partes interessada externas, uma vez que podem desempenhar um papel importante como intermediários. Ajudam a clarificar as expectativas das empresas e do governo e facilitam o diálogo entre diferentes interesses. De igual modo para o governo, podem prestar apoio no que diz respeito a assegurar a devida diligência. Podem definir os termos em que as pessoas de fora podem aceder aos recursos e conhecimento dos ILCs, e como partilhar os benefícios. Os protocolos comunitários poderiam ser utilizados para reunir e envolver diferentes

[32] Nº 9 acima.

[33] Laird Sarah (ed), 2002, Biodiversidade e conhecimento tradicional, Parceria equitativa na prática, Série de conservação de pessoas e plantas, Earthscan.

partes interessadas para desenvolver uma visão comunitária para uma série de questões. Os protocolos comunitários apoiam o diálogo e a colaboração construtiva entre os diferentes sujeitos de direitos e detentores de deveres.[34]

Os resultados de um processo de protocolo comunitário são os alicerces para relações sustentáveis a longo prazo, o estabelecimento de valores partilhados e a segurança jurídica.

Para mais informações sobre os protocolos comunitários, quer consulte www.community-protocols.org

[34] Existem dois grupos de partes interessadas no processo ABS, os sujeitos de direitos, ou ILCs que não gozam os seus direitos e os detentores de deveres, ou as corporações multinacionais, empresas, e o governo que são obrigados a respeitar, proteger e realizar os direitos dos sujeitos de direitos. Os protocolos comunitários visam reforçar a capacidade dos detentores de deveres e empoderar os sujeitos de direitos.