

GUIA DA UNIÃO MUNDIAL DE CEGOS PARA O TRATADO DE MARRAQUEXE

Mais reconhecimento para o
***Guia da União Mundial de Cegos
para o Tratado de Marraquexe***

"Este Guia para o Tratado de Marraquexe, redigido por eminentes especialistas de renome internacional na área dos direitos de autor, é uma obra essencial para qualquer pessoa que pretenda transpor para a respetiva legislação, interpretar e aplicar as normas do Tratado de forma eficaz, para permitir, finalmente, que as pessoas com deficiência visual possam aceder realmente ao conhecimento e à cultura.

Lucie Guibault

Institute for Information Law
Universidade de Amesterdão

Esta obra constitui um guia oportuno, claro e aprofundado para um campo jurídico complexo e inovador, de enorme importância em termos práticos. Uma obra de leitura obrigatória para todos os interessados em permitir que os portadores de deficiência tenham acesso a versões de obras impressas.

Anna Lawson

Professora de Direito e Diretora do
Centro de Estudos da Deficiência
Universidade de Leeds

GUIA DA UNIÃO MUNDIAL DE
CEGOS PARA O TRATADO DE
MARRAQUEXE

Para facilitar o acesso às obras
publicadas às pessoas cegas, com
deficiência visual ou com outras
dificuldades para aceder ao texto
impresso

Laurence R. Helfer

Molly K. Land

Ruth L. Okediji

Jerome H. Reichman

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso

Aberto para assinatura: 27 de junho de 2013

Estados Partes: 25 em 30 de novembro de 2016

Entrada em vigor: 30 de setembro de 2016

A tradução deste guia para português foi cofinanciada pela Open Society Foundations, pela Associação dos Cegos e Amblíopes de Portugal (ACAPO) e pela União Europeia dos Cegos (EBU)



The voice of blind and partially sighted people in Europe



ACAPO ■ ■ ■ ■ ■

ASSOCIAÇÃO DOS CEGOS E AMBLÍOPES DE PORTUGAL

ÍNDICE

Agradecimentos.....	10
Prefácio	13
Resumo executivo	16
Introdução	24
Princípios orientadores do Tratado de Marraquexe.....	34
1.1. O Tratado de Marraquexe na encruzilhada dos direitos humanos e da propriedade intelectual	36
1.1.1. O Regime internacional em matéria de direitos humanos	36
1.1.2. O Regime internacional em matéria de propriedade intelectual	40
1.1.3. Conflito ou coexistência entre os regimes?	43
1.1.4. Utilizar ferramentas de direitos de autor para fins relacionados com os direitos humanos	50
1.2. Princípios de interpretação do Tratado de Marraquexe	55
1.2.1. Realçar o objeto e a finalidade	56
1.2.2. Adaptar o Tratado de Marraquexe a condições variáveis	63
1.2.3. Promover a coerência com a CDPD	65
1.2.3.1. Contexto da CDPD	67
1.2.3.2. Princípios essenciais da CDPD	68

1.2.3.3. Consultas com partes interessadas	73
--	----

As escolhas legais e políticas no Tratado de Marraquexe 78

2.1. Obras protegidas por direitos de autor abrangidas pelo Tratado de Marraquexe	79
2.2. Cópias em formato acessível	82
2.3. Entidades autorizadas.....	86
2.3.1. Introdução e visão geral	86
2.3.2. Tipos de entidades autorizadas	90
2.3.2.1. Entidades que prestam serviços aos beneficiários	92
2.3.2.2. Entidades reconhecidas pelo governo ...	96
2.3.3. As práticas das entidades autorizadas.....	99
2.4. Beneficiários.....	101
2.4.1. Introdução e visão geral	101
2.4.2. Categorias de beneficiários.....	104
2.4.2.1. Cegueira.....	105
2.4.2.2. Deficiência visual ou incapacidade de percepção.....	106
2.4.2.3. Incapacidade física de leitura	110
2.4.3. Definição dos beneficiários aquando da implementação da legislação	111
2.5. Exceções e limitações aos direitos de autor na legislação nacional	117
2.5.1. Introdução e visão geral	117
2.5.2. Obrigações do N.º 1 do Artigo 4.º.....	121

2.5.2.1. Exceções e limitações obrigatórias.....	121
2.5.2.2. Exceções e limitações facultativas	127
2.5.3. Modos de implementação do N.º 1 do Artigo 4.º	
.....	127
2.5.3.1. N.º 2 do Artigo 4.º — A Opção Porto Seguro.....	128
2.5.3.1.1. O Porto Seguro para entidades autorizadas.....	129
2.5.3.1.2. O Porto Seguro para os beneficiários	131
2.5.3.1.3. Implicações das opções de Porto Seguro.....	132
2.5.3.2. N.º 3 do Artigo 4.º — A opção Sui Generis.....	133
2.5.4. Exceções e limitações para a tradução de obras protegidas por direitos de autor.....	135
2.5.5. A opção de disponibilidade comercial	136
2.5.6. A opção de remuneração.....	141
2.6. Intercâmbio transfronteiriço e importação de cópias em formato acessível.....	144
2.6.1. Introdução e visão geral	144
2.6.2. Obrigações substantivas dos Artigos 5.º e 6.º	150
2.6.2.1. Artigo 5.º — Exportação de cópias em formato acessível.....	150
2.6.2.2. Artigo 6.º — Importação de cópias em formato acessível.....	154
2.6.3. Modos de implementação dos artigos 5.º e 6.º .	156

2.6.3.1. N.º 2 do Artigo 5.º — A opção Porto Seguro.....	156
2.6.3.2. N.º 3 do Artigo 5.º — A opção Sui Generis.....	159
2.6.4. Esgotamento de direitos.....	162
2.6.5. Implementação do Artigo 6.º	163
2.6.6. Questões transfronteiriças não abordadas no Tratado de Marraquexe	165
2.7. Medidas de proteção tecnológica	168
2.7.1. Introdução e visão geral	168
2.7.2. Análise.....	170
2.8. A regra dos três passos	179
2.8.1. Fundamentos da política da regra dos três passos	181
2.8.2. A regra dos três passos e as exceções e limitações para cegos	183
2.8.3. Aplicação da regra dos três passos ao Tratado de Marraquexe	186
2.8.4. A regra dos três passos e a lei internacional em matéria de direitos humanos.....	193
Transpor o Tratado de Marraquexe para a legislação nacional	195
3.1. Criação de soluções legais	196
3.2. Capacitação das instituições nacionais.....	201
3.2.1. Instituições de direitos humanos.....	202
3.2.2. Instituições de propriedade intelectual.....	206

3.2.3. Vinculação à Assembleia do Tratado de Marraquexe	208
3.3. Realizar atividades de aplicação	209
3.3.1. Controlo dos direitos	209
3.3.2. Aplicação de soluções legais	212
3.3.3. Criação de um plano de ação nacional	213
3.3.4. Participação em formação e divulgação	216
3.4. Participação na informação nacional.....	218
3.4.1. Organismos convencionais da ONU.....	219
3.4.2. Organismos previstos pela carta da ONU	224
3.4.3. Procedimentos especiais da ONU.....	225
Conclusão	227

Anexos

- [1: Organização Mundial da Propriedade Intelectual, Assembleia-geral extraordinária: Texto da decisão \(18 de dezembro de 2012\)](#)
- [2: Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso \(adotado em 27 de junho de 2013, entrada em vigor em 30 de setembro de 2016\)](#)
- [3: Signatários e Partes contratantes](#)

- do Tratado de Marraquexe*
- 4: *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e protocolo opcional (adotado no dia 13 de dezembro de 2006, entrada em vigor no dia 3 de maio de 2008)*
 - 5: *Signatários e Partes contratantes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*
 - 6: *Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas (texto de Paris, de acordo com a última redação recebida no dia 28 de setembro de 1979)*

Agradecimentos

A União Mundial de Cegos e os autores do *Guia da União Mundial de Cegos para o Tratado de Marraquexe: Facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso* expressam o seu profundo agradecimento pelas contribuições dos antigos negociadores do Tratado, dos defensores dos direitos humanos, das organizações não governamentais e eminentes especialistas

e profissionais no campo da legislação em matéria de direitos de autor, de direitos humanos e de deficiência, que com os seus comentários e sugestões úteis contribuíram de sobremaneira para a realização deste Guia.

Foram realizados workshops de peritos nos dias 6–7 de novembro de 2015 na Harvard Law School e nos dias 28–29 de janeiro de 2016 no Institute for Information Law da Universidade de Amesterdão. Os workshops debruçaram-se sobre a interpretação das disposições do Tratado do ponto de vista da legislação relativa aos direitos de autor, aos direitos humanos e à deficiência, assim como sobre os aspectos tecnológicos relacionados com a criação, acesso e utilização de cópias em formato acessível. As discussões levadas a cabo nos workshops foram enriquecidas significativamente pelas contribuições de três negociadores do Tratado e de outros peritos que estiveram presentes na OMPI em Genebra e na Conferência Diplomática de Marraquexe.

Os autores pretendem agradecer em especial às seguintes pessoas pelos seus comentários sobre as versões preliminares do Guia: Jonathan Band, Maryanne Diamond, Séverine Dusollier, Jim Fruch-

terman, G. Anthony Giannoumis, Henning Grosse Ruse-Kahn, Lucie Guibault, Teresa Hackett, Stuart Hamilton, Peter Jaszi, Koen Krikhaar, Anna Lawson, Jonathan Lazar, Kenneth Félix Haczynski da Nóbrega, Dan Pescod, Gudibende Raghavender, Jerome Reichman, Martin Senftleben, Lea Shaver, Michael Stein e Paul Torremans. Desejam ainda agradecer à Federação Internacional das Associações de Bibliotecários e de Bibliotecas (IFLA) e à Informação Eletrónica para Bibliotecas (EIFL) pelos seus comentários e contribuições para o Guia.

Para terminar, a União Mundial de Cegos pretende expressar os seus sinceros agradecimentos às seguintes organizações: à Open Society Foundations (OSF), pelo apoio financeiro significativo para as Fases 1 e 2 da Campanha de Ratificação e Implementação do Tratado de Marraquexe, do qual o presente Guia constitui um elemento essencial; à CBM à Sightsavers; ao Royal National Institute of Blind People (RNIB); à Vision Australia; ao Conselho Internacional para a educação de pessoas com deficiência visual (ICEVI); e à Federação nacional de cegos da Índia.

Prefácio

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso constitui um avanço no sentido de permitir que pessoas cegas e com dificuldades de leitura possam aceder ao mundo da impressão. Garantir que as pessoas com deficiência visual têm acesso sustentável a obras publicadas nas mesmas condições das pessoas sem deficiência visual constitui um marco importante no sentido da realização da visão de um mundo em que todas as pessoas podem participar de forma plena e igualitária na vida política, económica e cultural da sociedade.

Em cerca de um terço dos países a nível mundial, há muito tempo que as exceções às leis locais em matéria de direitos de autor ajudam pessoas cegas como eu a obter livros e outros materiais em formatos acessíveis, tais como braille e gravações de áudio. No entanto, mesmo nos países em que tais exceções existiam, os livros em formatos acessíveis estavam proibidos de cruzar as fronteiras internacionais. Em Espanha, por exemplo, exis-

tem cerca de 100.000 livros acessíveis, ao passo que na Argentina apenas existem cerca de 25.000. No entanto, os livros acessíveis de Espanha não podem ser legalmente exportados para a Argentina ou para outros países falantes de língua espanhola. O Tratado de Marraquexe (TM) permite que as cópias em formato acessível cruzem a fronteira nos casos em que os países exportadores e importadores possuem exceções apropriadas aos direitos de autor. No entanto, o TM não facilita apenas estes intercâmbios transfronteiriços. Também prevê um enquadramento de harmonização das exceções aos direitos de autor de modo a beneficiar todas as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum.

Tal como acontece com a maioria dos tratados, o TM contém uma série de disposições complexas. Este guia explica com clareza essas disposições de modo a tornar o Tratado compreensível para parlamentares e editores, assim como para pessoas com deficiência e para os nossas organizações representantes.

O Guia está dividido em três partes. A primeira parte explica porque é que o TM deve ser interpretado de forma abrangente, uma vez que cria uma convergência

entre tratados em matéria de propriedade intelectual e acordos e convenções em matéria de direitos humanos e, em particular, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Na segunda parte são explicados os mecanismos do TM que visam auxiliar os países que ratificaram o Tratado a promulgar leis nacionais destinadas à sua implementação. A parte final explica como colocar em prática o Tratado de Marraquexe, incluindo como fazer com que o TM e a respetiva legislação de implementação façam parte do plano de ação nacional em matéria de deficiência de cada país.

Na qualidade de ex-membro e ex-Presidente do Comité das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, congratulo-me particularmente com o facto de os autores deste Guia terem proporcionado um recurso útil e extremamente acessível para as pessoas que procuram compreender e colocar em prática o Tratado de Marraquexe. O Comité tem exortado os países a ratificarem o Tratado de Marraquexe rapidamente de modo a tornar acessível texto impresso, cumprindo, assim, um dos principais objetivos da CDPD. Espero que quando estiver totalmente implementado com o auxílio

deste Guia, o TM permita aumentar o número muito reduzido de obras disponíveis em formatos acessíveis e ajude a equiparar o que continua a ser um campo de jogo muito desigual.

Ron McCallum AO
Professor emérito e antigo Reitor da
Escola de Direito da Universidade de
Sydney
Ex-Presidente do Comité das Nações Uni-
das sobre
os Direitos das Pessoas com Deficiência
Sydney, Austrália
30 de novembro de 2016

Resumo Executivo

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso (Tratado de Marraquexe, TM ou Tratado) é um acordo internacional negociado com o apoio da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e aprovado pela conferência diplomática realizada em Marrocos, em junho de 2013. O

principal objetivo do TM consiste em alargar a disponibilidade de obras protegidas por direitos de autor a cerca de 300 milhões de pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum em todo o mundo. Muitas destas pessoas, incluindo não só as cegas ou com deficiência visual, mas também pessoas com incapacidades físicas de leitura ou de percepção, atualmente carecem de um acesso adequado a livros e outros materiais culturais em formatos acessíveis.

O Tratado de Marraquexe gozou de grande apoio por parte de países de todo o mundo. Cinquenta e um países assinaram o TM no final da conferência diplomática realizada em junho de 2013, em Marraquexe. Em julho de 2016, mais de 75 países tinham assinado o Tratado. O TM entrou em vigor em 30 de setembro de 2016, três meses depois de ter sido ratificado por 20 estados.*

Os governos dos países que o ratificaram terão de enfrentar uma série de es-

* Os primeiros vinte países a ratificar o TM foram: Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, Chile, República Popular Democrática da Coreia, Equador, El Salvador, Guatemala, Índia, Israel, Mali, México, Mongólia, Paraguai, Peru, República da Coreia, Singapura, Emirados Árabes Unidos e Uruguai.

colhas jurídicas e políticas quando decidirem quanto à incorporação do TM na respectiva legislação nacional. Estas escolhas determinarão se o Tratado realiza o seu principal objetivo: fortalecer os direitos humanos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, facilitando a sua capacidade de criar, ler e partilhar livros e outros materiais culturais em formatos acessíveis.

Guia da União Mundial de Cegos para o Tratado de Marraquexe: Facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso proporciona uma análise abrangente do TM para ajudar os países a alcançar este objetivo. O Guia destina-se a vários públicos, incluindo:

- parlamentares e decisores políticos, que aprovam a legislação e os regulamentos nacionais para entrada em vigor do Tratado;
- juízes e administradores, que interpretam e aplicam estas leis;
- organizações para os direitos de pessoas com deficiência e outros grupos da sociedade civil, que advogam a implementação e aplica-

- ção efetiva do Tratado;
- organismos internacionais e nacionais de controlo e supervisão, que analisam as medidas governamentais de implementação e aplicação; e
- pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, que são os "beneficiários" explicitamente identificados do TM.

Para auxiliar estes agentes e outras partes interessadas, o Guia proporciona um enquadramento conceptual para interpretação e implementação do Tratado de Marraquexe, uma análise individual artigo a artigo das principais disposições do Tratado e recomendações legais e políticas específicas para entrada em vigor destas disposições. O Guia pode ser lido na totalidade ou de forma seletiva. Para os leitores que desejem centrar-se apenas em tópicos específicos, o Guia encontra-se escrito de forma a que cada secção seja autónoma, sem necessidade de leitura contextual adicional.

Em termos da sua abordagem conceptual, o Guia considera o TM como um acordo internacional que utiliza as doutrinas legais e as ferramentas políticas da lei

de direitos de autor para avançar no sentido dos direitos humanos. Esta abordagem é inspirada por várias características do Tratado, incluindo a referência expressa no primeiro parágrafo do Preâmbulo a instrumentos de direitos humanos amplamente adotados a nível internacional, ao seu estatuto de primeiro acordo multilateral para criar exceções obrigatórias aos direitos exclusivos dos titulares dos direitos de autor, assim como à designação de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso como beneficiários do Tratado. Ao mesmo tempo, o Guia reconhece que os estados têm obrigações ao abrigo da lei internacional em matéria de propriedade intelectual, assim como ao abrigo da lei internacional em matéria de direitos humanos. Estes compromissos pré-existentes, que incluem a regra dos três passos para exceções obrigatórias aos direitos de autor existentes em vários tratados de propriedade intelectual, também têm de ser respeitados pelos governos no momento de decidirem qual a melhor forma de entrada em vigor do TM.

O Guia explica as opções legais e políticas proporcionadas pelo Tratado de Marraquexe aos países que o ratificaram e apresenta recomendações para escolha

entre as opções disponíveis à luz dos compromissos pré-existentes dos estados em matéria de direitos humanos e de direitos de autor. Por exemplo, o Guia insta os governos a promulgar exceções obrigatórias aos direitos de autor que o Tratado designa como presumivelmente compatíveis com tratados existentes em matéria de propriedade intelectual. As disposições de "Porto Seguro" incluem exceções aos direitos exclusivos de reprodução, distribuição, disponibilização ao público e representação ou execução pública (Artigo 4.º), e exceções para transferências transfronteiriças de cópias em formato acessível (Artigo 5.º). Para os países ratificadores que escolherem uma abordagem diferente, tal como exceções gerais de utilização legítima ou de tratamento equitativo, o Guia fornece uma série de recomendações para ajudar os governos a adaptar a legislação de implementação aos seus objetivos políticos nacionais e às necessidades de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

O Guia também adota uma posição relativamente às cláusulas do TM que permissivas em vez de obrigatórias. As duas disposições opcionais mais importantes são o requisito de disponibilidade comer-

cial no N.º 4 do Artigo 4.º, e o requisito de remuneração no N.º 5 do Artigo 4.º. A primeira cláusula permite que um país proíba a criação de cópias em formato acessível se o titular dos direitos de autor já tiver disponibilizado comercialmente a obra nesse formato em particular. A segunda cláusula permite que um estado exija uma compensação como condição para criar ou distribuir cópias em formato acessível. O Guia considera que estas disposições opcionais estão em conflito com os objetivos principais do TM. Por esse motivo, o Guia insta os estados a evitar essas medidas opcionais.

Na parte final, o Guia aborda a implementação do Tratado de Marraquexe. A entrada em vigor do TM a nível nacional não tem de ser um empreendimento difícil, complexo ou dispendioso. Ao nível mais básico, cada país ratificador terá de rever as suas leis nacionais em matéria de direitos de autor para autorizar a criação, utilização e partilha de cópias em formato acessível, incluindo a partilha transfronteiriça.

Tal como acontece com qualquer tratado, as alterações na legislação nacional por si só podem não garantir a realização efetiva dos objetivos do TM. Assim, o Guia

recomenda que os estados se baseiem na implementação de tratados em matéria de direitos humanos existentes e que tomem uma série de medidas concretas para controlar e aplicar o TM. Em particular, os funcionários devem consultar pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e as respetivas organizações representantes, criar procedimentos legais eficazes para resolver casos de incumprimento, conferir mais poderes de supervisão da implementação do Tratado a instituições nacionais de direitos humanos e de propriedade intelectual, assim como reportar medidas de implementação às Nações Unidas. Na maioria das legislações nacionais já existem as instituições e mecanismos administrativos para a realização destas atividades ou podem ser facilmente adaptados de modo a incluir a implementação do TM.

Introdução

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso (o Tratado de Marraquexe, TM ou Tratado) impõe exceções obrigatórias aos direitos de autor em benefício de pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum. Os direitos mencionados no TM e que decorrem destas exceções têm um objetivo principal comum: facilitar a possibilidade de estas pessoas poderem criar, consumir e partilhar obras protegidas por direitos de autor em formatos acessíveis.

O Tratado de Marraquexe foi negociado num cenário de insuficiência de obras e de materiais culturais impressos a nível mundial acessíveis em formatos acessíveis - frequentemente referido como "escassez de livros". Esta escassez a nível mundial é alarmante pelo seu âmbito e impacto. Muitas das 300 milhões de pessoas que, de acordo com estimativas, têm dificuldades para aceder ao texto impresso, em especial as residentes em países em desenvolvimento, não têm um acesso

adequado a materiais impressos em formatos acessíveis, embora a tecnologia para criação dessas obras já exista há muitos anos e continue a evoluir rapidamente. Incapazes de ler jornais, usufruir de livros ou de pesquisar na Internet, estas pessoas estão impossibilitadas de participar significativamente na sociedade. A consequência é uma violação de inúmeros direitos humanos reconhecidos internacionalmente, incluindo, sobretudo, os direitos defendidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Adotada por 168 países – mais de 85% dos membros da ONU – em outubro de 2016, a CDPD exige que os governos garantam que as leis de propriedade intelectual não impeçam o acesso a livros e a outros materiais culturais por parte de pessoas portadoras de deficiência.

A ação coletiva para colocar um ponto final na escassez de livros exigiu uma resposta multilateral vigorosa, sob a forma de um novo tratado com o objetivo de harmonizar exceções aos direitos de autor em benefício de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Por vários motivos, foi necessário um acordo internacional legalmente vinculativo. Em primeiro lugar, a escassez de obras protegi-

das por direitos de autor em formatos acessíveis é um problema mundial que requer uma solução a nível mundial. Todas as legislações nacionais limitam a proteção dos direitos de autor de modo a alcançar objetivos importantes em matéria de políticas públicas, estando as exceções para cegos entre as limitações mais duradouras. No entanto, mais de dois terços dos países não adotaram essas exceções. Além disso, muitas das exceções existentes não satisfazem totalmente as necessidades das pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, especialmente em países em desenvolvimento, e no que diz respeito a novas tecnologias, tais como os livros eletrónicos e livros áudio.

Em segundo lugar, visto que as leis de direitos de autor são de âmbito territorial, muitas exceções existentes a nível nacional não permitem a importação ou exportação de cópias em formato acessível. Não é desejável nem eficaz que cada país forneça todas as cópias em formato acessível necessárias para colocar um ponto final na escassez de livros no seu país, especialmente se essas cópias já se encontram disponíveis noutros locais. Assim, o principal objetivo do TM consiste em so-

licitar que os estados adotem exceções aos direitos de autor que facilitem o intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível.

Em terceiro lugar, para a maioria dos países a nível mundial já está em vigor a exigência de facilitar o acesso a obras protegidas por direitos de autor por parte das pessoas com deficiência, através de tratados de direitos humanos por si assinados ou pela própria legislação nacional. O exemplo mais concreto deste compromisso legal surge na CDPD acima mencionada e amplamente ratificada. O TM proporciona um modelo para que os países satisfaçam estas obrigações internacionais pré-existentes, incluindo a partir das medidas que já tomaram para a entrada em vigor da CDPD e de outros tratados em matéria de direitos humanos.

Inspirado pelos diferentes fundamentos para uma ação coletiva global, este Guia proporciona um roteiro para interpretação e implementação do Tratado de Marraquexe. A União Mundial de Cegos espera ajudar os representantes governamentais, decisores políticos, organizações de direitos das pessoas com deficiência e grupos da sociedade civil que decidirão quanto à entrada em vigor do TM nos países que o

ratificaram. O Guia identifica as opções legais e políticas à disposição destes agentes e oferece recomendações para o avanço do objetivo fundamental do Tratado que consiste em utilizar as exceções obrigatórias à proteção dos direitos de autor para ampliar a disponibilidade de livros e materiais culturais em formato acessíveis a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

Tratando-se do primeiro acordo internacional que exige exceções aos direitos de autor para melhorar os direitos humanos de uma população específica, o Tratado de Marraquexe encontra-se na interseção da lei internacional em matéria de direitos humanos e da lei internacional em matéria de propriedade intelectual. Assim, ao interpretar e implementar o TM, os representantes públicos e os agentes privados devem esforçar-se por cumprir ambos os conjuntos de obrigações legais.

Mas como podem os governos alcançar esta coerência? O Guia fornece uma resposta prática. Este considera o Tratado de Marraquexe como um instrumento internacional que utiliza as doutrinas legais e ferramentas políticas de direitos de autor para alcançar objetivos em matéria de direitos humanos. Esta visão do Tratado

sustenta a análise desenvolvida no Guia. Fundamenta os princípios gerais de interpretação descritos no Capítulo 1, a análise artigo a artigo e as opções políticas analisadas no Capítulo 2, bem como as recomendações para implementação do TM na legislação nacional revistas no Capítulo 3.

Esta conceção do Tratado de Marraquexe como um acordo multilateral que utiliza meios de propriedade intelectual para atingir objetivos em matéria de direitos humanos tem uma série de implicações gerais. Em primeiro lugar, requer que os governos garantam uma efetiva implementação do TM. Os direitos e obrigações do Tratado que existem no papel, mas não na realidade são insuficientes; não ampliam a disponibilidade de cópias em formato acessível para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

Em segundo lugar, a abordagem conceptual do Guia fundamenta as suas recomendações sobre as opções políticas à disposição dos governos. O Tratado de Marraquexe refere-se expressamente a outras convenções de direitos de autor e instrumentos em matéria de direitos humanos. O TM não pode ser interpretado isoladamente destes textos legais, inclu-

indo a regra dos três passos para exceções e limitações que consta de múltiplos acordos de propriedade intelectual. No entanto, ao fornecer o que este Guia refere como exceções de "Porto Seguro" para a criação, utilização e partilha de cópias em formato acessível, o TM afirma que a regra dos três passos é suficientemente flexível para coexistir com compromissos dos estados em curso em matéria de proteção dos direitos humanos.

Em terceiro lugar, nos casos que ficam a critério dos estados de acordo com o Tratado, o Guia recomenda opções que promovam o acesso em vez de o limitar. Por exemplo, o Guia insta os estados a recusar cláusulas opcionais no TM relativas à remuneração e disponibilidade comercial. Embora estas disposições sejam formalmente compatíveis com o Tratado, a sua implementação poderia limitar significativamente o acesso pelos beneficiários, comprometendo, assim, o objeto e finalidade do Tratado.

Por fim, o TM não restringe a autoridade pré-existente ao abrigo da legislação nacional e internacional para adotar exceções e limitações aos direitos de autor que sirvam objetivos de interesse público. Os estados podem continuar a basear-se

nesta autoridade para criar, proteger e ampliar estas exceções e limitações, incluindo as que reforçam os direitos humanos de pessoas com deficiência, desde que estas sejam compatíveis com os acordos de propriedade intelectual por si ratificados. Assim, embora o TM forneça um modelo para a proteção dos direitos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso de modo a aceder a obras protegidas por direitos de autor, o Tratado não impede que os estados vão além dos seus termos.

O resto do Guia desenrola-se conforme se segue. O Capítulo 1 começa com uma breve introdução aos regimes de propriedade intelectual e de direitos humanos. De seguida, identifica três princípios gerais de interpretação do Tratado que fundamentam a análise do Guia: realçar o objeto e finalidade do TM, adaptar o tratado a condições variáveis e promover a coerência com a CDPD.

O Capítulo 2 é composto por uma análise artigo a artigo dos requisitos do TM. Este descreve a estrutura de base do Tratado e identifica as opções legais e políticas à disposição dos governos para cada uma das principais disposições do tratado,

incluindo as definições de "cópia em formato acessível", "entidades autorizadas" e "beneficiários", assim como as exceções e limitações à proteção dos direitos de autor que todos os países ratificantes devem adotar.

O Capítulo 3 do Guia debruça-se sobre a implementação. A obrigação essencial dos estados que ratificaram o Tratado consiste em rever as leis nacionais de direitos de autor de modo a autorizar que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas criem, consumam e partilhem cópias em formato acessível, incluindo entre fronteiras. No entanto, tal como acontece com qualquer tratado, alterações à lei poderão não ser suficientes para garantir a eficácia do TM. Assim, o Guia recomenda que os governos se baseiem na implementação de acordos pré-existentes em matéria de direitos humanos e que tomem uma série de medidas concretas para controlar e aplicar o TM. Estas medidas incluem a consulta de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, a criação de procedimentos legais para solucionar violações, a dotação de instituições nacionais com mais poderes para controlar e aplicar compromissos internacionais, e a comuni-

cação de medidas de implementação no âmbito do sistema de direitos humanos das Nações Unidas.

Capítulo 1

Princípios orientadores do Tratado de Marraquexe

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso (Tratado de Marraquexe, TM ou Tratado) é um acordo internacional que visa eliminar as barreiras impostas pelas leis de direitos de autor a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso no acesso a livros e a outros materiais culturais. O TM alcança este objetivo exigindo aos estados para que adotem exceções e limitações aos direitos de autor de modo a permitir a criação e distribuição de cópias em formato acessível, incluindo entre fronteiras.

O Tratado de Marraquexe visa fazer progredir os direitos humanos utilizando as ferramentas legais e políticas em matéria de direitos de autor. As primeiras linhas do Preâmbulo do TM realçam os pontos comuns existentes entre estes dois campos legais, evocando "os princípios de não discriminação, igualdade de oportuni-

dades, acessibilidade e plena e total participação e inclusão na sociedade, proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), e reconhecendo "a necessidade de manter um equilíbrio entre a proteção efetiva dos direitos dos autores e o interesse público em geral". Deste modo, o TM ajuda a cumprir a promessa feita pelos estados contratantes no N.º 3 do Artigo 30.º da CDPD de "garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais".

A combinação peculiar de direitos humanos e propriedade intelectual significa que a interpretação e implementação do Tratado têm de ter em consideração as obrigações legais e princípios de ambos os campos. O Guia fornece uma abordagem abrangente a estas questões. Sugere opções políticas e considerações práticas para promover a realização efetiva dos objetivos do TM numa diversidade de contextos locais. Antes de passarmos a essas propostas, na Secção 1.1. do Guia é fornecida uma breve introdução aos regimes

internacionais de direitos humanos e de propriedade intelectual, com especial atenção sobre os direitos de autor. De seguida, na Secção 1.2 é explicada a forma como os objetivos em matéria de direitos humanos que o TM visa alcançar fundamentam a interpretação do Tratado ao abrigo dos princípios duradouros da lei pública internacional.

1.1. O Tratado de Marraquexe na encruzilhada dos direitos humanos e da propriedade intelectual

Os regimes internacionais em matéria de direitos humanos e de propriedade intelectual (PI) sofreram uma expansão exponencial nas duas últimas décadas, conduzindo a um maior envolvimento entre os dois campos legais. A interpretação e implementação do TM exigirá uma consideração cuidadosa dos objetivos complementares e, por vezes, concorrentes, de cada regime.

1.1.1. O Regime internacional em matéria de direitos humanos

O sistema internacional que protege os direitos fundamentais de todos os seres humanos surgiu no seguimento da Segunda Guerra Mundial. Confrontados com

evidências claras de atrocidades em massa, os vencedores desse conflito decidiram que os abusos perpetrados por um estado contra os seus próprios cidadãos e dentro das suas próprias fronteiras deixariam de ser exclusivamente uma preocupação do país em questão. A resposta inicial a este compromisso passou pela criação das Nações Unidas e pela outorga a este organismo da responsabilidade de manter a paz e segurança internacionais e promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos internacionais. Pouco tempo depois da sua fundação, as Nações Unidas deram início à tarefa de elaborar a versão inicial da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), uma resolução não vinculativa aprovada por unanimidade na Assembleia-geral das Nações Unidas em 1948. Nas décadas que se seguiram, o sistema internacional de direitos humanos dedicou-se a duas tarefas principais: ampliar e refinar a lista de direitos e liberdades protegidos e criar instituições internacionais e mecanismos de controlo para garantir que os estados respeitam na prática esses direitos e liberdades.

A essência da lei internacional em matéria de direitos humanos está estabeleci-

da em três instrumentos legais: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), coletivamente conhecidos como a Carta Internacional dos Direitos Humanos. O PIDCP e o PIDESC, ambos adotados em 1966, convertem as aspirações normativas da DUDH em obrigações legalmente vinculativas para os estados. O PIDCP protege uma grande variedade de liberdades civis e políticas, tais como a liberdade de expressão, a liberdade de pensamento, a privacidade e o direito a participar na condução de assuntos públicos. O PIDESC protege o direito à educação, o direito a participar na vida cultural e o direito a desfrutar dos benefícios do progresso científico e das suas aplicações, entre outros. Muitos destes direitos também estão incorporados nas constituições, legislações, regulamentos administrativos e decisões judiciais nacionais.

Além do PIDCP e do PIDESC, há oito outros tratados da ONU que abordam aspetos específicos dos direitos humanos, incluindo a discriminação racial, tortura, os direitos das mulheres, os direitos da

criança e os direitos dos portadores de deficiência. O Tratado que aborda os direitos das pessoas com deficiência é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Cada um destes tratados da ONU cria um mecanismo internacional de controlo conhecido como um "Organismo do Tratado" – um comité de peritos legais e outros que é responsável por supervisionar a implementação desse tratado e avaliar se os estados estão a respeitar os direitos protegidos por este. Relativamente à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), estas funções são realizadas pela Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Comissão da CDPD). O Artigo 39.º da CDPD confere à Comissão competências para, entre outras funções, "apresentar sugestões e recomendações gerais com base na análise de relatórios e informação recebidos dos Estados Partes." Embora as sugestões e recomendações da Comissão da CDPD, referidas como Comentários Gerais, não sejam vinculativas e não possam modificar a CDPD, as interpretações emitidas pelo Comité gozam de "grande peso" devido ao seu papel singular como organismo independente especializado criado para controlar o cumpri-

mento dos tratados pelos estados.¹

1.1.2. O Regime internacional em matéria de propriedade intelectual

A Convenção de 1967, que estabelece a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) define "propriedade intelectual" como direitos relativos às "obras literárias, artísticas e científicas; interpretações de artistas intérpretes, fonogramas e emissões de radiodifusão; invenções em todos os campos da atividade humana; descobertas científicas; desenhos e modelos industriais; marcas registradas, marcas de serviço, assim como nomes e designações comerciais; proteção contra a concorrência desleal e todos os restantes direitos resultantes da atividade intelectual no campo industrial, científico, literário ou artístico".

¹ Como o Tribunal Internacional de Justiça explicou recentemente relativamente a outro organismo convencional, o Comité das Nações Unidas para os Direitos Humanos "embora o Tribunal não seja de qualquer forma obrigado ...a modelar a sua própria interpretação ...com base na da Comissão, crê que deve ser atribuído um grande peso à interpretação adotada por este órgão independente, que foi criado especificamente para supervisionar a aplicação desse tratado". *Ahmadou Sadio Diallo (República da Guiné contra a República Democrática do Congo)*, Julgamento, 2010 ICJ Rep. 639, 664.

Esta subsecção é dedicada aos direitos de autor, que protegem as obras originais de um autor, tais como as obras literárias e artísticas a que se refere o TM. Os direitos de autor passam a existir assim que uma obra de autoria, publicada ou não, se manifesta de uma forma tangível. No entanto, os direitos de autor protegem apenas a forma na qual as ideias originais são expressas; as próprias ideias podem ser livremente utilizadas por terceiros. O titular de uma obra protegida por direitos de autor tem o direito exclusivo, entre outros, a reproduzir a obra, a preparar adaptações da obra (incluindo traduções) e a distribuir cópias da obra. Além destes direitos económicos, alguns países também protegem direitos morais, incluindo o direito a ser nomeado como autor e a opor-se ao tratamento depreciativo da obra.

As regras internacionais de proteção dos direitos de autor aumentaram de forma significativa no último século. Os primeiros tratados bilaterais e regionais de direitos de autor exigiam que os estados concedessem a cidadãos estrangeiros a mesma proteção conferida aos próprios cidadãos e definissem regras mínimas de proteção. Estes acordos centravam-se so-

bre a proteção dos direitos exclusivos dos criadores e dos titulares de direitos de autor, deixando a cargo dos estados a regulação das limitações e exceções a esses direitos, através da legislação nacional. No final do século XIX, estes princípios foram incorporados numa convenção multilateral, a Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, que foi revista e ampliada no século seguinte de modo a ampliar a proteção de obras protegidas por direitos de autor e regular as exceções e limitações nacionais. A administração da Convenção de Berna foi posteriormente confiada à OMPI.

Em 1994, a propriedade intelectual (PI) foi acrescentada ao mandato da Organização Mundial do Comércio (OMC), através da adoção do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS). O Acordo TRIPS melhorou as proteções substanciais dos tratados de PI anteriores, incluindo a Convenção de Berna, e limitou a autoridade dos estados relativamente à promulgação de limitações e exceções nacionais. Estas proteções melhoradas são obrigatórias para todos os membros da OMC. O Acordo TRIPS também exigia que os membros da OMC am-

pliassem os mecanismos para aplicação a nível nacional de direitos de PI. Os conflitos relativos à interpretação e aplicação do tratado são resolvidos pelo Órgão de Resolução de Litígios da OMC, que pode decretar sanções comerciais contra membros da OMC.

1.1.3. Conflito ou coexistência entre os regimes?

A ampliação simultânea da lei de PI e da lei de direitos humanos aumentou as interseções entre os dois regimes, fazendo com que normas e instituições que anteriormente não estavam relacionadas tivessem de interagir de formas novas e, por vezes, conflituosas. Inicialmente, alguns agentes no sistema de direitos humanos da ONU identificaram um conflito direto entre os dois regimes. Estes agentes consideravam que a ampliação das proteções da PI, tais como as do Acordo TRIPS, dificultavam o cumprimento dos tratados de direitos humanos por parte dos estados.² Por exemplo, os direitos de autor propor-

² *Declaração sobre os direitos humanos e a propriedade intelectual*, Conselho Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU, 27^a sessão, ponto 3 da ordem de trabalhos, parágrafo 12, doc. da ONU E/C.12/2001/15 (2001).

cionam direitos exclusivos que impedem terceiros de reproduzir ou distribuir obras protegidas. Se um titular de direitos de autor não pretender ou não estiver em condições de disponibilizar uma obra num formato acessível, as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum não podem ter acesso a essa obra. Sem uma exceção aplicável, o resultado é uma limitação dos direitos destas pessoas à liberdade de expressão, à educação e à participação cultural.

Para resolver estes conflitos, os peritos em direitos humanos exortaram os estados a reconhecer a primazia dos direitos humanos sobre as leis e tratados de PI com base no pressuposto de que os direitos humanos são mais importantes. Os defensores desta "abordagem de conflitos" encorajaram os estados a, se necessário, ignorar ou alterar regras de PI de modo a cumprir as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Os mesmos defensores também destacaram os conflitos de modo a apoiar o pedido de reforma das leis de PI, no sentido de melhorar a proteção dos direitos humanos, reformulando pedidos de acesso a obras protegidas por direitos de autor como privilégios internacionalmente obrigatórios

equivalentes ou mesmo superiores aos direitos económicos dos titulares de PI.

A abordagem de conflitos centrou-se de forma proveitosa sobre as consequências da PI sobre os direitos humanos e sobre a importância de garantir o acesso a obras protegidas por direitos de autor, questões negligenciadas pelo regime da PI. No entanto, ao mesmo tempo, a abordagem de conflitos negligenciou as formas pelas quais a inovação e criatividade individuais, objetivos perseguidos pelo sistema de PI, também são essenciais para o cumprimento dos direitos humanos. Académicos, decisores políticos e ONGs começaram assim a aperceber-se de que os regimes de direitos humanos e de PI suscitavam a mesma questão: como proporcionar aos autores e inventores incentivos suficientes para criar e inovar e, ao mesmo tempo, proporcionar ao público um acesso adequado ao produto dos respetivos esforços intelectuais. A isto foi chamado "abordagem de coexistência".

Esta abordagem de coexistência encara os dois regimes como congruentes em vez de incompatíveis. Os proponentes desta abordagem aceitam a compatibilidade essencial dos dois regimes, embora reconheçam que por vezes estão em tensão

sobre como alcançar o equilíbrio entre incentivos, por um lado, e acesso, por outro lado. Por exemplo, os direitos de autor proporcionam um incentivo à criação de obras literárias e artísticas conferindo aos autores direitos económicos exclusivos. O Artigo 15.º do Pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais (PIDESC) reconhece uma ideia semelhante ao estabelecer que todos têm direito "a beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais devidos a qualquer produção científica, literária ou artística de que sejam autores". Embora a lei de direitos humanos não proteja a PI como tal,³

³ Os direitos de propriedade intelectual estão protegidos pelos direitos de propriedade garantidos no Artigo 1.º do Protocolo N.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. *Anheuser-Busch contra Portugal*, Pedido n.º 73049/01, Comissão Europeia de Direitos do Homem (Grand Chamber 2007). No entanto, o direito de propriedade não surge em nenhum dos tratados de direitos humanos da ONU. Além disso, mesmo na Europa, conforme sublinhado pelo Relator Especial da ONU no domínio dos direitos culturais, o direito de propriedade simplesmente obriga os estados a respeitar os direitos de PI por si reconhecidos. Não exige que os estados criem esses direitos nem que adotem qualquer abordagem específica à proteção da PI. *Copyright Policy and the Right to Science and Culture, Relatório do Relator Especial no domínio dos direitos culturais*, Farida Shaheed, A/HRC/28/57 ¶ 53 (Dez. 2014) [doravante Relatório de direitos de autor do Relator Especial].

esta protege a atividade criativa das pessoas, incluindo os interesses económicos dos autores para atingir um nível de vida adequado e os seus interesses morais de manutenção da integridade das suas obras. Portanto, dentro dos regimes de PI e de direitos humanos, a IP é mais um meio do que um fim; é um mecanismo para promover a criatividade e inovação e, desse modo, contribuir para um maior bem social.

A lei de direitos de autor e de direitos humanos também realça a importância de garantir o acesso ao produto dos esforços dos criadores. O Artigo 15.º do Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais (PIDESC) equilibra a proteção dos autores com o direito de todos "a usufruir dos benefícios do progresso científico e suas aplicações". O Artigo 7.º do Acordo TRIPS identifica os objetivos do Tratado como uma contribuição para a inovação e a transferência de tecnologia "em benefício recíproco dos produtores e utilizadores de conhecimentos tecnológicos e de modo que favoreça o bem-estar social e económico, e o equilíbrio de direitos e obrigações", ao passo que o Artigo 8.º reconhece a capacidade dos estados para tomar medidas coeren-

tes com o tratado com vista a promover o interesse público. As leis nacionais incluem exceções e limitações aos direitos de autor para atingir esses interesses. Entre os exemplos comuns incluem-se a cópia de arquivos e bibliotecas, citações limitadas para fins de comentário e crítica e determinadas utilizações educativas. Alguns países também promulgaram exceções e limitações que ampliam o acesso a obras protegidas por direitos de autor a pessoas com dificuldades visuais, tal como a provisão de cópias em Braille.⁴ Estas disposições regulamentares ajudam os estados a atingir os objetivos que a lei de PI partilha com a lei de direitos humanos.

No entanto, existem divergências importantes na orientação dos dois regimes. Comparativamente às leis e tratados de PI, os instrumentos de direitos humanos destacam a importância dos objetivos sociais sobre os interesses económicos privados. Além disso, a nível internacional, os mecanismos mais fortes de aplicação dos tratados de PI, tais como o Acordo

⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, STUDY ON COPYRIGHT LIMITATIONS AND EXCEPTIONS FOR THE VISUALLY IMPAIRED, SCCR/15/7 (2007) (elaborado por Judith Sullivan) [doravante Estudo OMPI], http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_15/sccr_15_7.pdf

TRIPS e outros acordos de PI bilaterais, regionais e plurianuais recentemente negociados, levaram os estados a destacar a importância da proteção da PI sem ter suficientemente em consideração o seu impacto sobre os direitos humanos. Por exemplo, tratados de sanções económicas ou as reclamações da OMC criam incentivos para que os estados promulguem leis de direitos de autor com menos exceções e limitações do que as necessárias para realizar plenamente os direitos humanos.

Em parte, devido a estas pressões, muitos estados não aproveitaram ao máximo a flexibilidade reconhecida na legislação internacional de PI para garantir o acesso adequado a obras protegidas por direitos de autor. Por exemplo, antes da adoção do Tratado de Marraquexe, apenas 57 países tinham promulgado uma exceção aos direitos de autor no sentido de permitir que pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum criem cópias em formato acessível.⁵ O número limitado de estados que aprovaram esse tipo de exceção foi um fator importante que contribuiu para a escassez de livros referida na Introdução deste Guia.

⁵ *Id.* at 9.

1.1.4. Utilizar ferramentas de direitos de autor para atingir fins relacionados com os direitos humanos

O Tratado de Marraquexe utiliza a ferramenta de políticas de exceções e limitações específica aos direitos de autor para ampliar a disponibilidade global de cópias de livros e materiais culturais em formato acessível. As referidas exceções e limitações encontram-se plasmadas nas legislações nacionais. Por exemplo, a maioria dos estados permite determinadas utilizações de material protegido por direitos de autor por parte de bibliotecas e instituições de ensino sem a autorização do titular dos direitos de autor. Alguns países possuem doutrinas mais abrangentes e mais flexíveis de utilização legítima ou de tratamento equitativo. Independentemente da abordagem seguida por cada país, as exceções e limitações "constituem uma parte essencial do equilíbrio que a lei de direitos de autor deve alcançar entre os interesses de titulares de direitos com controlo exclusivo e os interesses de terceiros na participação cultural".⁶

Os instrumentos internacionais de direi-

⁶ Relatório de direitos de autor do Relator Especial, nota 3, *supra*, ¶ 61.

tos humanos também reconhecem os benefícios das exceções e limitações para a sociedade. De salientar que a CDPD requer que os estados ratificadores revejam as leis de PI e adotem outras políticas de modo a facilitar o acesso a materiais culturais. O N.º 1 do Artigo 30.º, da CDPD requer que os estados "adotam todas as medidas apropriadas para garantir que as pessoas com deficiência... têm acesso a material cultural em formatos acessíveis", e o N.º 3 do Artigo 30.º, obriga os estados a "adotar todas as medidas apropriadas, em conformidade com o direito internacional, para garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais".⁷

⁷ Outros instrumentos internacionais e regionais identificam a importância de exceções aos direitos de autor para atingir objetivos de direitos humanos. A diretiva InfoSoc da União Europeia prevê que "Os estados membros devem poder optar por prever determinadas exceções ou limitações para casos como ...a utilização por pessoas com deficiência" e que "é importante, em todo o caso, que os estados membros adotem todas as medidas necessárias para facilitar o acesso a obras por pessoas portadoras de deficiência, o que constitui um obstáculo à utilização das próprias obras, devendo também prestar atenção es-

A Comissão da CDPD apelou repetidamente aos estados para que ratifiquem e implementem o Tratado de Marraquexe.⁸ Num Comentário Geral de 2013 dedicado ao princípio de acessibilidade, a Comissão realçou o impacto transfronteiriço do TM sobre os direitos humanos.⁹ O Relator Es-

pecial aos formatos acessíveis". Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, ¶¶ 34, 43 [doravante Diretiva InfoSoc]. O Conselho da Europa também instou os estados membros a "adotar medidas apropriadas... para garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais, respeitando ao mesmo tempo as disposições do direito internacional". Conselho da Europa, Comité de Ministros Rec (2006)5, 3.2.3.vii (5 de abril de 2006).

⁸A Comissão da CDPD incluiu este apelo à ratificação nos relatórios de revisão da Dinamarca, Nova Zelândia, Coreia, Bélgica, Equador e México. Num Comentário geral relativo ao direito ao ensino, a Comissão também apelou aos estados que ratificassem e implementassem o TM. *Comentário Geral n.º 4, Artigo 24.º (Direito a um ensino inclusivo)*, ONU n.º CRPD/C/GC/4 (2 de set. 2016), ¶ 22.

⁹ O Comentário Geral afirma que o Tratado de Marraquexe "deve garantir o acesso a materiais culturais sem barreiras irracionais ou discriminatórias a pessoas com deficiência, incluindo pessoas com deficiência residentes no estrangeiro ou membros de uma minoria num outro país e que falam ou utilizam a mesma língua ou meios de comunicação, em especial as pes-

pecial da ONU no domínio dos direitos culturais também instou os estados a ratificar o TM e a "garantir que as suas leis de direitos de autor contêm exceções adequadas para facilitar a disponibilidade de obras em formatos acessíveis a pessoas com deficiência visual e outras deficiências, tais como a surdez".¹⁰

A ratificação e implementação do Tratado de Marraquexe é, portanto, uma forma concreta de os estados cumprirem as obrigações estabelecidas pela CDPD e por outros instrumentos de direitos humanos, destinadas a eliminar os obstáculos à acessibilidade de materiais culturais. A legislação proposta pela União Europeia para implementar o TM realça este ponto e reconhece a permissibilidade de limitar a propriedade intelectual de modo a atingir fins em matéria de direitos humanos:

A Diretiva [e Regulamento] proposta suporta o direito de pessoas com de-

soas para quem o acesso a materiais impressos clássicos constitui um desafio". Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Comentário Geral n.º 2: Artigo 9.º (Acessibilidade)*, ONU, ONU n.º CRPD/C/GC/2 (22 de maio de 2014), ¶ 45 [doravante *Comentário Geral n.º 2*].

¹⁰ Relatório de direitos de autor do Relator Especial, nota 3, *supra*, ¶ 116.

ficiência a beneficiar de medidas concebidas para garantir a sua independência, a integração social e profissional e a participação na vida da comunidade, tal como consagrado no Artigo 26.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia ("a Carta"). A Diretiva [e Regulamento] também reflete os compromissos da União Europeia assumidos ao abrigo da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). A CDPD garante a pessoas com deficiência o direito de acesso à informação e o direito de participar na vida cultural, económica e social em situação de igualdade com as demais pessoas. Nesta perspetiva, justifica-se restringir os direitos de propriedade dos titulares de acordo com as obrigações da União estabelecidas na Carta.¹¹

¹¹ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao intercâmbio transfronteiriço entre a União Europeia e países terceiros de cópias em formato acessível de determinadas obras e outros conteúdos protegidos por direitos de autor e direitos conexos a favor de pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso COM(2016) 595 final, 2016/0279 (COD) (14 set. 2016), p. 5; Proposta de Diretiva do Parla-

Conforme explicado em maior detalhe no Capítulo 2 do Guia, o TM requer que as Partes Contratantes adotem exceções e limitações nas respetivas legislações nacionais de modo a permitir a criação e divulgação de cópias em formato acessível de determinadas obras protegidas por direitos de autor, assim como partilhá-las entre fronteiras. Tal como referido anteriormente, apenas 57 países tinham adotado alguma versão destas exceções e limitações antes da negociação do TM. Deste modo, um dos objetivos centrais do Tratado consiste em exortar todos os estados a adotar um conjunto comum de exceções e limitações para melhorar os direitos humanos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

1.2. Princípios de interpretação do Tratado de Marraquexe

Esta subsecção identifica um conjunto de

mento Europeu e do Conselho relativa a determinadas utilizações permitidas de obras e conteúdos protegidos por direitos de autor e direitos conexos a favor de pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso e que altera a Diretiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, COM(2016) 596 final, 2016/0278 (COD) (14 set. 2016), p. 6.

princípios para a interpretação do TM enquanto um tratado que promove objetivos de direitos humanos utilizando as ferramentas legais e políticas de direitos de autor. Explica também como estes princípios devem orientar as escolhas realizadas pelos representantes governamentais para a implementação do Tratado.

1.2.1. Realçar o objeto e a finalidade

O principal objetivo de interpretação do tratado consiste em tornar efetiva a intenção objetiva das partes, conforme manifestado no texto do tratado como um todo. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) codifica as regras habituais do direito internacional que regem a interpretação de tratados. Nos termos do N.º 1 do Artigo 31.º da CVDT, um tratado deve ser interpretado "de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim". O Artigo 31.º identifica três elementos para a interpretação de um tratado: o texto, o contexto o objeto e o fim. Nenhum destes elementos deve ter prioridade relativamente a outro. Assim, a interpretação do tratado requer que a pessoa que o interpreta considere a cláusula específica

em questão, outras disposições como o preâmbulo, e o que esses termos e o contexto em que possam surgir revela sobre a intenção das partes e sobre os objetivos do acordo.

Para identificar um significado comum de uma disposição específica do tratado, a pessoa que a interpreta poderá considerar utilizações comuns de termos, definições fornecidas por dicionários, a gramática e a sintaxe da disposição, assim como a utilização da mesma linguagem ou de uma linguagem semelhante noutros pontos do tratado. O significado comum também deve ser entendido à luz do contexto do tratado como um todo. Nos termos do N.º 2 do Artigo 31.º da CVDT, o contexto do tratado inclui o texto de todo o tratado, o preâmbulo, quaisquer anexos e "qualquer acordo relativo ao tratado que tenha sido celebrado entre todas as partes a título da celebração do tratado". Por exemplo, as treze "Declarações acordadas" nas notas de rodapé do Tratado de Marraquexe são parte integrante do contexto do TM e, portanto, relevantes para a compreensão do significado comum dos respetivos termos.¹²

¹² Também é possível considerar a CDPD como uma "norma relevante da lei internacional aplicável nas

Em linha com o respetivo foco sobre a intenção objetiva das partes, a CVDT permite que as pessoas que a interpretam considerem o histórico de redação – os documentos associados à negociação do tratado – apenas em circunstâncias específicas. O Artigo 32.º permite recorrer ao trabalho preparatório do tratado e às circunstâncias em que o mesmo foi concluído, de modo a "confirmar o significado" resultante da aplicação dos principais princípios de interpretação ou para "determinar o significado" quando a interpretação no curso normal "(a) deixa o significado ambíguo ou obscuro; ou (b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou descabido". Por conseguinte, se

relações entre as partes" que deve ser tida em consideração, juntamente com o contexto do tratado, nos termos da alínea (c) do N.º 3 do Artigo 31.º da CVDT. Não é claro se há necessidade de a CDPD ter de ser ratificada por algumas, pela maioria ou por todas as partes do TM, passar a fazer parte do direito consuetudinário, ou ser aceite por todas as partes do TM para ser considerada uma "norma relevante". RICHARD K. GARDINER, *TREATY INTERPRETATION* 302–04, 310–17 (2d ed. 2015). No entanto, como explicado abaixo, a CDPD constitui um importante ponto de referência para a interpretação do TM, independentemente de ser ou não elegível como "norma relevante" nos termos da alínea (c) do N.º 3 do Artigo 31.º da CVDT.

tação razoável a partir do significado comum dos termos no contexto e à luz da finalidade do tratado, será apropriado consultar o histórico de redação. A CVDT confere ao histórico de redação um papel apenas complementar na interpretação do tratado, pois pode constituir uma evidência não fidedigna do significado do acordo. Em especial, os registos de negociações frequentemente estão incompletos ou podem não traduzir os compromissos políticos assumidos para a adoção do acordo.

A CVDT também exige que o texto seja interpretado de formas que promovam o objeto e a finalidade do tratado.¹³ O objeto e finalidade incluem as consequências legais específicas contempladas no acordo, assim como os objetivos globais das partes.¹⁴ A pessoa responsável pela

¹³ O papel central do objeto e da finalidade na interpretação de tratados, sobretudo os concebidos para a proteção de pessoas, foi repetidamente afirmado pelos tribunais internacionais. *Consultar, por exemplo, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951 I.C.J. 15, 23; *Alterações propostas às medidas de naturalização da Constituição da Costa Rica*, 1984, Tribunal Inter-Am. de direitos humanos. (ser. A) N.º 4, ¶ 23; *Hirsi Jamaa et al. contra Itália*, Pedido n.º 27765/09, Comissão Europeia de Direitos do Homem ¶ 171 (Grand Chamber 2012).

¹⁴ EIRIK BJORGE, *THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES* 113 (2014).

interpretação deve olhar para o tratado como um todo, de modo a comprovar o seu objeto e finalidade. No entanto, a consulta do preâmbulo é, frequentemente, uma das melhores formas para identificar as metas do tratado uma vez que as cláusulas introdutórias normalmente indicam as razões da negociação do tratado por parte dos governos.

Também é solicitado aos estados que implementem o TM de uma forma que garanta que as suas disposições são efetivas. A interpretação efetiva é um princípio geral, ou um critério de elaboração, que guia a interpretação de todos os acordos internacionais. Segundo este princípio, é razoável que a pessoa responsável pela interpretação pressuponha que as partes "pretendem que as disposições do tratado produzam determinados efeitos e não sejam desprovidas de sentido".¹⁵ Assim, se todos os restantes aspetos são iguais, a pessoa que faz a interpretação deve escolher uma interpretação que torne um determinado termo efetivo para a prossecução do objeto e finalidade do tratado, em detrimento de uma interpretação que não

¹⁵ DIREITO INTERNACIONAL DE OPPENHEIM, VOLUME 1 (PAZ) 1280 (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9.^a ed. 2008).

o permita.

O objeto e finalidade globais do TM consistem em promover os direitos humanos de pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum, ampliando o seu acesso a obras protegidas por direitos de autor, em conformidade com as regras consagradas nas leis de PI internacionais. Várias características do Tratado suportam esta conclusão. Em primeiro lugar, conforme indicado pelo seu título, o Tratado visa "*facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso*" (realçado). Em segundo lugar, o Preâmbulo faz referência explícita à Declaração Universal dos Direitos do Homem e à CDPD e reitera o desejo das partes "de harmonizar as limitações e exceções aos direitos de autor com vista a facilitar o acesso e utilização de obras por pessoas com deficiência visual ou com outras dificuldades de leitura de um texto impresso comum".¹⁶ Em terceiro lugar, o TM identi-

¹⁶ Estas referências realçam que o TM ajuda os estados a alcançar os objetivos em matéria de acessibilidade da lei internacional de direitos humanos, incluindo a obrigação constante no N.º 3 do Artigo 30.º da CDPD de "garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma

fica expressamente as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso como "beneficiários", realçando a importância crucial dos seus direitos humanos para atingir as metas do Tratado. Por fim, contrariamente a outros tratados de PI, o TM não amplia as regras de proteção dos direitos de autor. Em vez disso, requer que os estados ratificadores adotem exceções obrigatórias aos direitos de autor e identifica as exceções presumivelmente compatíveis com as regras internacionais de PI existentes.

Por todos estes motivos, os estados e outros agentes devem interpretar e implementar o Tratado de Marraquexe de modo a promover o seu objeto e finalidade de melhorar a disponibilidade de có-

barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais." *Consulte também* Protocolo Provisório à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência em África, adotado em 25 de fevereiro de 2016, a alínea (d) do Artigo 19.2 –

http://www.achpr.org/files/news/2016/04/d216/disability_protocol.pdf (que exige que os estados garantam que "pessoas com deficiências visuais ou com outras pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso têm acesso efetivo a obras publicadas, inclusive... efetuando alterações, conforme apropriado, ao sistema internacional de direitos de autor").

pias em formato acessível a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Embora o TM utilize as doutrinas e políticas da lei de direitos de autor para atingir este objetivo, a meta fundamental do Tratado consiste em melhorar os direitos humanos destas pessoas. Por esse motivo, aquando da decisão da forma de entrada em vigor do TM, os estados devem interpretar o TM de uma forma que permita a prossecução deste objeto e finalidade.¹⁷ O Capítulo 2 do Guia identifica propostas e recomendações de políticas coerentes com esta abordagem.

1.2.2. Adaptar o Tratado de Marraquexe a condições variáveis

O Tratado de Marraquexe deve ser interpretado e implementado à luz das circunstâncias contemporâneas e de uma forma que permita responder a alterações nas leis, nas políticas e nas tecnologias. Os decisores devem conferir aos termos do tratado um significado evolutivo (em vez do significado estabelecido no mo-

¹⁷ Para tratados concebidos para proteger as pessoas, as interpretações mais protetoras devem ser favorecidas em detrimento das menos protetoras. Rudolf Bernhardt, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, 42 GERMAN Y.B. INT'L L. 11, 14 (1999).

mento de adoção do instrumento), se for demonstrado pelo texto, contexto e objeto e finalidade que o significado deverá evoluir ao longo do tempo. Por exemplo, um termo genérico poderá indicar que os redatores pretendiam que o significado evoluísse ao longo do tempo de modo a ter em consideração as condições e desafios do presente. Um termo também pode ser lido à luz das condições atuais de modo a justificar novos desenvolvimentos tecnológicos ou outras circunstâncias que os redatores não consideraram ou não podiam ter considerado. Estas abordagens evolutivas ajudam a garantir que um tratado mantém a eficácia na realização do seu objeto e finalidade.

Relativamente ao TM, os estados terão de interpretar e implementar os direitos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso à luz das novas tecnologias e da evolução dos significados da deficiência. A intenção objetiva dos redatores do Tratado foi a de garantir que as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum possam criar e partilhar cópias em formato acessível, mesmo que os métodos de cópia e distribuição mudem ao longo do tempo. Isto está implícito no texto do Tratado, que

define uma "cópia em formato acessível" por referência ao facto de uma cópia estar acessível, em vez da referência a uma tecnologia em particular. Consequentemente, os estados não devem restringir as exceções e limitações aos formatos existentes ou a tecnologias específicas. Em vez disso, a legislação relativa à implementação deve ser aberta, para incluir explicitamente tecnologias que venham a ser desenvolvidas no futuro. Uma definição aberta também garante o acesso mais amplo possível a obras protegidas por direitos de autor. Por conseguinte, embora os estados possam fornecer exemplos de cópias em formato acessível (por exemplo, caracteres grandes, texto digital, livros eletrónicos, entre outros) na legislação de implementação, estes devem indicar expressamente que são exemplos ilustrativos e não exaustivos.

1.2.3. Promover a coerência com a CDPD
Um dos objetivos do TM, conforme indicado no Preâmbulo, consiste em realizar os "princípios de não discriminação, igualdade de oportunidades, acessibilidade e participação total e efetiva e inclusão na sociedade" consagrados na CDPD e na Declaração Universal dos Direitos do Homem

(DUDH). Estas referências cruzadas revelam que o TM personifica muitos dos mesmos princípios e valores nucleares adotados pela CDPD. Além disso, visto que mais de 85% dos estados-membros da ONU ratificaram a CDPD, a maioria dos países ratificadores do TM já terá aderido à CDPD. Conseqüentemente, as interpretações da Comissão da CDPD podem ajudar a orientar os estados a fazerem escolhas que cumpram o objeto e a finalidade do TM.¹⁸ Nesta subsecção são analisados a origem da CDPD e os princípios essenciais que dão vida à convenção, desenvolvidos pela Comissão da CDPD.¹⁹

¹⁸ Os estados podem ter obrigações, ao abrigo de outros tratados de direitos humanos, de garantir a acessibilidade de materiais culturais para pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso. Consulte, por exemplo, o *Comentário Geral n.º 5 (Pessoas com deficiência)* do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU, Doc. E/1995/22 (1994), ¶ 5.

¹⁹ Os tribunais comerciais também destacaram a importância de integrar diferentes regimes internacionais. Por ex.,, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (1998), ¶ 129 (destacando que as exceções às regras de comércio livre “têm de ser lidas por um intérprete de tratados à luz das preocupações contemporâneas da comunidades das nações”); *European Communities and Certain Member States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/AB/R (2011), ¶ 845 (realçando o “princí-

1.2.3.1. Contexto da CDPD

A CDPD é um acordo de direitos humanos legalmente vinculativo que visa promover e proteger os direitos de pessoas com deficiência. Entrou em vigor no dia 3 de maio de 2008 e é acompanhada por um Protocolo Opcional que autoriza pessoas e grupos a apresentar participações sobre alegadas violações da CDPD pelos estados que ratificaram o Protocolo Opcional. Em outubro de 2016, 168 países ratificaram a CDPD e 92 países ratificaram o Protocolo Opcional. A Comissão da CDPD, um organismo do tratado criado pela convenção, analisa estas participações e relatórios de todos os Estados Partes relativos à implementação da convenção. A Comissão comunica os seus desenvolvimentos à Assembleia-geral da ONU.

O impulso que conduziu à adoção da CDPD foi o reconhecimento de que os direitos de pessoas com deficiência física ou mental, embora já estivessem implícitos noutros instrumentos internacionais de direitos humanos, não eram adequada-

pio de integração sistémica que... visa garantir que as obrigações internacionais são interpretadas por referência ao respetivo ambiente normativo de uma forma que confira coerência e significado ao processo de interpretação legal") (citações internas e aspas omitidas).

mente realizados ou protegidos. A CDPD baseia-se nestes instrumentos pré-existentes, articulando os direitos com maior precisão e fornecendo descrições mais específicas dos deveres dos estados. Em particular, a CDPD realça que as pessoas com deficiência possuem direitos humanos que os estados estão obrigados a cumprir, requer medidas para solucionar a situação das pessoas cujos direitos tenham sido violados e exige o envolvimento de pessoas com deficiência na criação e implementação de leis, políticas e tecnologias que afetem os seus direitos.

1.2.3.2. Princípios essenciais da CDPD

A acessibilidade e não discriminação são princípios essenciais de interpretação da CDPD e, por extensão, do TM, que procura cumprir, em parte, os direitos estabelecidos na CDPD.

Acessibilidade. Um dos objetivos essenciais da CDPD consiste em permitir a participação de pessoas com deficiência em todos os aspetos da sociedade. O Artigo 1.º estabelece que a finalidade da convenção consiste em "promover, proteger e garantir o usufruto total e igualitário de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência, e promover o res-

peito pela sua dignidade inerente". As alíneas "e" e "y" do Preâmbulo identificam como dois dos objetivos da convenção contribuir para eliminar a desvantagem social sentida pelas pessoas com deficiência e promover a sua participação plena em todas as esferas da vida nos países desenvolvidos e em desenvolvimento.

A acessibilidade do ambiente físico, social, económico e cultural constitui uma pré-condição essencial para que as pessoas com deficiência possam participar plenamente na sociedade e usufruir dos seus direitos. A ênfase dada à acessibilidade reflete o modelo social de deficiência que serve de base à CDPD. Este modelo reconhece que a deficiência não é o resultado de uma condição física ou mental de uma pessoa, mas é consequência de barreiras ambientais que impedem que uma pessoa com deficiência possa participar plenamente na sociedade em situação de igualdade com as demais pessoas. (CDPD, Preâmbulo.) Uma abordagem à deficiência baseada nos direitos requer que o estado elimine as barreiras que se opõem ao usufruto de direitos e que crie as condições necessárias para que todas as pessoas participem de forma significativa na sociedade. A importância da acessibilida-

de foi reafirmada pela Comissão da CDPD, que dedicou um Comentário Geral a este princípio. De acordo com a Comissão, a acessibilidade é uma pré-condição para a realização e usufruto de direitos protegidos pela CDPD.²⁰ Por exemplo, o acesso à informação constitui uma pré-condição para a realização do direito à liberdade de expressão, à educação e à participação na vida cultural.²¹

Vários artigos da CDPD requerem expressamente que os estados tomem medidas para garantir o acesso a obras impressas. Estes incluem disposições que protegem o acesso à informação e às comunicações (Artigo 9.º), liberdade de expressão (Artigo 21.º), o direito à educação (Artigo 24.º) e o direito a participar na vida cultural (Artigo 30.º).²² Mais es-

²⁰ Comentário Geral n.º 2, nota 9, *supra*, ¶ 36.

²¹ *Id.* ¶¶ 38, 39, 44.

²² Estes direitos também são protegidos por outros tratados, incluindo o PIDCP e o PIDESC. O direito a participar na vida cultural, por exemplo, é garantido pela alínea (a) do Artigo 15.1 do PIDESC. A CDPD fornece uma descrição mais detalhada do significado desse direito para pessoas com deficiência e das obrigações que os estados têm de realizar o direito – que neste caso inclui a obrigação de garantir que as leis de PI não impedem as pessoas com deficiência de participar na cultura. CDPD, art. 30(3). Assim, embora a CDPD torne esta exigência mais explícita, um estado que tenha ratificado o PIDESC mas não a

pecificamente, o Artigo 30.º requer que os estados alterem as leis de direitos de autor e outras leis de PI de modo a facilitar o acesso a materiais culturais, uma obrigação indicada pela Comissão da CDPD que pode ser satisfeita, em parte, aderindo ao Tratado de Marraquexe.²³

Não discriminação. A não discriminação é um princípio essencial da lei internacional de direitos humanos e o pilar de qualquer tratado de direitos humanos. O Artigo 1.º da CDPD realça o foco sobre a igualdade, destacando que a finalidade da convenção consiste em "promover, proteger e garantir o usufruto total e igualitário de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência". O Artigo 4.º obriga os estados a tomar todas as medidas apropriadas para alterar as leis e políticas de modo a eliminar a discriminação contra pessoas portadoras de deficiência.

Existe discriminação quando um estado não consegue garantir a acessibilidade ou não consegue eliminar barreiras que impedem as pessoas de usufruir dos seus

CDPD ainda teria de eliminar as barreiras que impedem que pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso tenham acesso a materiais culturais, incluindo barreiras criadas pela lei de PI.

²³ Comentário Geral n.º 2, nota 9, *supra*, ¶ 45.

direitos em situação de igualdade com os demais. Tal como explicado pela Comissão da CDPD, o dever do estado de garantir o acesso à informação e comunicação tem de ser entendido à luz da obrigação de evitar a discriminação. "Negar o acesso à ...informação e comunicação ...constitui um ato de discriminação com base na deficiência, proibido pelo Artigo 5.º da Convenção".²⁴

No seu Comentário Geral N.º 2, a Comissão da CDPD torna explícita a relação íntima existente entre acessibilidade e não discriminação. De acordo com a Comissão, o compromisso do Artigo 9.º, no sentido de garantir que pessoas com deficiência têm igual acesso a bens e serviços "advém da proibição da discriminação; a negação do acesso deve ser considerada como constituindo um ato discriminatório, independentemente de o autor ser uma entidade pública ou privada".²⁵ Por esse

²⁴ *Id.* ¶ 34.

²⁵ *Id.* ¶ 13. No Comentário Geral, a Comissão associa explicitamente as obrigações constantes no Artigo 9.º, relativas à acessibilidade e à proibição da discriminação no Artigo 5.º. *Id.* ¶ 34 (negação de acesso, incluindo a informação e comunicação, "constitui um ato de discriminação baseada na deficiência que é proibida pelo Artigo 5.º da Convenção"); cf. *Szilvia Nyusti e Péter Takács contra Hungria (Pontos de vista)*, Comunicação n.º 1/2010, Doc. ONU n.º

motivo, aquando da discussão das obrigações do estado, a Comissão realça explicitamente que "a negação do acesso deve ser claramente definida como um ato de discriminação proibido".²⁶ Conforme exigido pelo Tratado de Marraquexe, os princípios de acessibilidade e não discriminação exigem que os países que o ratificaram facilitem a disponibilidade de obras protegidas por direitos de autor numa grande variedade de formatos acessíveis, e garantam que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso possam aceder a, desfrutar e partilhar obras protegidas por direitos de autor substancialmente nas mesmas condições das pessoas sem deficiência visual.

1.2.3.3. Consultas com partes interessadas

Uma disposição importante na CDPD é a obrigação de consultar as pessoas e grupos afetados, inclusive relativamente à implementação das obrigações do tratado na legislação e políticas nacionais. Este requisito de consulta surge no N.º 3 do

CRPD/C/9/D/1/2010 (21 de junho de 2013), ¶ 9.4 (sublinhando a ligação conceptual entre acessibilidade e não discriminação ao detetar uma violação do Artigo 9.º com base na incapacidade de um estado para garantir a acessibilidade das caixas multibanco).

²⁶ Comentário Geral n.º 2, nota 9, *supra*, ¶ 29.

Artigo 4.º da convenção, que estabelece o seguinte:

Aquando do desenvolvimento e implementação de legislação e de políticas adotadas para a aplicação da presente Convenção, assim como noutros processos de decisão relativos a questões relacionadas com pessoas com deficiência, os Estados Partes devem consultar estreitamente e envolver ativamente as pessoas com deficiência, incluindo crianças com deficiência, através das respetivas organizações de representação.

A obrigação de consulta não termina com a adoção de legislação de implementação. O N.º 3 do Artigo 33.º da CDPD estabelece que os grupos da sociedade civil, as organizações de direitos das pessoas com deficiência e as pessoas com deficiência "devem ser envolvidos e participar plenamente no processo de controlo" da convenção. As consultas proporcionam aos governos informações essenciais para a elaboração de legislação e de regulamentos adequados, além de os ajudar a identificar e superar obstáculos à realização dos objetivos da CDPD.

De modo a garantir a coerência com a

CDPD e com outros tratados de direitos humanos, os estados que ratificam o Tratado de Marraquexe devem consultar pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e organizações que defendem e prestam serviços a essas mesmas pessoas, em todas as fases do processo de implementação. Estas fases incluem a preparação e revisão da legislação de implementação, a identificação de instituições de controlo apropriadas, a avaliação da medida em que as disposições de acesso e partilha do Tratado estão ou não a ser realmente utilizadas e a elaboração de relatórios para organismos internacionais de direitos humanos. De modo a facilitar uma ampla participação nestas atividades, os governos devem disponibilizar todos os documentos e procedimentos em formatos acessíveis.

Os estados também devem consultar pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso aquando da elaboração de legislação para plasmar o TM nas leis e políticas nacionais, assim como aquando do controlo do funcionamento dessas leis e políticas na prática. Por exemplo, os estados com maior capacidade administrativa podem iniciar um processo de consulta relacionado com a redação da legislação

de implementação, convidando organizações de defesa dos direitos de pessoas com deficiência a apresentar propostas de novas leis e regulamentos, a participar em audiências públicas relacionadas com a legislação preliminar e dar testemunho ou apresentar propostas escritas aos comités parlamentares relativamente a essa legislação. Os estados com menor capacidade poderiam criar um grupo de coordenação composto por pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e pelas suas organizações representativas, de modo a fornecer contribuições ao governo no momento de implementação do TM.

A obrigação de consulta relativamente aos processos de controlo do TM poderia incluir, por exemplo, envolver as entidades autorizadas e as organizações de defesa dos direitos de pessoas com deficiência na elaboração de estudos empíricos de modo a determinar se as exceções e limitações nas leis de direitos de autor exigidas pelo TM estão, de facto, a ampliar a disponibilidade e os intercâmbios transfronteiriços de cópias em formato acessível. Os referidos grupos também constituem parceiros essenciais na sensibilização para os direitos conferidos pelo TM,

sensibilização que estimula o feedback relevante, em termos de políticas, relativo à implementação efetiva do Tratado.

Capítulo 2

As escolhas legais e políticas no Tratado de Marraquexe

Tal como analisado no Capítulo 1, um dos objetivos fundamentais do Tratado de Marraquexe consiste em facilitar a criação, partilha e distribuição de cópias em formato acessível para benefício das pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Para cumprir esta meta, o TM requer que os estados ratificadores modifiquem as suas legislações nacionais de modo a incluir uma série de exceções e limitações aos direitos exclusivos de titulares de direitos de autor. O Capítulo 2 deste Guia fornece uma visão geral, artigo a artigo, das principais disposições do TM e oferece orientações para a interpretação e implementação dessas disposições de uma forma coerente com os objetivos do Tratado. Cada tópico inicia com uma breve visão geral, seguida do texto da disposição em questão. De seguida, fornecemos uma análise detalhada do texto e recomendações sobre a forma como os estados devem incorporar as obrigações relevantes nas respetivas leis nacionais.

2.1. Obras protegidas por direitos de autor abrangidas pelo Tratado de Marraquexe

O Tratado de Marraquexe aplica-se a uma vasta categoria de obras protegidas por direitos de autor. Em particular, a alínea (a) do Artigo 2.º estipula que as exceções e limitações para benefício de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso se apliquem em particular a "obras literárias e artísticas" – expressão artística definida na lei internacional de direitos de autor. No entanto, o TM vai além dessa definição, ao realçar que o Tratado se aplica a essas obras, independentemente do suporte em que surjam.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Alínea (a) do Artigo 2.º: Por "obras" deve ser entendido as obras literárias e artísticas, na aceção constante no N.º 1 do Artigo 2.º da Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, em forma de texto, notação e/ou ilustrações conexas independentemente de terem sido

A expressão "obras literárias e artísticas" definida no N.º 1 do Artigo 2.º da Convenção de Berna é extremamente abrangente. Inclui "qualquer produção no campo literário, científico e artístico", com exceção das obras audiovisuais. As obras específicas protegidas por direitos de autor no N.º 1 do Artigo 2.º que são, portanto, protegidas ao abrigo do Tratado de Marraquexe, incluem: "livros, folhetos e outros escritos; conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; obras dramáticas ou dramático-musicais", assim como "ilustrações, ma-

pas, planos e esboços".

O N.º 1 do Artigo 2.º da Convenção de Berna destaca que uma obra literária ou artística é elegível para proteção dos direitos de autor "independentemente do modo ou forma da sua expressão". A alínea (a) do Artigo 2.º do TM integra esta frase a título de referência e amplia o seu âmbito. Em especial, a alínea (a) do Artigo 2.º esclarece que as obras literárias e artísticas são abrangidas pelo TM independentemente de "terem sido publicadas ou colocadas à disposição do público por qualquer meio". A Declaração acordada relativa à alínea (a) do Artigo 2.º também esclarece que as obras literárias e artísticas "incluem obras em formato áudio, tais como livros áudio".

As disposições descritas acima permitem dois pontos de vista principais. Em primeiro lugar, o TM aplica-se a obras publicadas ou por publicar. Deste modo, uma pessoa com dificuldades para aceder ao texto impresso pode criar e partilhar cópias em formato acessível de obras consideradas não publicadas ao abrigo da legislação nacional. Em segundo lugar, significa que os direitos do TM são tecnologicamente neutros. As pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso

podem criar e partilhar obras protegidas por direitos de autor independentemente do suporte ou do formato tecnológico em que estas surgem. Assim, por exemplo, um estado que ratifique o TM terá de prever exceções e limitações que permitam aos beneficiários criar e partilhar não só livros áudio, mas também obras "digitais natas", criadas em formato digital, tais como livros eletrónicos, wikis (páginas web cujos conteúdos podem ser editados por vários utilizadores), gravações eletrónicas e webcomics (bandas desenhadas disponíveis para leitura na Internet).²⁷

2.2. Cópias em formato acessível

Uma característica fulcral do TM é a autorização concedida a beneficiários e entidades autorizadas (definidas na próxima subsecção do Guia) para a criação de cópias em formato acessível. A alínea (b) do Artigo 2.º do TM define "cópia em formato acessível" em termos flexíveis e neutros em termos de formato, para garantir que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso possam utilizar qual-

²⁷ Ver Ricky Erway, *Defining "Born Digital,"* Online Computer Library Center (Nov. 2010), <http://www.oclc.org/content/dam/research/activities/hiddencollections/borndigital.pdf>.

quer formato que lhes permita o acesso, sendo esse acesso tão viável e cómodo quanto o proporcionado às pessoas sem dificuldades para aceder ao texto impresso.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Alínea (b) do Artigo 2.º: Por “cópia em formato acessível” entende-se a reprodução de uma obra de uma maneira ou forma alternativa que dê aos beneficiários acesso à mesma, sendo esse acesso tão viável e cómodo quanto o proporcionado às pessoas sem incapacidade visual ou sem outras dificuldades de leitura de um texto impresso comum. A cópia em formato acessível é utilizada exclusivamente por beneficiários e deve respeitar a integridade da obra original, tendo em devida consideração as alterações necessárias para tornar a obra acessível no formato alternativo e as necessidades de acessibilidade dos he-

A alínea (b) do Artigo 2.º esclarece que os beneficiários e as entidades autorizadas podem criar uma cópia de uma obra protegida por direitos de autor de qualquer maneira ou forma necessária para garantir o acesso. Em particular, o TM não limita a criação de cópias dessas obras a formatos especiais, tais como o Braille, que tradicionalmente apenas são utilizados por pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Pelo contrário, a "cópia em formato acessível" é definida como uma reprodução de uma obra de uma "maneira ou forma que dê aos beneficiários acesso à mesma". Dependendo das pessoas ou da sua deficiência, podem estar incluídos formatos que também podem ser utilizados por pessoas sem dificuldades para aceder ao texto impresso, tais como um livro eletrónico ou um livro áudio.²⁸ Limitar o TM a cópias que *apenas* podem ser utilizadas por pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, como parece sugerir um dos comen-

²⁸ A Declaração acordada relativa à alínea (a) do Artigo 2.º define "obras" como incluindo "formato áudio, tais como livros áudio".

tadores²⁹, excluiria sem razão dos benefícios do TM todas as pessoas com deficiência que não utilizam ou são incapazes de utilizar esses formatos especiais.

Diversas considerações adicionais realçam a importância da abordagem flexível e neutra, em termos de formato, adotada pela alínea (b) do Artigo 2.º. Primeiro, é impossível prever antecipadamente as necessidades específicas de todas as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum. O formato ou formatos específicos que permitem que essas pessoas tenham um acesso a uma obra "tão viável e cómodo" quanto o proporcionado a pessoas sem dificuldades para aceder ao texto impresso, quer se trate de um livro eletrónico, livro áudio, DAISY ou EPUB3, dependerá do tipo de deficiência em questão e da sua interação com outras condições físicas ou mentais, entre outros fatores. Segundo, uma abordagem flexível e neutra em termos de formato garante que o TM irá evoluir de modo a ter em consideração a emergência de novas tecnologias. Por esse motivo, os esta-

²⁹ Consultar Mihály J. Ficsor, *Commentary to the Marrakesh Treaty on Accessible Format Copies for the Visually Impaired* em 15, ¶ 6 (2013).

dos devem incluir expressamente uma definição flexível e neutra em termos de formato na respetiva legislação de implementação, quer para incluir futuras evoluções tecnológicas, quer para promover a acessibilidade a obras abrangidas.

2.3. Entidades autorizadas

2.3.1. Introdução e visão geral

Para garantir que as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum têm um acesso alargado a obras literárias e artísticas, o TM confere poderes a uma série de agentes para criar e partilhar cópias em formato acessível. Estes agentes incluem não só os próprios beneficiários (uma expressão analisada em detalhe abaixo), mas também a “pessoa principal que cuide ou esteja encarregado da sua atenção”, assim como qualquer pessoa que “atue em... nome” de um beneficiário. (Alínea (b) do N.º 2 do Artigo 4.º) Esta lista alargada reflete a realidade de que muitas pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso necessitam de ajuda para realizar atividades da vida quotidiana, incluindo aceder a e ler livros e consumir materiais culturais.

A título de reconhecimento destes desafios, o TM também designa uma categoria

adicional de agentes, conhecida como "entidades autorizadas", para auxiliar as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. As entidades autorizadas têm direito a criar cópias em formato acessível, obter essas cópias de outros beneficiários e entidades autorizadas e distribuir ou disponibilizar essas cópias a beneficiários e entidades autorizadas noutros países. As entidades autorizadas são, portanto, essenciais para alcançar o objetivo principal do TM de superar as consideráveis barreiras que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso enfrentam atualmente na criação e partilha de cópias em formato acessível.

Esta secção do Guia analisa a expressão "entidade autorizada" conforme definida na alínea (c) do Artigo 2.º do TM. Conforme explicado abaixo, essas entidades podem ser instituições governamentais ou públicas ou organizações ou grupos sem fins lucrativos que prestam uma variedade de serviços a pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum. Algumas entidades autorizadas servem sobretudo comunidades de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. No entanto, o TM reconhece um grupo muito maior de grupos e organis-

mos públicos e sem fins lucrativos, incluindo escolas, bibliotecas, organizações de saúde e grupos da sociedade civil, cujas atividades se destinam a beneficiar a sociedade como um todo, incluindo pessoas com dificuldades na leitura de um texto impresso comum.

Além disso, a alínea (c) do Artigo 2.º define uma entidade autorizada como uma entidade que estabelece e segue as suas próprias práticas para, entre outras coisas, garantir que as pessoas a que se destinam os seus serviços são beneficiários. As entidades autorizadas devem limitar a distribuição de cópias em formato acessível a beneficiários ou outras entidades autorizadas. O TM deixa a cargo das próprias entidades autorizadas o desenvolvimento e controlo destas práticas. Por este motivo, e devido à diversidade de organizações e grupos que podem ser elegíveis como entidades autorizadas, uma grande variedade de práticas estará em linha com a alínea (c) do Artigo 2.º.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Artigo 2(c): Por "entidade autorizada" entende-se toda a entidade autorizada ou reconhecida pelo governo para proporcionar aos beneficiários, sem fins lucrativos, serviços de educação, formação pedagógica, leitura adaptada ou acesso à informação. Estão também incluídas todas as instituições governamentais ou organizações sem fins lucrativos que proporcionem os mesmos serviços aos beneficiários como uma das suas atividades principais ou obrigações institucionais.

Uma entidade autorizada estabelecerá e aplicará as suas próprias práticas para:

- (i) verificar que as pessoas a quem se dirigem os seus serviços são beneficiários;
- (ii) limitar aos beneficiários e/ou às entidades autorizadas a distribuição e disponibilização de cópias em formato acessível;
- iii) desencorajar a reprodução, distribuição e disponibilização de cópias não autorizadas; e
- (iv) exercer as devidas diligências na utilização das cópias das obras, mantendo

registos de utilização e respeitando a privacidade dos beneficiários de acordo com o artigo 8 (no que se refere à pri-

2.3.2. Tipos de entidades autorizadas

O TM define as entidades autorizadas sobretudo por referência aos serviços que estas prestam a pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum. a alínea (c) do Artigo 2.º lista quatro serviços distintos: (1) educação, (2) formação pedagógica, (3) leitura adaptada ou (4) acesso à informação. Cada serviço encontra-se separado pela palavra "ou", o que significa que uma organização ou grupo que se dedica a apenas uma destas atividades pode ser elegível como entidade autorizada (embora possa desempenhar várias atividades). O(s) serviço(s) prestado(s) pela organização ou grupo devem ser prestado(s) sem fins lucrativos. Entidades privadas com fins lucrativos, tais como universidades e escolas, estabelecimentos médicos e prestadores de serviços de Internet com fins lucrativos não são elegíveis como entidades autorizadas, mesmo que prestem um ou mais dos serviços listados a pessoas com difi-

culdades de leitura de um texto impresso comum. (No entanto, tal como referido abaixo, uma organização sem fins lucrativos pode ser uma entidade autorizada ou reconhecida pelo governo.)

O Tratado não define os termos "sem fins lucrativos" ou "com fins lucrativos". Desse modo, esta determinação ficará a cargo das leis nacionais aplicáveis em cada estado. No entanto, o estatuto "sem fins lucrativos" não impede uma entidade autorizada de cobrar uma comissão por criar ou partilhar cópias em formato acessível, por exemplo, para cobrir as suas despesas. As restrições, caso existam, sobre as comissões que as entidades autorizadas podem cobrar por prestar esses serviços também serão determinadas pelas leis nacionais de cada estado que regulam o setor das instituições sem fins lucrativos.

Embora, geralmente, as organizações sem fins lucrativos não sejam elegíveis como entidades autorizadas nos termos do TM, isto não significa que estas entidades estejam proibidas de criar cópias em formato acessível e partilhá-las com pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, com ou sem a cobrança de uma comissão. No entanto, esses serviços

terão de ser justificados nos termos de exceções aos direitos de autor diferentes das exigidas pelo TM, ou nos termos das leis nacionais, tais como a legislação de proteção dos direitos de pessoas com deficiência.

As entidades autorizadas podem – mas não obrigatoriamente – ser reconhecidas pelo governo. Conforme explicado de seguida, uma entidade autorizada pode ser qualquer grupo ou organização que presta serviços a beneficiários. Isto é explicitamente estabelecido nas duas primeiras frases da alínea (c) do Artigo 2.º, que descrevem dois tipos diferentes de entidades autorizadas: organizações reconhecidas por um governo e organizações sem esse reconhecimento. Um processo de reconhecimento pode ajudar a conceder garantias a organizações ou grupos de que são elegíveis para criar e partilhar cópias acessíveis. No entanto, um processo desse género deverá evitar sobrecarregar as entidades autorizadas ou dissuadir organizações não reconhecidas do exercício dos direitos ao abrigo do TM.

2.3.2.1. Entidades que prestam serviços a beneficiários

Qualquer organização ou grupo sem fins lucrativos tem direito a criar e partilhar

cópias em formato acessível caso preste um dos serviços listados às pessoas beneficiárias. Conforme referido anteriormente, uma organização ou grupo não necessita de ser reconhecido pelo governo nem necessita de obter permissão do governo para criar e partilhar cópias em formato acessível no âmbito dos serviços que presta a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Isto é notório a partir da segunda frase da alínea (c) do Artigo 2.º, que faz referência a qualquer "organização sem fins lucrativos que presta serviços [abrangidos] a beneficiários". A Declaração acordada relativa ao artigo 9 realça ainda mais esta conclusão, não implicando o "registo obrigatório" como "uma pré-condição para entidades autorizadas se envolverem em atividades reconhecidas nos termos deste Tratado".³⁰

Em linha com este ponto de vista, qualquer organização que preste um ou mais serviços listados na alínea (c) do Artigo

³⁰ A Declaração acordada relativa ao Artigo 9.º prevê: "Entende-se que o Artigo 9.º não implica registo obrigatório para as entidades autorizadas nem constitui uma pré-condição para entidades autorizadas se envolverem em atividades reconhecidas nos termos deste Tratado; mas proporciona a possibilidade de partilhar informação para facilitar o intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível".

2.º pode agir como uma entidade autorizada e realizar todas as atividades permitidas pelo TM sem aprovação por parte do governo ou sem autorização dos titulares de direito de autor. As entidades autorizadas incluem organizações cuja missão consiste em auxiliar pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso por meio de serviços, tais como de educação, formação pedagógica e disponibilização de obras e materiais culturais impressos em formato acessível. Esses grupos incluem, por exemplo, a União Mundial de Cegos, organizações mundiais semelhantes de defesa dos cegos e respetivas afiliadas regionais e nacionais, estabelecimentos de ensino, bibliotecas e editoras cujos serviços se dirigem sobretudo a pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum.

No entanto, o TM não limita as entidades autorizadas a grupos cujos serviços se dirigem sobretudo a pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum. Pelo contrário, a prestação de serviços a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso apenas tem de ser "*uma das* atividades principais ou obrigações institucionais [do grupo]." (Alínea (c) do Artigo 2.º (realçado).) Esta

frase deve ser interpretada de forma abrangente, de modo a incluir instituições educativas, bibliotecas, organizações de saúde, grupos da sociedade civil e outras organizações governamentais ou sem fins lucrativos abertos ao público em geral ou cujos serviços se dirijam a uma base de membros ou de clientes mais abrangente, se uma das suas principais atividades consistir em prestar um dos serviços listados na alínea (c) do Artigo 2.º. Por exemplo, ao interpretar a linguagem da lei nos EUA, que é mais limitada que o TM, o tribunal distrital federal, em *Authors Guild, Inc. contra HathiTrust* decidiu, no entanto, que as bibliotecas de instituições de ensino geral têm como principal missão a distribuição de materiais a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e, portanto, são elegíveis como entidades autorizadas ao abrigo da Emenda Chafee à Lei sobre o direito de autor de 1976. Esta exceção beneficiou todas as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso nos EUA.³¹

A inclusão de organizações cujos servi-

³¹ *Authors Guild, Inc. contra HathiTrust*, 902 F. Supp. 2d 445, 465 (S.D.N.Y. 2012), *afetada em parte e revogada em parte por outros motivos*, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014).

ços se dirigem ao público em geral como "entidades autorizadas" faz avançar de várias formas os objetivos do TM em matéria de direitos humanos. O financiamento mais avultado que muitas destas organizações recebem permite-lhes prestar serviços mais extensos e menos dispendiosos a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. A inclusão também permite que os beneficiários tenham acesso a ensino e formação nas mesmas instituições frequentadas por pessoas sem dificuldades de leitura de um texto impresso comum, facilitando a integração social. Por estes motivos, os estados devem encorajar as organizações de finalidade geral a prestarem serviços como entidades autorizadas e devem traduzir claramente essa política na legislação nacional de implementação.

2.3.2.2. Entidades reconhecidas pelo governo

As entidades autorizadas também podem ser organizações explicitamente reconhecidas ou aprovadas pelo governo para criar e partilhar cópias em formato acessível. As entidades nesta categoria poderiam ser instituições públicas, tais como um gabinete no seio de um ministério governamental ou uma biblioteca pública. Estas

também podem ser instituições privadas sem fins lucrativos, tais como grupos ou organizações de defesa dos direitos de pessoas com deficiência. Por fim, esta categoria inclui entidades com fins lucrativos, tais como um estabelecimento prisional com fins lucrativos que é reconhecido pelo governo como prestador de serviços a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

Os governos podem adotar um processo que estes organismos podem utilizar para se candidatarem ao reconhecimento ou estabelecer critérios que, se cumpridos, presumivelmente conferem o reconhecimento a essas entidades. Estes processos ou critérios podem ser incluídos na legislação ou nos regulamentos administrativos, ou aplicados caso a caso. Independentemente da abordagem adotada, o estado deve fornecer garantias de que as entidades reconhecidas têm direito a criar e partilhar cópias em formato acessível sem a autorização dos titulares de direitos de autor, dissuadindo, assim, ameaças de processos judiciais por infração de direitos de autor.

No entanto, os governos que adotem um processo de reconhecimento ou certificação têm de garantir que esse processo

não se torna num obstáculo para as organizações que prestam serviços a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, incluindo entidades autorizadas não reconhecidas pelo governo. Por exemplo, um processo desse género tem de ser de fácil acompanhamento e evitar representar um encargo financeiro para os candidatos. Além disso, o governo tem de transmitir claramente aos candidatos, grupos da sociedade civil e ao público que o reconhecimento não é necessário para permitir a criação e partilha de cópias em formato acessível a uma organização cujos serviços se dirijam a beneficiários, assim como aos próprios beneficiários.

Também é importante distinguir o reconhecimento do governo da forma de financiamento de uma entidade autorizada. Tal como a Declaração acordada relativa à alínea (c) do Artigo 2.º explica, as entidades reconhecidas incluem, mas não estão limitadas a "entidades que recebem apoio financeiro do governo".³² Desde que a or-

³² A Declaração acordada relativa à alínea (c) do Artigo 2.º prevê: "Para os fins deste Tratado, entende-se que "entidades autorizadas pelo governo" podem incluir entidades que recebam apoio financeiro do governo para proporcionar serviços de educação, formação pedagógica, leitura adaptada ou acesso à formação aos beneficiários, sem quaisquer fins lucra-

ganização ou grupo seja sem fins lucrativos, o facto de receber do estado a totalidade, parte ou nenhum do seu financiamento não afeta o seu estatuto de entidade autorizada.

2.3.3. As práticas das entidades autorizadas

A segunda parte da alínea (c) do Artigo 2.º descreve quatro práticas que definem as entidades autorizadas e que estão relacionadas com as atividades com as atividades que desempenham no âmbito do TM, ou seja, a criação, acesso e partilha ou distribuição transfronteiriça de cópias em formato acessível. Três das quatro práticas visam garantir que essas atividades são realizadas em nome dos beneficiários e de outras entidades autorizadas, e que pessoas, grupos e organizações não elegíveis não beneficiam destas atividades. A quarta prática orienta as entidades autorizadas a exercer o devido cuidado no processamento e manuseamento de cópias de obras, a manter os registos relativos a essas obras e a respeitar os direitos de privacidade dos beneficiários.

Estas quatro práticas são cumulativas:

uma entidade autorizada define-se por se envolver em todas elas. No entanto, o Tratado não especifica o teor destas práticas. Em vez disso, a alínea (c) do Artigo 2.º permite que cada entidade "estabeleça e siga as suas próprias práticas". Esta linguagem deixa claro que a própria entidade é responsável por criar e implementar de boa fé estas práticas exigidas. Nenhuma parte do TM confere poderes aos governos para controlar ou inspecionar as atividades ou registos de entidades autorizadas para verificar se estão a seguir as quatro práticas (embora outras leis ou regulamentos nacionais possam conferir essa autoridade).³³

A interpretação da alínea (c) do Artigo 2.º reflete a variedade de entidades autorizadas incluídas no TM e a impossibilidade prática de impor uma norma válida para todos os casos. Também significa que os governos não devem impor normas obrigatórias de acreditação ou certificação relativamente a estas práticas. Esses re-

³³ THE MARRAKESH TREATY: AN EIFL GUIDE FOR LIBRARIES 5 (Dez. 2014) ("Todas as bibliotecas ou instituições que cumpram os critérios estabelecidos na alínea (c) do Artigo 2.º são elegíveis para o estatuto de entidade autorizada... O tratado não contempla o estabelecimento de regras pelos governos, nem um processo ou mecanismo de aprovação").

quisitos poderiam originar encargos práticos ou financeiros indesejados, em especial às entidades de países em desenvolvimento. Deveria, portanto, ser suficiente, pelo menos em casos normais, que as entidades com recursos limitados de um país em desenvolvimento adotem e sigam as suas próprias práticas.

2.4. Beneficiários

2.4.1. Introdução e visão geral

Um dos objetivos fundamentais do Tratado de Marraquexe consiste em ajudar pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso a aceder a livros e a outros materiais culturais em formatos tradicionais. O TM refere-se a estas pessoas como "beneficiários", um termo que realça a importância concedida pelos negociadores envolvidos na prossecução do objetivo de permitir que estas pessoas criem e partilhem cópias em formato acessível. Este Guia utiliza os termos "pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso" e "pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso comum" de forma intercambiável, referindo-se em ambos os casos aos beneficiários protegidos pelo Tratado. Em linha com os principais objetivos de direitos humanos

do TM, o Guia também faz referência a estas pessoas como "titulares de direitos", pessoas com direito legal a criar e partilhar cópias em formato acessível e receber assistência estatal para o efeito.

Esta secção do Guia analisa o termo "beneficiários" no Artigo 3.º do TM e sugere a forma como os estados devem implementar essa disposição na legislação nacional. Conforme explicado adiante, o Artigo 3.º inclui três categorias diferentes de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Estas categorias são definidas pela referência às barreiras funcionais e sociais que impedem o acesso a obras impressas tradicionais por parte de pessoas com deficiência. As causas médicas, físicas ou outras destas deficiências, tais como ferimentos cerebrais traumáticos, dislexia ou demência, não são relevantes para a definição dos beneficiários.

Se as exceções e limitações aos direitos de autor existentes na legislação nacional não se aplicarem atualmente a todas as três categorias de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, um estado que ratifique o TM tem de ampliar essas disposições de modo a cumprir o Tratado. A forma mais simples de fazer isso seria seguir a redação do Artigo 3.º.

No entanto, os estados também podem preferir aplicar o TM a pessoas com deficiência em geral, como reconhecimento do facto de que os beneficiários frequentemente apresentam outras deficiências e para aplicar a CDPD e outras obrigações da lei internacional.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Artigo 3.º

Beneficiários

Será um Beneficiário todo o indivíduo:

- (a) que seja cego;
- (b) que tenha uma deficiência visual ou uma incapacidade de percepção ou de leitura que não possa ser melhorada para alcançar uma função visual substancialmente equivalente à de uma pessoa que não tenha esse tipo de deficiência ou dificuldade, e para quem é impossível ler material impresso de uma forma substancialmente equivalente à de uma pessoa sem essa deficiência ou dificuldade; ou

(c) que não possa de outra forma, devido a uma incapacidade física, segurar ou manipular um livro ou focar ou mover os olhos na medida normalmente considerada apropriada para a leitura; independentemente de outras incapacidades.

2.4.2. Categorias de beneficiários

O Artigo 3.º identifica três categorias de beneficiários. Estas categorias, listadas nas alíneas (a), (b) e (c), estão separadas pela palavra "ou". Uma pessoa que encaixe apenas numa das três alíneas é elegível como beneficiário (embora algumas pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso possam ser abrangidas por mais de uma categoria). Além disso, a cláusula "independentemente de outras incapacidades" que conclui o Artigo 3.º deixa claro que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso que também padecem de outros tipos de incapacidades, tais como deficiências mentais, intelectuais ou auditivas, são elegíveis como beneficiários nos termos do TM. Por fim, a definição não se limita a incapacidades permanentes. As pessoas que sofrem de cegueira temporária ou deficiên-

cia visual, incapacidade de percepção ou de leitura ou incapacidade física que interfira com a leitura têm direito a beneficiar do TM durante o período de duração da doença.

2.4.2.1. Cegueira

Os estados podem basear-se nas definições pré-existentes de cegueira nas respectivas legislações nacionais para alargar o TM a pessoas referidas na alínea (a). Muitos países adotaram definições de cegueira que incluem pessoas que padeçam de menos do que a perda total da acuidade visual (a capacidade de distinguir letras e números a uma determinada distância) ou do campo visual (a área em que é possível ver objetos na visão periférica). A Índia, por exemplo, adotou uma definição simples (a incapacidade de "contar dedos a uma distância de 6 metros") e uma definição técnica ("visão de 6/60 ou menos com a melhor correção possível com óculos").³⁴ O Canadá segue uma abordagem diferente, definindo a cegueira como uma acuidade visual, com o máximo de correção, de 20/200 ou menos no olho em melhores condições, ou um cam-

³⁴ Governo da Índia, Programa Nacional para Controlo da Cegueira, <http://npcb.nic.in/index1.asp?linkid=55>

po visual inferior a 20 graus.³⁵

Estas e outras definições flexíveis de cegueira reconhecem que uma pessoa pode carecer de visão funcional mesmo que mantenha uma capacidade visual limitada. As definições têm em conta o facto de muitos adultos com dificuldades para aceder ao texto impresso adquirirem incapacidades visuais gradualmente, à medida que envelhecem. Na medida em que nada no TM limita ou qualifica a palavra "cego" na alínea (a) do Artigo 3.º, estas definições funcionais pré-existentes de cegueira legal devem ser compreendidas como estando em total concordância com o Tratado. Além disso, os estados devem equacionar ajustar as respetivas definições na legislação nacional de modo a refletir a abordagem flexível à "cegueira" adotada pelo TM.

2.4.2.2. Deficiência visual ou incapacidade de perceção

A segunda categoria de beneficiários, definida na alínea (b) do Artigo 3.º, inclui pessoas com deficiência visual ou uma incapacidade relacionada com a perceção

³⁵ CNIB, Glossário de Termos AMD, <http://www.cnib.ca/en/your-eyes/eyeconditions/amd/resources/glossary/Pages/default.aspx>

ou a leitura. Seguem-se os três aspetos importantes da subsecção (b). Primeiro, esta parte da definição estende o TM a pessoas cujas deficiências visuais não atingem o nível de cegueira, mas que, no entanto, torna "impossível ler material impresso de uma forma substancialmente equivalente" à de uma pessoa sem essa deficiência ou dificuldade.

Segundo, a subsecção (b) amplia a definição de "Beneficiários" a pessoas com uma incapacidade de perceção ou de leitura. Uma pessoa que não padeça de deficiência visual, mas que padeça de uma incapacidade de leitura, tal como a dislexia, que a impeça de ler obras impressas de forma substancialmente equivalente à de uma pessoa que não tenha esse tipo de dificuldade, também é um Beneficiário.

Terceiro, a deficiência ou dificuldade não pode ser prontamente melhorada de modo a que a pessoa possa alcançar uma função visual substancialmente equivalente à de uma pessoa que não tenha esse tipo de deficiência ou dificuldade. Por exemplo, o TM não seria aplicável a uma pessoa cuja deficiência visual possa ser corrigida com óculos, desde que essa correção seja física e financeiramente acessível para essa pessoa.

É importante compreender o tipo de melhorias que fariam com que pessoas com e sem dificuldades para aceder ao texto impresso tivessem uma capacidade "substancialmente equivalente" para ler obras abrangidas. Os negociadores do TM atribuíram uma importância considerável a esta questão, conforme se pode constatar na Declaração acordada que esclarece a expressão "não possa ser melhorada". A Declaração acordada estabelece que uma pessoa continua abrangida pela alínea (b) mesmo que existam "procedimentos de diagnóstico e tratamentos médicos" teóricos ou potenciais que aliviariam a sua ³⁶deficiência ou incapacidade. Isto significa, por exemplo, que em concordância com o princípio de autonomia dos direitos humanos, uma pessoa não cessa de ser beneficiário do TM simplesmente porque existe uma possibilidade de melhoria da sua deficiência através de tratamentos ou tecnologias existentes ou futuros.

Interpretada de uma perspectiva dos direitos humanos, a expressão "não possa ser melhorada" da alínea (b) significa que

³⁶ A Declaração acordada relativa à alínea (b) do Artigo 3.º estabelece: "Nesta redação, a expressão "não possa ser melhorada" não implica que se exija a submissão a todos os procedimentos de diagnóstico e tratamento médicos possíveis."

não deve haver um encargo excessivo para as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e com meios financeiros limitados, por exemplo, residentes em países em desenvolvimento. Aquando da decisão sobre se uma melhoria está de facto "disponível", um Estado Parte do TM poderá, assim, ter em consideração não apenas o nível de desenvolvimento económico do estado e o seu sistema público de saúde, mas também a acessibilidade da melhoria para pessoas com deficiência visual ou uma incapacidade de perceção ou de leitura.

O problema médico conhecido como cataratas, em que o cristalino do olho fica progressivamente opaco, ilustra a forma como a alínea (b) do Artigo 3.º tem em consideração os diferentes níveis de recursos à disposição das pessoas residentes nos vários países de todo o mundo. As cataratas numa fase precoce podem ser tratadas com óculos de correção. No entanto, à medida que o problema se agrava, a restauração da visão normalmente exige uma cirurgia. Em países em que essas cirurgias não estão amplamente disponíveis ou são inacessíveis em termos financeiros, um estado poderia concluir razoavelmente que as pessoas com cata-

ratas são abrangidas pela alínea (b) porque a sua deficiência não pode ser realisticamente melhorada. No entanto, mesmo nos casos em que esses tratamentos estão disponíveis e são financeiramente acessíveis, fica a critério de cada estado que ratifica o tratado determinar o que constitui uma deficiência que "não possa ser melhorada", tendo em consideração as necessidades dos beneficiários individuais e os contextos locais relevantes.³⁷

2.4.2.3. Incapacidade física de leitura

A terceira categoria de beneficiários inclui pessoas cujas incapacidades físicas as impedem de ler um livro normal ou outras publicações impressas. As incapacidades físicas referidas nesta alínea incluem a incapacidade de segurar ou manipular um livro ou focar ou mover os olhos de uma forma normal. Os exemplos incluem tetraplegia, paralisia cerebral, tremores, ferimentos cerebrais ou espinais, ou doen-

³⁷ Cf. *S.H. et al. contra Áustria*, Pedido N.º 57813/00 ¶ 97, Comissão Europeia de Direitos do Homem (Grand Chamber 2011) (concluindo que os governos possuem uma grande "margem de apreciação" (isto é, um critério abrangente) para regular os tratamentos de fertilização *in vitro* com base em respostas nacionais divergentes a "desenvolvimentos médicos e científicos" e diferentes formas de "alcançar um equilíbrio entre interesses públicos e privados concorrenciais").

ças motoro-neurológicas e neurodegenerativas como a esclerose lateral amiotrófica (ELA). As pessoas com estes problemas físicos têm dificuldades para aceder a materiais de leitura tradicionais de forma semelhante às pessoas cegas ou com deficiência visual.

2.4.3. Definição dos beneficiários aquando da implementação da legislação

As categorias de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso descritas no Artigo 3.º proporcionam uma norma mínima para os beneficiários protegidos pelo TM. Todos os estados que ratificaram o tratado têm de cumprir esta norma aquando da implementação do Tratado. Descrevemos abaixo três problemas que podem surgir aquando da implementação do Artigo 3.º pelos países e apresentamos sugestões para a resolução desses problemas.

Primeiro, para os estados que não adotaram previamente exceções aos direitos de autor que beneficiam as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, a forma mais simples de implementar o Artigo 3.º seria seguir a redação dos seus três parágrafos. A legislação que não seguir essa redação corre o risco de res-

tringir a definição de "Beneficiários", não cumprindo, assim, na íntegra todas as obrigações do Tratado de Marraquexe. Por exemplo, Singapura adotou a Lei de Direitos de Autor (Emenda) de 2014 antes de ratificar o TM em 2015. A Lei define uma "pessoa com incapacidade de leitura" como "(a) uma pessoa cega; (b) uma pessoa cuja visão está severamente afetada; (c) uma pessoa incapaz de segurar ou manipular livros ou focar ou mover os olhos; ou (d) uma pessoa com uma incapacidade de percepção". A Lei de Singapura segue em grande medida as categorias de beneficiários do TM, mas é mais restritiva do que este porque o Artigo 3.º do TM também inclui pessoas com uma "incapacidade de leitura".

Segundo, os países cujas leis nacionais de direitos de autor já preveem exceções e limitações para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso têm de rever, e se necessário, reformular essas leis de modo a garantir que incluem todas as diferentes manifestações de incapacidade descritas em cada alínea do Artigo 3.º. Por exemplo, na Secção 32.01 da Lei canadiana dos Direitos de Autor a "dificuldade de leitura de um texto impresso" é definida de modo a incluir "deficiência vi-

sual severa ou total", uma frase significativamente mais limitada do que a "deficiência visual ou uma incapacidade de percepção ou de leitura" referida na alínea (b) do Artigo 3.º. As leis nacionais de direitos de autor de outros estados são ainda mais restritivas e terão de ser revistas aquando da ratificação do TM. Por exemplo, o estatuto de direitos de autor da Indonésia contém uma exceção para "reprodução de obras científicas, artísticas e literárias em Braille para benefício dos cegos" e a lei arménia de direitos de autor isenta apenas a "reprodução em Braille, ou por outros meios especiais previstos para os cegos".³⁸ Além da aplicação a apenas uma das três categorias de pessoas referidas no Artigo 3.º, nenhuma das leis incorpora a abordagem flexível e neutra em termos de formato da alínea (b) do Artigo 2.º do TM, analisado acima.

Terceiro, os estados podem decidir harmonizar as leis que implementam o TM com as leis que implementam definições mais latas de incapacidade em acordos internacionais ou legislação regional. Por exemplo, a Índia e Israel (dois países que

³⁸ Lei dos direitos de autor da Indonésia, art. 15(d); Lei de direitos de autor e direitos conexos, de 15 de junho de 2006 (Arménia), art. 22(2)(ii).

ratificaram o Tratado) concedem o direito a criar e partilhar cópias em formato acessível a qualquer pessoa com incapacidade.³⁹ Além disso, a Diretiva da UE para a Sociedade da Informação realça que é "todavia, importante que os Estados-Membros adotem todas as medidas adequadas para favorecer o acesso às obras por parte dos portadores de uma deficiência que constitua obstáculo à sua utilização, concedendo particular atenção aos formatos acessíveis".⁴⁰ O a alínea (b) do Artigo 5.3 da Diretiva autoriza, assim, a adoção de exceções e limitações aos direitos de autor para "utilização a favor de pessoas portadoras de deficiências, que esteja diretamente relacionada com essas deficiências e que apresente carácter não comercial, na medida exigida por cada deficiência específica".⁴¹ Para a entrada em vigor desta disposição, muitos países da UE promulgaram exceções que beneficiam

³⁹ Lei para tornar obras, representações ou execuções e transmissões acessíveis a pessoas com deficiência (Emendas à lei), §1(A), 2014 (Israel), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341960; A Lei de Direitos de autor (Emenda), § 32, 2012 (Índia) http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=342028

⁴⁰ Diretiva InfoSoc, Nota 7, *supra*, preâmbulo ¶ 43.

⁴¹ *Id.* art. 5(3)(b).

peças com uma grande variedade de deficiências físicas e mentais.⁴²

Em momento algum o Tratado de Marraquexe requer que os estados restrinjam as exceções pré-existentes aos direitos de autor que vão além dos requisitos mínimos do Artigo 3.º. Assim, por exemplo, a um estado que já conceda os direitos de acesso e partilha a pessoas com outras deficiências, não é exigido que altere essa lei antes de poder ratificar o TM. Pelo contrário, tais medidas regressivas seriam incompatíveis com os objetivos globais do TM em matéria de direitos humanos. A adoção de uma definição mais abrangente de beneficiários também é coerente com o

⁴² Por exemplo, a Lei federal austríaca em matéria de direitos de autor sobre obras literárias e artísticas e direitos conexos isenta a reprodução e divulgação de materiais para "pessoas com deficiência". Lei federal em matéria de direitos de autor sobre obras literárias e artísticas e direitos conexos, N.º 58/2010 (Áustria), art. 42d(1). A Lei irlandesa de direitos de autor e direitos conexos, 2000 (N.º 28 de 2000), artigos 104, 252, identifica o beneficiário desse tipo de exceção como "uma pessoa que possui uma deficiência física ou mental". A lei francesa de direitos de autor define os beneficiários como "pessoas com uma ou mais incapacidades", incluindo deficiências "físicas, sensoriais, mentais, cognitivas ou psicológicas". Lei n.º 2006-961, de 1 de agosto de 2006, sobre Direitos de autor e direitos conexos na Sociedade da Informação (França), art. L. 122-5, 7º.

"conceito evolutivo" de deficiência reconhecido no Preâmbulo da CDPD. Além disso, uma tal abordagem género responde à realidade prática, refletida na expressão "independentemente de outras incapacidades" do Artigo 3.º, de que muitas pessoas com deficiência visual também padecem de outras incapacidades e estão sujeitas a várias formas de discriminação.⁴³

Simultaneamente, um estado que adote uma definição mais abrangente de beneficiários tem de garantir que esta decisão é compatível com os tratados de PI por si ratificados. O TM não limita as flexibilidades pré-existentes disponíveis ao abrigo destes tratados, e as referências no Artigo 11.º do TM à regra dos três passos (analisada abaixo) deixam claro que os compromissos internacionais em matéria de PI continuam em vigor. Assim, na medida em que um estado alarga as categorias de beneficiários abrangidos pelo TM, este terá de justificar essa escolha por referência a outras obrigações internacionais, incluindo instrumentos de direitos humanos

⁴³ *Por ex.*, EUROPEAN UNION NON-DISCRIMINATION LAW AND INTERSECTIONALITY: INVESTIGATING THE TRIANGLE OF RACIAL, GENDER AND DISABILITY DISCRIMINATION (Dagmar Schiek & Anna Lawson eds., 2011).

como a CDPD.

2.5. Exceções e limitações aos direitos de autor na legislação nacional

2.5.1. Introdução e visão geral

O Tratado de Marraquexe requer que os países ratificadores introduzam nas respectivas legislações nacionais exceções e limitações (EeL) específicas a vários direitos exclusivos de titulares de direitos de autor. A inclusão de EeL obrigatórias é uma das proezas da assinatura do Tratado. Estas disposições obrigatórias são complementadas por determinadas EeL facultativas que, se forem adotadas, aumentarão a disponibilidade de cópias em formato acessível e permitirão aos estados alargar plenamente os direitos do TM aos beneficiários e entidades autorizadas. As EeL obrigatórias e facultativas encontram-se descritas nos Artigos 4.º a 7.º do TM, que constituem o núcleo das disposições substantivas do Tratado, assim como nos Artigos 11.º e 12.º, que estabelecem condições gerais para a implementação das EeL. Esta secção do Guia debruça-se sobre o Artigo 4.º, relativo às EeL, aos direitos exclusivos de reprodução, distribuição, disponibilização ao público e apresentação ou execução pública. As sec-

ções posteriores abordam os intercâmbios transfronteiriços de cópias em formato acessível (Artigo 5.º), a importação de cópias em formato acessível (Artigo 6.º) e as medidas de proteção tecnológica (Artigo 7.º).

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Artigo 4.º

Exceções e limitações contempladas na legislação nacional sobre as cópias em formato acessível

1. (a) As Partes Contratantes estabelecerão na sua legislação nacional de direito de autor uma limitação ou exceção relativa ao direito de reprodução, ao direito de distribuição e ao direito de disponibilização ao público, tal e qual se estabelece no Tratado da OMPI sobre Direitos de Autor (WCT), para facilitar a disponibilidade de obras em formato acessível a favor dos beneficiários. A limitação ou exceção prevista na legislação nacional deverá permitir as alterações necessárias para tornar acessível a obra no formato alternativo.

(b) As Partes Contratantes poderão também prever uma limitação ou exceção relativa ao direito de representação ou execução pública para facilitar o acesso às obras pelos beneficiários.

legislação nacional de direito de autor de modo que:

(a) Se permitirá às entidades autorizadas, sem a autorização do titular do direito de autor, realizar uma cópia em formato acessível da obra, obter de outra entidade autorizada uma cópia em formato acessível, e

(b) Um beneficiário, ou alguém que atue em seu nome, incluindo a pessoa principal que cuide ou esteja encarregado da sua atenção, poderá realizar uma cópia em formato acessível da obra para o uso pessoal do beneficiário, ou poderá ajudar de outra forma o beneficiário a reproduzir e a utilizar cópias em formato acessível quando o beneficiário tenha acesso legal a essa obra ou a uma cópia da mesma.

3. Uma Parte Contratante poderá satisfazer o disposto no N.º 1 do Artigo 4.º mediante o estabelecimento de outras limitações ou exceções na sua legislação nacional de direito de autor conforme ao disposto nos Artigos 10.º e 11.º.

4. Uma Parte Contratante poderá circuns-

em condições razoáveis pelos beneficiários nesse mercado.

Toda a Parte Contratante que opte por essa possibilidade deverá declará-lo numa notificação depositada perante o Diretor-Geral da OMPI no momento da ratificação ou da aceitação do presente Tratado ou da adesão ao mesmo ou em qualquer outro momento ulterior.

5. Corresponderá à legislação nacional determinar se as limitações e exceções previstas no presente

2.5.2. Obrigações do N.º 1 do Artigo 4.º

2.5.2.1. Exceções e limitações obrigatórias

A alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º requer que os estados introduzam

EeL nas respetivas legislações nacionais "para facilitar a disponibilidade de obras em formato acessível a favor dos beneficiários". Especificamente, as legislações nacionais devem integrar EeL aos seguintes direitos exclusivos de titulares do direito de autor: o direito de reprodução, o direito de distribuição e o direito de dis-

ponibilização ao público.⁴⁴ Estas EeL autorizam

dois tipos de atividades: (1) a criação de cópias em formato acessível; e (2) a transferência dessas cópias para beneficiários, diretamente ou através de uma entidade autorizada. A tabela seguinte apresenta os tipos de atividades que a alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º exige e fornece exemplos de cada atividade:

<i>Direito exclusivo</i>	<i>Tipos de atividades autorizadas</i>	<i>Exemplos</i>
Reprodução	<ul style="list-style-type: none"> – Conversão de cópias em formatos convencionais em cópias em formato acessível – Reprodução de cópias em formato acessível 	<ul style="list-style-type: none"> – Criação de um livro áudio a partir de um livro convencional – Realização de cópias de um livro em Braille

⁴⁴ Para informação adicional sobre o conteúdo e o âmbito destes direitos exclusivos, consulte SAM RICKETSON & JANE C. GINSBURG, *INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND* (2d ed. 2006).

<i>Direito exclusivo</i>	<i>Tipos de atividades autorizadas</i>	<i>Exemplos</i>
Distribuição	<ul style="list-style-type: none"> – Transferência ou venda de cópias em formato acessível a ou entre beneficiários, a ou entre beneficiários e entidades autorizadas ou entre entidades autorizadas, através ou não da transferência de propriedade 	<ul style="list-style-type: none"> – Empréstimo não comercial de livros eletrônicos acessíveis – Ofertas e donativos
Disponibilização	<ul style="list-style-type: none"> – Digitalização e carregamento de ficheiros para uma “nuvem” ou outros sistemas de armazenamento digitais para fins de criação de uma biblioteca de obras 	<ul style="list-style-type: none"> – Publicação de livros áudio ou livros eletrônicos para descarregamento pelos beneficiários ou pelas

<i>Direito exclusivo</i>	<i>Tipos de atividades autorizadas</i>	<i>Exemplos</i>
	disponível para utilização exclusiva pelos beneficiários	entidades autorizadas num sítio da Internet protegido por palavra-passe, listservs (listas de distribuição eletrónica de documentos destinadas a assinantes) ou outras comunidades online com o único objetivo de prestar serviços a pessoas com

<i>Direito exclusivo</i>	<i>Tipos de atividades autorizadas</i>	<i>Exemplos</i>
		dificuldades para aceder ao texto impresso

A última frase da alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º prevê que a EeL "deverá permitir as alterações necessárias para tornar acessível a obra no formato alternativo". Em palavras simples, esta frase esclarece que os beneficiários do Tratado de Marraquexe e as entidades autorizadas têm direito a, se necessário, modificar obras protegidas por direitos de autor de modo a tornar essas obras acessíveis a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. As EeL adotadas na legislação nacional de implementação tem, portanto, de permitir alterações que podem constituir obras derivadas ao abrigo das leis nacionais de direitos de autor, assim como alterações que possam interferir com a integridade de uma obra nos termos do Artigo 6.º*bis* da Convenção de Berna.⁴⁵ As

⁴⁵ O Artigo 6.º*bis* estabelece na parte relevante que "o

referidas modificações podem incluir a preparação de descrições por escrito de fotografias ou de outras expressões de arte num livro; a conversão de texto escrito em áudio, Braille ou outros formatos acessíveis; a preparação de gráficos táteis com base em imagens de um livro ou a adaptação do tipo e tamanho da letra.

A última frase da alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º não limita a natureza ou âmbito das alterações permitidas. Pelo contrário, autoriza quaisquer alterações necessárias para tornar as obras abrangidas acessíveis aos beneficiários. Dada a grande variedade de dificuldades de leitura de um texto impresso e as diferentes necessidades tecnológicas das pessoas que padecem destas dificuldades, os estados devem implementar esta disposição do Tratado na íntegra, de modo a permitir que os beneficiários e entidades autorizadas realizem quaisquer alterações necessárias para tornar acessível uma obra a todas as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

autor deve ter direito a reclamar a autoria da obra e a opor-se a qualquer distorção, mutilação ou outra modificação, ou outra ação depreciativa, em relação à referida obra, que poderia ser prejudicial para a sua honra ou reputação".

2.5.2.2. Exceções e limitações facultativas

Além das EeL obrigatórias exigidas pela alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º, a alínea (b) do N.º 1 do Artigo 4.º autoriza (mas não exige) que os estados adotem uma EeL ao direito de representação ou execução pública. Uma exceção deste género permitiria, por exemplo, a recitação pública de obras literárias em benefício de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. De modo a implementar o Tratado de Marraquexe de uma forma que promova melhor os seus objetivos em matéria de direitos humanos, os estados devem adotar as EeL facultativas referidas no Artigo 4.º. Ficando a seu critério a adoção destas exceções, os estados farão avançar de forma mais eficaz o objetivo do TM de maximizar as oportunidades para que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso possam criar, utilizar, usufruir e partilhar obras protegidas por direitos de autor em condições equivalentes às demais pessoas.

2.5.3. Modos de implementação do N.º 1 do Artigo 4.º

O Tratado de Marraquexe atribui aos governos uma flexibilidade considerável pa-

ra a aplicação do N.º 1 do Artigo 4.º nos respetivos sistemas legais nacionais. Os dois modos principais de implementação são descritos nos N.ºs 2 e 3 do Artigo 4.º:

2.5.3.1. N.º. 2 do Artigo 4º – A Opção de Porto Seguro

O N.º. 2 do Artigo 4º fornece um modelo que os estados podem seguir para cumprir as suas obrigações nos termos do N.º 1 do Artigo 4.º. Este modelo inclui os requisitos da regra dos três passos (TST, na sua sigla em inglês), também referida no Artigo 11.º, que requer que as EeL promulgadas para implementação do N.º 1 do Artigo 4.º sejam limitadas a casos especiais que não colidam com uma exploração normal da obra e não prejudiquem sem razão os interesses legítimos do titulares dos direitos. O N.º. 2 do Artigo 4º cria assim um "Porto Seguro" para os estados ratificadores do Tratado, visto que a legislação que segue esta abordagem sugerida presumivelmente cumpre os requisitos da TST. (Analisaremos a TST em maior detalhe na Secção 2.8 do Guia).

O N.º. 2 do Artigo 4º identifica as EeL que a legislação nacional tem de criar, assim como as condições de cumprimento da TST. A primeira parte do N.º. 2 do Artigo 4º descreve as EeL recomendadas pa-

ra entidades autorizadas; a segunda parte descreve EeL recomendadas para os beneficiários. Os estados têm de promulgar ambas as disposições de modo a cumprir o TM.

2.5.3.1.1. O Porto Seguro para entidades autorizadas

Nos termos da alínea (a) do N.º 2 do Artigo 4.º, as EeL aceitáveis para entidades autorizadas são as que permitem às entidades autorizadas envolver-se em três atividades distintas:

- realizar uma cópia em formato acessível,
- obter de outra entidade autorizada uma cópia em formato acessível e
- fornecer essa cópia a um beneficiário por qualquer meio.

A alínea (a) do N.º 2 do Artigo 4.º prevê ainda que a legislação nacional garanta que as cópias podem ser fornecidas, entre outros meios, através do empréstimo não comercial e "mediante comunicação eletrónica por cabo ou WiFi". Deste modo, os estados têm de permitir a distribuição e a partilha de cópias em formato acessível através da Internet, de uma biblioteca ou de outro sistema de empréstimo. Por fim,

o Nº. 2 do Artigo 4º permite às entidades autorizadas "tomar qualquer medida intermédia para alcançar esses objetivos". Isto pode incluir, por exemplo, a realização de cópias de segurança de uma obra, assim como o armazenamento ou arquivo dessas cópias, de modo a permitir a sua conversão numa variedade de diferentes formatos no futuro.

A introdução de EeL para entidades autorizadas está sujeita a quatro condições cumulativas que visam o equilíbrio entre os direitos entre dos beneficiários e os interesses dos titulares do direito de autor. Estas condições estabelecem os limites externos das EeL de Porto Seguro para as entidades autorizadas. Os estados devem incluir estas quatro condições na legislação nacional de implementação:

- (i) que a entidade autorizada "tenha acesso legal a essa obra ou a uma cópia da mesma";
- (ii) que a obra seja convertida num formato acessível, mas que a conversão não introduza mais alterações à obra do que as necessárias para a tornar acessível;
- (iii) que as cópias em formato acessível "sejam fornecidas exclusiva-

mente aos beneficiários"; e
(iv) que a atividade seja "exercida sem objetivos lucrativos".

Relativamente à primeira condição, o "acesso legal" inclui o acesso por compra ou por licenciamento, ou o acesso obtido nos termos de outra EeL existente na lei nacional de direitos de autor. Por exemplo, se uma biblioteca licenciar uma cópia eletrónica de um livro ou de outra obra literária ou artística abrangida pelo TM, a biblioteca tem acesso legal a uma cópia da obra e os seus membros do pessoal podem disponibilizar uma versão em formato acessível aos beneficiários.

2.5.3.1.2. O Porto Seguro para os beneficiários

A alínea (b) do N.º 2 do Artigo 4.º também fornece um modelo para a adoção de um EeL em nome de beneficiários. Nos termos da alínea (b) do N.º 2 do Artigo 4.º, uma EeL aceitável tem de tornar legal a realização de uma cópia em formato acessível de uma obra para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e para alguém que atue em seu nome.

Há duas condições cumulativas que se aplicam a esta EeL: a cópia deve ser para uso pessoal do beneficiário e o beneficiá-

rio deve ter "acesso legal" à obra ou a uma cópia da mesma, conforme explicado anteriormente. Assim como com o Porto Seguro para entidades autorizadas, um estado que adote EeL para beneficiários seguindo o modelo da alínea (b) do N.º 2 do Artigo 4.º presumivelmente cumprirá os requisitos da TST.

2.5.3.1.3. Implicações das Opções de Porto Seguro

O seguimento dos modelos de Porto Seguro do N.º. 2 do Artigo 4.º tem consequências importantes para a lei internacional de direitos de autor e para a resolução de litígios da OMC relativos ao Acordo TRIPS. Em particular, os estados que sigam o modelo aprovado multilateralmente referido no N.º. 2 do Artigo 4.º possuem um forte argumento de que a legislação nacional de implementação que segue o modelo não viola o Acordo TRIPS ou outras convenções de direitos de autor que incluem a TST. Considerar essa legislação contrária aos tratados de PI seria incoerente com a redação original do Tratado de Marraquexe, debilitaria o seu objeto e finalidade e tornaria o N.º. 2 do Artigo 4.º desprovido de significado prático. Além disso, o facto de o Tratado *prescrever* um modelo específico para a implementação

das suas obrigações fundamentais constitui uma forte evidência de que esse modelo está em linha com a lei internacional de direitos de autor, incluindo a TST.

Além de harmonizar os direitos e obrigações existentes em vários instrumentos legais internacionais, o seguimento dos modelos de Porto Seguro do N^o. 2 do Artigo 4.^o acarreta outras vantagens. Melhora a certeza e a previsibilidade relativamente à interpretação do TM, facilita o intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível e demonstra as vantagens desses intercâmbios para outros países, encorajando-os a ratificar e implementar o Tratado.

2.5.3.2. N^o. 3 do Artigo 4.^o — A opção Sui Generis

Como uma alternativa ao Porto Seguro previsto no N^o. 2 do Artigo 4.^o, o N^o. 3 do Artigo 4.^o do Tratado de Marraquexe permite que um estado que ratifique o tratado cumpra as obrigações estabelecidas no N^o. 1 do Artigo 4.^o prevendo ou baseando-se "noutras" EeL na respetiva legislação nacional. Os países são, portanto, livres de desenvolver a sua própria abordagem à implementação do N^o. 1 do Artigo 4.^o, por exemplo, baseando-se em exceções obrigatórias existentes aos direi-

tos de autor, incluindo doutrinas como as de utilização legítima ou de tratamento equitativo. No entanto, um estado que prefira adotar esta abordagem "sui generis" tem de garantir que as EeL resultantes são coerentes com outros requisitos do Tratado de Marraquexe, incluindo a TST referida no Artigo 11.º e noutras disposições do Tratado.

Embora a opção "sui generis" deixe aos governos uma grande margem de adaptação da legislação nacional de implementação aos seus objetivos políticos específicos e às necessidades dos beneficiários nacionais, um afastamento demasiado elevado entre as legislações nacionais dos países signatários do Tratado de Marraquexe também acarreta custos. Quanto mais os estados harmonizarem a respetiva implementação nacional do TM, mais estes facilitarão os intercâmbios transfronteiriços de cópias em formato acessível. Isto é especialmente importante para os países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento, muitos dos quais dispõem de recursos financeiros e tecnológicos limitados para realizar nacionalmente essas cópias e terão de recorrer a cópias transferidas de países desenvolvidos. Por esse motivo, assim como para melhorar a

certeza e previsibilidade legais, os estados devem ponderar escolher uma abordagem de Porto Seguro relativamente à opção "sui generis".

2.5.4. Exceções e limitações para a tradução de obras protegidas por direitos de autor

Muitas obras protegidas por direitos de autor não estão publicadas nem traduzidas em línguas que as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso consigam compreender. A disponibilidade dessas obras em línguas locais é, portanto, um aspeto essencial para garantir que os beneficiários exercem plenamente os direitos de acesso e de partilha consagrados no TM. Em particular para as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso em países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento, dispor de uma cópia em formato acessível, tal como um livro áudio, numa língua que estas compreendam é essencial para alcançar o objetivo geral do Tratado de abordar a escassez de livros.

A Declaração acordada relativa ao N.º 3 do Artigo 4.º do Tratado de Marraquexe deixa claro que a promulgação de EeL nos termos desta disposição "não reduz nem

amplia o alcance da aplicabilidade" de quaisquer EeL que os estados possam promulgar ao direito exclusivo da tradução nos termos da Convenção de Berna. Por outras palavras, o TM afirma o alcance do direito da tradução reconhecido na Convenção de Berna, assim como as exceções pré-existentes a esse direito.⁴⁶ Os estados podem, portanto, adotar exceções ou limitações que permitam aos beneficiários e entidades autorizadas traduzir uma obra de uma língua para outra, de modo a facilitar o acesso a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, desde que o façam em conformidade com a Convenção de Berna.

2.5.5. A opção de disponibilidade comercial

O N.º 4 do Artigo 4.º do Tratado de Marraquexe permite, mas não exige, que as Partes Contratantes circunscrevam as EeL adotadas previstas no Artigo 4.º "às obras que, no formato acessível em questão, não possam ser obtidas comercialmente

⁴⁶ Tal como explicado pelos principais comentadores da lei internacional do direito de autor, o direito de tradução historicamente esteve sujeito a uma série de EeL nas legislações nacionais. RICKETSON & GINSBURG, NOTA 44, *supra*, § 13.83 (a discussão supunha exceções aos direitos de tradução).

em condições razoáveis pelos beneficiários nesse mercado". Ao abrigo desta "opção de disponibilidade comercial", um estado pode decidir restringir o âmbito do TM proibindo a criação de cópias em formato acessível de obras que o titular do direito de autor tenha disponibilizado comercialmente nesse formato específico. Por exemplo, um estado pode decidir que as EeL não devem autorizar a conversão de um manual escolar para Braille se esse manual já tiver sido publicado em Braille e se se encontrar disponível para compra na editora.

É importante realçar desde o início que a opção de disponibilidade comercial é específica de um formato. Os estados apenas podem excluir obras que já se encontrem disponíveis no formato em questão requerido por pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. A disponibilidade de uma obra num formato acessível (como, por exemplo, em Braille) não pode impedir um beneficiário ou entidade autorizada de criar ou partilhar uma cópia num formato acessível diferente (como, por exemplo, um livro eletrónico ou livro áudio). Isto também faz progredir o objeto e finalidade do TM, uma vez que todos os formatos estão acessíveis a to-

dos os beneficiários.

Embora o TM permita que os países ratificadores adotem um requisito de disponibilidade comercial, este facto aumenta os desafios e encargos impostos às pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Por esse motivo, este Guia recomenda que os estados ampliem as EeL a todas as obras abrangidas, incluindo obras que se encontram disponíveis comercialmente. Antes da negociação do TM, poucos países cujas leis de direito de autor incluíam EeL para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso incluíam uma disposição de disponibilidade comercial. Alguns países com uma disposição do género limitaram-na a cópias disponíveis em condições razoáveis.⁴⁷ Estas diferenças entre países significam que existem muito poucas orientações sobre o possível funcionamento da norma a nível internacional e sobre os possíveis impactos que esta teria sobre a disponibilidade de cópias em formato acessível. As questões por resolver relativas ao requisito de disponibilidade comercial incluem as seguintes:

- O que implica a disponibilidade co-

⁴⁷ Consultar o ESTUDO OMPI, NOTA 4, , *supra*, 112–13.

mercial? Exige a disponibilidade em livrarias? Online? As livrarias que dispõem da cópia em formato acessível têm de estar acessível aos beneficiários em termos de localização geográfica e acessibilidade física? A noção de disponibilidade deve incluir a acessibilidade em termos económicos?

- O que significa *comercial*? A obra tem de ser oferecida por uma entidade com fins lucrativos? Ou "comercial" refere-se à amplitude da oferta da cópia acessível?
- *Quando* se deve avaliar a disponibilidade? No momento da publicação da obra, na altura em que uma pessoa com dificuldades para aceder ao texto impresso procura comprar a obra ou em qualquer outra altura?
- *Onde* deveria ser avaliada a disponibilidade comercial? Globalmente? Regionalmente? No mercado nacional relevante da pessoa com dificuldades para aceder ao texto impresso?

A ausência de respostas definitivas a estas questões aconselha os estados a recusar a opção de restringir as EeL a obras em formato acessível que não estão comercialmente disponíveis. Uma restrição

deste tipo seria fundamentalmente incoerente com o objetivo global do TM de garantir que as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso tenham a mesma oportunidade de usufruir de obras protegidas por direitos de autor nas mesmas condições das pessoas sem dificuldades de visão. A restrição também corre o risco de restringir os direitos que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso têm ao abrigo de outras EeL aos direitos de autor, tais como exceções para reprodução privada. A falta de clareza relativamente ao que constitui a disponibilidade comercial também geraria riscos legais significativos para entidades autorizadas e beneficiários, e que poderiam impedir o exercício efetivo dos direitos destes ao abrigo do Tratado.

Se, não obstante estas preocupações, um Estado Contratante adotar uma restrição à disponibilidade comercial, esta decisão não pode afetar a capacidade de as entidades autorizadas fazerem o intercâmbio transfronteiriço de obras. O Artigo 5.º (analisado abaixo) não atribui autoridade afirmativa para limitar as exportações de obras que não estão disponíveis comercialmente. Por conseguinte, desde que a cópia tenha sido efetuada legal-

mente na jurisdição em que esta teve origem, a cópia pode ser exportada para outras Partes Contratantes.

2.5.6. A opção de remuneração

O N.º. 5 do Artigo 4.º do Tratado de Marraquexe permite que os estados decidam se as EeL adotadas nos termos do Artigo 4.º devem ser sujeitas a remuneração. Esta disposição facultativa permite que os estados condicionem a criação, a distribuição ou a disponibilização de cópias em formato acessível mediante pagamento de direitos ou de outra taxa de licença ao titular do direito de autor.

Embora a opção de exigir uma remuneração esteja à disposição dos estados, esta deve ser geralmente evitada. O N.º. 5 do Artigo 4.º garante que aos países que já possuem um requisito de remuneração não é exigido que alterem as respetivas leis existentes. Também deixa a cargo dos estados a inclusão de um requisito de remuneração em EeL recém adotadas.

No entanto, um requisito de remuneração amplamente adotado impediria a criação e a partilha de obras em formato acessível em pelo menos dois aspetos. Primeiro, introduziria uma complexidade desnecessária, que poderia dissuadir os

beneficiários e entidades autorizadas de exercer os seus direitos consagrados no TM. Segundo, a remuneração gera um encargo financeiro que pode tornar as obras indisponíveis em termos efetivos para muitas pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Assim, a remuneração constitui um risco especial para os países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, assim como para pessoas com menos recursos em países de médio rendimento e ricos.

Um requisito abrangente de remuneração também gera um risco de discriminação entre pessoas com e sem dificuldades para aceder ao texto impresso. O exercício de direitos ao abrigo das EeL nacionais normalmente não está condicionado pelo pagamento de uma compensação e, se exigida, a remuneração normalmente aplica-se apenas a licenças obrigatórias específicas e restritas.⁴⁸ A imposição de

⁴⁸ A remuneração também não é exigida pela lei internacional de direitos humanos. O Relator Especial em matéria de Direitos Culturais, por exemplo, explicou que os usos não compensados podem ser coerentes com a proteção dos interesses dos autores, sobretudo nos casos em que exigir uma compensação criaria uma barreira financeira ou administrativa a utilizações legítimas. *Consultar* Relatório de direitos de autor do Relator Especial, Nota 3, *supra*, ¶ 72.

uma remuneração para o exercício de direitos consagrados no TM representaria, portanto, um encargo para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso que normalmente não se aplica a pessoas sem dificuldades para aceder ao texto impresso. Isto seria não só incoerente com os objetivos do TM, como também poderia colidir com a obrigação de um estado de evitar a discriminação com base na deficiência de acordo com o mandato da CDPD e outros tratados internacionais de direitos humanos.

Os estados que, no entanto, decidam criar ou manter um requisito de remuneração devem garantir que este minimiza o encargo colocado sobre pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Se o custo da remuneração recair sobre os beneficiários individuais, este deve ser fixado a taxas que não tornem as obras financeiramente inacessíveis e que sejam adequados às condições económicas, sociais e culturais em diferentes jurisdições.

O *processo* de fixação do valor da remuneração também tem de minimizar o encargo sobre pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Um esquema obrigatório que estabeleça taxas predeterminadas garantiria clareza para

beneficiários e entidades autorizadas do TM; exigir que estes agentes negociem com cada titular de direito de autor, pelo contrário, arrisca-se a impor um encargo administrativo inviável. Se for necessário recorrer à negociação, o estado deve garantir que os beneficiários e entidades autorizadas podem continuar a usufruir dos direitos de realizar e partilhar cópias em formato acessível antes de chegar a um acordo quanto à compensação. Por outras palavras, os titulares dos direitos de autor não devem ser autorizados a impedir que os beneficiários exerçam os seus direitos consagrados pelo TM recusando-se a negociar ou fixando taxas de licenciamento demasiado elevadas. Por fim, o governo deve controlar continuamente o requisito da remuneração, de modo a garantir que este não impede a implementação efetiva do Tratado.

2.6. Intercâmbio transfronteiriço e importação de cópias em formato acessível

2.6.1. Introdução e visão geral

Os Artigos 5.º e 6.º do Tratado de Marraquexe regulam o intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível. Estas disposições complementares operam em

conjunto com o Artigo 4.º para melhorar a transmissão a nível global dessas cópias, inclusive solicitando aos estados que permitam a exportação e importação de cópias em formato acessível sujeitas a determinadas condições. O Tratado procura atingir estes objetivos exigindo exceções e limitações ao direito de distribuição de obras protegidas por direitos de autor e ao direito de tornar disponíveis essas obras. Tal como no Artigo 4.º, embora a adoção destas EeL seja obrigatória, o Tratado deixa flexibilidade aos estados para colocar em prática estas disposições na legislação de implementação do TM ou de outras leis nacionais.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Artigo 5.º

Intercâmbio transfronteiriço de cópias em formatos acessíveis

1. As Partes Contratantes garantirão que, se for feita uma cópia em formato acessível ao abrigo de uma limitação ou exceção ou em conformidade legal, essa cópia em formato acessível possa ser distribuída ou disponibilizada por uma entidade autorizada a um beneficiário ou a uma entidade autorizada noutra Parte Contratante.
2. Uma Parte Contratante poderá satisfazer o disposto no N.º 1 do Artigo 5.º proporcionando uma limitação ou exceção na sua legislação nacional sobre os direitos de autor, tal como:

(a) será permitido às entidades autorizadas, sem a autorização do titular do direito, distribuir ou disponibilizar para uso exclusivo dos beneficiários, cópias em formato acessível a uma entidade autorizada em território de outra Parte Contratante; e

(b) será permitido às entidades autorizadas, sem a autorização do titular do direito, e em conformidade com a alínea (c) do Artigo 2.º, para distribuir ou disponibilizar cópias em formato acessível a beneficiários em território de outra Parte Contratante; desde que, antes da distribuição ou da disponibilização, a entidade autorizada originária não saiba ou não tenha fundamentos razoáveis para crer que a cópia em formato acessível não será utilizada por outros para além dos beneficiários.

3. Uma Parte Contratante poderá satisfazer o disposto no N.º 1 do Artigo 5.º proporcionando outras limitações ou exceções na sua legislação nacional sobre os direitos de autor conforme disposto nos Artigos 5.º(4), 10.º e 11.º.

4. (a) Quando uma entidade autorizada numa das Partes Contratantes recebe cópias em formato acessível, conforme disposto no N.º 1 do Artigo 5.º, e essa Parte Contratante não tem obrigações segundo o Artigo 9.º da Convenção de Berna, assegurará, consistente com o seu próprio sistema legal e práticas, que as cópias em formato acessível são apenas reproduzidas, distribuídas ou disponibilizadas a favor dos beneficiários de acordo com a jurisdição dessa Parte Contratante.

(b) A distribuição e a disponibilização das cópias em formato acessível por uma entidade autorizada, conforme disposto no N.º 1 do Artigo 5.º, deverá ser limitada a essa jurisdição exceto se a Parte Contratante for uma Parte do Tratado dos Direitos de Autor da OMPI ou de outra forma restrinja limitações ou exceções implementando o presente Tratado ao direito à distribuição e ao direito de tornar disponível ao público,

em certos casos especiais em que não haja conflito com a normal exploração da obra, e que, dentro da razoabilidade, não prejudique os interesses legítimos do titular do direito.

(c) Nada neste Artigo afeta a determinação do que constitui um ato de distribuição ou um ato de disponibilização ao público.

5. Nada no presente Tratado será usado para levantar a questão de esgotamento de direitos.

Artigo 6.º

Importação de cópias em formato acessível

Na medida em que a legislação nacional de uma Parte Contratante permita que um beneficiário, alguém que atue em seu nome ou uma entidade autorizada, realize uma cópia em formato acessível de uma obra, a legislação nacional dessa Parte Contratante também deve permitir que essas pessoas ou entidades importem uma cópia em formato acessível a favor dos beneficiários, sem a autorização do titular do direito.

2.6.2. Obrigações substantivas dos Artigos 5.º e 6.º

2.6.2.1. Artigo 5.º – Exportação de cópias em formato acessível

O N.º. 1 do Artigo 5.º requer que os estados permitam que entidades autorizadas dentro das suas fronteiras transfiram cópias em formato acessível de obras protegidas por direito de autor para entidades autorizadas e beneficiários noutros países signatários do Tratado de Marraquexe. Este direito de transferência ou exportação, que pode ser exercido pela distribuição de cópias em formato físico ou eletrónico, não requer o consentimento ou autorização do titular do direito de autor.

O N.º. 1 do Artigo 5.º desempenha um papel importante na prossecução dos objetivos do TM. Primeiro, responde às necessidades de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso residentes em países com capacidade financeira ou tecnológica limitada, para que possam criar os seus próprios materiais em formatos acessíveis. Sem o direito a receber cópias realizadas no estrangeiro, estas pessoas usufruiriam pouco dos benefícios pretendidos pelo TM. Segundo, o N.º. 1 do Artigo 5.º procura aumentar o intercâm-

bio e a difusão destes materiais entre países e regiões com diferentes níveis de desenvolvimento socioeconómico, garantindo que os países com capacidade limitada ou que carecem de capacidade para produzir cópias em formato acessível não são excluídos dos benefícios do TM. Terceiro, esses intercâmbios evitam a ineficácia e a duplicação do investimento na criação de cópias em formato acessível, permitindo que essas obras sejam partilhadas depois de criadas, em vez de exigir que sejam recriadas em cada país.

O direito à exportação plasmado no N.º 1 do Artigo 5.º aplica-se quando a cópia em formato acessível é (1) "feita ao abrigo de uma limitação ou exceção" ou (2) "em conformidade legal". Relativamente à primeira cláusula, os estados têm uma margem considerável para conferir a autoridade de tornar as cópias em formato acessível elegíveis para exportação. Tal como explicado em detalhe abaixo, a forma mais simples de um estado autorizar a criação de uma cópia em formato acessível consiste em promulgar uma limitação ou exceção concebida especificamente para esse fim.

O direito à exportação também se aplica quando a cópia em formato acessível é

feita "em conformidade legal". Esta frase surge apenas uma vez no TM e é vaga. No entanto, uma vez que esta frase está identificada como uma alternativa a "uma limitação ou exceção", uma interpretação razoável é a de que a frase inclui cópias em formato acessível realizadas conforme disposto em qualquer disposição da legislação nacional. Por outras palavras, a frase "conformidade legal" inclui as legislações nacionais, tais como os direitos das pessoas com deficiência e os estatutos de não discriminação ou os regulamentos administrativos, que autorizam as escolas e outras estabelecimentos de ensino a fornecer cópias em formato acessível a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso. Inclui ainda leis que concedem autorização semelhante a bibliotecas, agências governamentais e outras instituições sem fins lucrativos.

Além disso, a frase "conformidade legal" pode aplicar-se a obras que, embora satisfaçam tecnicamente os critérios reconhecidos internacionalmente para proteção dos direitos de autor, estão estatutariamente excluídas dessa possibilidade. A Declaração acordada relativa ao N.º. 1 do Artigo 5.º, que estabelece que "nada do disposto no presente Tratado reduz nem

amplia o alcance dos direitos exclusivos que se prevejam em qualquer outro tratado", confirmam que os estados conservam estas flexibilidades pré-existentes. Por seu lado, o N.º 1 do Artigo 5.º deixa claro que os estados devem permitir que seja feito o intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível criadas em conformidade com esta autoridade.

Conforme analisado anteriormente, o Artigo 4.º permite que as Partes Contratantes condicionem a criação de uma cópia em formato acessível à indisponibilidade comercial da obra no formato pretendido (embora este Guia desaconselhe a adoção deste requisito). No entanto, esta opção não consta no Artigo 5.º. Depreende-se dos princípios estabelecidos de interpretação do tratado analisados no capítulo 1 que o TM não confere uma autoridade afirmativa para uma tal restrição. Os objetivos em matéria de direitos humanos do Tratado suportam ainda mais a conclusão de que os estados não devem condicionar a exportação de cópias em formato acessível à indisponibilidade comercial de uma obra em formato específico no estado de destino.

O direito de exportar obras em formato acessível também não depende do facto

de o estado de destino ter promulgado ou não uma restrição de indisponibilidade comercial na respetiva legislação nacional. Compete ao estado de destino, e não ao estado exportador, decidir, com base no Artigo 6.º (analisado abaixo), se irá limitar as importações de cópias em formato acessível a obras que não se encontrem disponíveis comercialmente nesse formato específico. Os governos não podem ditar as decisões políticas discricionárias adotadas por outros estados do TM na implementação do Tratado. Condicionar a exportação com base no facto de o estado de destino permitir ou não a realização da cópia seria inviável e representaria um encargo inadmissível para o exercício dos direitos consagrados no TM pois exigiria efetivamente que as entidades autorizadas conhecessem a lei de todas as jurisdições em que os beneficiários poderiam utilizar obras em formato acessível.

2.6.2.2. Artigo 6.º — Importação de cópias em formato acessível
Funcionando como um complemento ao Nº. 1 do Artigo 5.º, o Artigo 6.º requer que os estados permitam que os beneficiários, alguém que atue em seu nome e as entidades autorizadas importem cópias em formato acessível a favor dos benefi-

ciários, sem a autorização do titular do direito. Há dois aspetos do Artigo 6.º que importa salientar: quem pode importar cópias em formato acessível e o local de proveniência dessas cópias.

Quanto ao primeiro aspeto, a expressão “Na medida em que” no Artigo 6.º associa o direito de importação ao direito de criar cópias em formato acessível exigido pelo Artigo 4.º. Um estado que permita que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, os seus agentes e entidades autorizadas realizem uma cópia em formato acessível também deve, portanto, permitir que esses mesmos agentes importem uma cópia do género conforme disposto no Artigo 6.º. Explicado de uma forma mais simples: o direito de criar acarreta consigo o direito de importar.

Segundo, o Artigo 6.º não requer que a cópia importada tenha origem numa Parte Contratante. Consequentemente, os países que ratificaram o Tratado podem permitir a importação de cópias em formato acessível de países que não tenham ratificado o TM. Autorizar a importação a partir destes países não subscritores do TM ampliará a disponibilidade de cópias em formato acessível a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e

entidades autorizadas, independentemente do sítio em que se encontrem.

2.6.3. Modos de implementação dos Artigos 5º e 6º

Como é o caso do Artigo 4.º, o TM concede aos governos uma margem significativa quanto ao modo de implementação do Artigo 5.º(1) e 6.º. Segue-se um resumo das opções de implementação disponíveis:

2.6.3.1. N.º. 2 do Artigo 5.º – A opção Porto Seguro

Como acontece com o N.º. 2 do Artigo 4.º, o N.º. 2 do Artigo 5.º estabelece um método para implementação do N.º. 1 do Artigo 5.º que presumivelmente cumpre a TST e que, portanto, proporciona um "Porto Seguro" para os países signatários do TM. Especificamente, N.º. 2 do Artigo 5.º permite que os estados implementem o N.º. 1 do Artigo 5.º introduzindo uma exceção ou limitação nas respetivas legislações nacionais que permita que entidades autorizadas distribuam ou disponibilizem cópias em formato acessível a entidades autorizadas ou beneficiários noutra país signatário do TM.

Os estados têm de sujeitar esta exceção ou limitação às duas seguintes condições: (1) se o destinatário é uma entida-

de autorizada, a distribuição ou disponibilização é para uso exclusivo dos beneficiários; e (2) a entidade autorizada originária, antes da distribuição ou da disponibilização, não "saiba ou não tenha fundamentos razoáveis para crer que a cópia em formato acessível não será utilizada por outros para além dos beneficiários". A Declaração acordada relativa ao N.º. 2 do Artigo 5.º estabelece que "pode ser apropriado para uma entidade autorizada aplicar medidas adicionais, para confirmar se a pessoa a quem se está a fornecer o serviço é de facto um beneficiário, e segue as suas próprias práticas conforme descritas na alínea (c) do Artigo 2.º". Considerados juntos, o N.º. 2 do Artigo 5.º e a respetiva Declaração acordada alcançam, assim, um cuidadoso equilíbrio entre a garantia de que as entidades autorizadas não são sujeitas a requisitos ou normas pesados, e a garantia de que as transferências específicas de cópias em formato acessível são realizadas em conformidade com as condições estabelecidas no TM.⁴⁹

⁴⁹ Alguns países impuseram restrições às exportações que vão além dos requisitos do Tratado de Marraquexe. Israel, por exemplo, parece exigir que uma entidade autorizada se certifique que a cópia exportada não é cedida a ou usada por outros que não os beneficiários. Singapura requer que uma entidade

A Declaração acordada também deixa claro que os estados não podem impor a manutenção de registos adicionais ou outros encargos administrativos sobre entidades autorizadas. Estas entidades podem voluntariamente adotar medidas para confirmar se as pessoas destinatárias dos seus serviços são beneficiários. No entanto, o estado não pode exigir que as entidades autorizadas adotem estas medidas adicionais. Isto é confirmado pela Declaração acordada relativa à alínea (c) do Artigo 2.º, que permite explicitamente que as entidades autorizadas sigam práticas próprias para determinar se as pessoas a quem se destinam os seus serviços são beneficiários. A exigência de medidas adicionais poderia representar um encargo adicional sobre as entidades autorizadas e impedi-las de realizar a partilha transfronteiriça de cópias, limitando assim

autorizada tome medidas "prescritas em regulamentos" para verificar a identidade da entidade externa ou beneficiário que solicita os materiais. Devido ao significado incerto destas disposições, estas podem dissuadir as entidades autorizadas de exportar cópias, mesmo nos casos em que tal seria legal. Mais importante ainda, estas disposições são incompatíveis com o TM na medida em que encarregam entidades autorizadas de obter conhecimento construtivo de que as cópias exportadas não serão usadas por não beneficiários.

a eficácia do Tratado.

2.6.3.2. Nº. 3 do Artigo 5.º – A opção Sui Generis

Como alternativa à opção de "Porto Seguro" estabelecida no Nº. 2 do Artigo 4.º, o Nº. 3 do Artigo 5.º do Tratado de Marraquexe permite que os países ratificadores satisfaçam a obrigação de exportação estabelecida no Nº. 1 do Artigo 5.º introduzindo "outras" EeL nas respetivas legislações nacionais. Para permitir que as entidades autorizadas saibam que materiais estão autorizadas a exportar, as referidas legislações devem definir com clareza as condições de autorização das exportações. Além disso, as EeL adotadas conforme disposto nesta opção "sui generis" têm de cumprir os requisitos do Nº. 4 do Artigo 5.º, do Artigo 10.º (Princípios gerais de implementação) e do Artigo 11.º (a regra dos três passos).

O Nº. 4 do Artigo 5.º aborda situações em que um país que ratifique o Tratado de Marraquexe não faz parte de um tratado de PI que exige que esse estado cumpra a regra dos três passos (TST). Nessa situação, é possível que uma entidade autorizada possa distribuir a obra livre de encargos pela obrigação da TST. O Nº. 4 do Artigo 5.º resolve esta situação esta-

belecendo que uma entidade autorizada num estado que não faça parte da Convenção de Berna ou do Tratado dos Direitos de Autor da OMPI (WCT), ou que de outro modo não inclua a TST na respetiva legislação nacional, pode receber uma cópia em formato acessível realizada noutra estado, mas não pode distribuir essa cópia para outra jurisdição.

Para ser mais exato, o N.º 4 do Artigo 5.º impõe uma limitação jurisdicional sobre o uso de cópias em formato acessível que são exportadas para entidades autorizadas em países não vinculados pela TST:

1. Alínea (a) do N.º 4 do Artigo 5.º.
Uma entidade autorizada situada num país que não faz parte da Convenção de Berna e que receba cópias em formato acessível tem de garantir que essas cópias "são apenas reproduzidas, distribuídas ou disponibilizadas a favor dos beneficiários *segundo a jurisdição dessa Parte Contratante*" (realçado).
2. Alínea (b) do N.º 4 do Artigo 5.º.
Uma entidade autorizada situada num estado que não faça parte do WCT, nem limite as EeL promulgadas

para implementação do Tratado de Marraquexe de uma forma que cumpra a regra dos três passos, deve circunscrever qualquer distribuição e disponibilização de cópias em formato acessível "a essa jurisdição".

Por outras palavras, a não ser que uma Parte Contratante do Tratado de Marraquexe também tenha ratificado o WCT, ou a não ser que as suas exceções e limitações cumpram a regra dos três passos, as entidades autorizadas situadas nesse estado podem receber cópias em formato acessível do estrangeiro e podem usar e distribuir essas cópias a nível nacional, mas não podem exportar essas cópias para outra Parte Contratante.⁵⁰

Há várias outras conclusões que se podem retirar do N.º 4 do Artigo 5.º. Primeiro, uma Parte Contratante do TM que também *seja* membro do WCT é elegível para permitir as exportações de cópias em formato acessível.

⁵⁰ A Declaração acordada relativa à alínea (b) do N.º 4 do Artigo 5.º esclarece que o TM não requer que uma Parte Contratante: (1) "aplique a regra dos três passos além das suas obrigações no âmbito deste instrumento ou no âmbito de outros tratados internacionais"; ou (2) "ratifique ou aceda à WCT ou para cumprir com alguma das suas disposições".

Segundo, uma Parte Contratante que não seja membro do WCT, mas que implemente exceções e limitações de acordo com o modelo fornecido no N.º 2 do Artigo 4.º – a abordagem de implementação de "Porto Seguro" que presumivelmente satisfaz a TST também pode permitir exportações de cópias em formato acessível.

Terceiro, uma Parte Contratante do TM que não seja membro do WCT e que implemente o Tratado de Marraquexe prevendo ou baseando-se noutras exceções e limitações na respetiva legislação nacional, a abordagem *sui generis* autorizada pelos Artigos 4.º(3) e 5.º(3) do TM, terá de garantir que as referidas EeL nacionais são coerentes com a TST antes de permitir exportações de cópias em formato acessível.

2.6.4. Esgotamento de direitos

O N.º 5 do Artigo 5.º estipula que o Tratado de Marraquexe não afeta o "esgotamento de direitos". O princípio do esgotamento, também conhecido como "doutrina da primeira venda", prevê que assim que o titular de uma cópia específica de uma obra vende ou transfere a propriedade para outra pessoa ou entidade *com a autorização do titular do direito de autor*,

o novo titular poderá dispor livremente dessa cópia da forma que considere adequada, incluindo a venda, doação ou empréstimo. Visto que o Artigo 5.º e o TM como um todo abordam transferências *não autorizadas pelos titulares dos direitos*, pode parecer desnecessário incluir no Tratado uma disposição relativa ao esgotamento de direitos. No entanto, há disposições semelhantes que aparecem em muitas outras convenções de PI. O principal objetivo destas cláusulas consiste em destacar que nada nestes acordos, ou no TM, altera as regras internacionais pré-existentes relativas ao esgotamento de direitos.

2.6.5. Implementação do Artigo 6.º

A Declaração acordada relativa ao Artigo 6.º especifica que os países que ratificaram o Tratado de Marraquexe "têm as mesmas flexibilidades delimitadas no Artigo 4.º aquando da implementação das suas obrigações nos termos do Artigo 6.º". Isto significa que todas as opções e escolhas discricionárias disponíveis aquando da implementação do Artigo 4.º são igualmente aplicáveis à implementação do Artigo 6.º. Essas "flexibilidades" incluem:

- O N.º. 3 do Artigo 4.º autoriza os estados a "satisfazer o disposto no N.º 1 do Artigo 4.º mediante o estabelecimento de outras limitações ou exceções na sua legislação nacional de direito de autor conforme ao disposto nos Artigos 10.º e 11.º". Esta flexibilidade autoriza os estados a implementar o Artigo 6.º através da introdução de outras EeL, sujeito à sua conformidade com a TST.
- O N.º. 4 do Artigo 4.º autoriza os estados a circunscrever as EeL do Artigo 4.º "às obras que, no formato acessível em questão, *não possam ser obtidas comercialmente* em condições razoáveis pelos beneficiários nesse mercado" (realçado). Do mesmo modo, cada estado está autorizado, mas não obrigado, a introduzir um requisito de "disponibilidade comercial" sobre as importações de cópias em formato acessível.
- O N.º. 5 do Artigo 4.º permite que os estados determinem se as EeL do Artigo 4.º devem ser "sujeitas a remuneração". Assim, fica ao critério dos estados exigir que as importações de cópias em formato acessível estejam condicionadas ao pagamento de direi-

tos razoáveis ao titular dos direitos.

Pelas razões referidas na análise ao Artigo 4.º do TM efetuada no Guia, um estado que adote a opção de disponibilidade comercial ou a opção de remuneração arrisca-se a impor obstáculos adicionais à criação e ao intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível. Esses obstáculos debilitam os objetivos do TM em matéria de direitos humanos. Os efeitos negativos da adoção de qualquer uma das disposições no contexto do Artigo 6.º seriam especialmente graves para os beneficiários de países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, a maioria dos quais não dispõe da capacidade tecnológica nem dos meios financeiros para suprir as necessidades dos seus cidadãos com dificuldades para aceder ao texto impresso.

2.6.6. Questões transfronteiriças não abordadas no Tratado de Marraquexe

O TM não aborda duas questões de grande importância para ampliar a disponibilidade global de cópias em formato acessível. No entanto, fica a critério dos estados a regulação destas questões, o que contribui para a realização dos objetivos do Tratado:

- Distribuição de cópias em formato acessível a países que não ratificaram o TM. A expansão dos intercâmbios de cópias em formato acessível de modo a incluir exportações e importações de e para países que não aderentes ao TM não é expressamente autorizada nem expressamente proibida pelo Tratado. No entanto, essa expansão acarreta vantagens significativas para beneficiários em todo o mundo. Primeiro, seria maior o número e a variedade de cópias em formato acessível que estão disponíveis para mais pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso em mais países, aumentando, assim, os efeitos do Tratado para as suas Partes Contratantes. Segundo, demonstraria as vantagens dos intercâmbios transfronteiriços.
- Intercâmbios diretos entre beneficiários. Embora também não sejam expressamente permitidas ou proibidas pelo Tratado, as transferências de cópias em formato acessível entre pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, incluindo intercâmbios de forma pessoal, partilha através de plataformas em linha, e trans-

ferências entre comunidades na diáspora que partilham uma mesma língua, também ajudariam a fazer progredir a prossecução dos objetivos do Tratado. Os intercâmbios diretos entre pessoas sem problemas de visão são normalmente efetuados ao abrigo de uma das muitas exceções existentes na lei nacional de direitos de autor, incluindo o uso pessoal, utilização legítima e esgotamento de direitos. Do mesmo modo, os intercâmbios diretos entre beneficiários devem estar contemplados nestas exceções ou explicitamente reconhecidos na legislação de implementação do TM.

Em conclusão, as disposições em matéria de intercâmbios transfronteiriços do Tratado de Marraquexe são essenciais para a implementação efetiva e funcionamento do Tratado. Trabalhando em conjunto com as EeL exigidas pelo Artigo 4.º, os direitos de exportação e importação estabelecidos pelos Artigos 5.º e 6.º visam estabelecer uma rede global de difusão de cópias em formato acessível entre fronteiras e aumentar a disponibilidade dessas obras para todas as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, independentemente da capacidade financeiri-

ra ou tecnológica dos países em que estas residem.

2.7. Medidas de proteção tecnológica

2.7.1. Introdução e visão geral

As proibições de contorno de medidas de proteção tecnológica (TPM na sigla em inglês)⁵¹ são um requisito da lei internacional de direitos de autor desde a assinatura do Tratado dos Direitos de Autor da OMPI (WCT) e do Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas (TPF) em 1996.⁵² As disposições que proíbem a

⁵¹"As TPM podem assumir várias formas e as suas características estão continuamente a mudar, mas algumas das principais características permanecem constantes. O tipo de TPM mais básico e mais importante é a tecnologia de controlo do acesso. Uma forma comum de controlar o acesso consiste na encriptação ou codificação dos conteúdos. Nesses casos, o utilizador recebe os dados mas tem de seguir um procedimento adicional para os tornar utilizáveis. Outra forma de controlo do acesso consiste num procedimento que permite o acesso a uma fonte apenas com comprovativo de autorização; por exemplo, proteção por palavra-passe. Os restantes tipos principais de TPM, controlos de cópia ou utilização, permitem ao titular dos direitos disponibilizar determinadas atividades lícitas mas impedir atividades ilícitas por parte de um utilizador com acesso à obra". IFPI, *Os Tratados OMPI: Medidas tecnológicas* (2003), <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf>

⁵² See WCT, art. 11; TPF, art. 18. No Artigo 15.º do Tratado de Pequim sobre as interpretações e execu-

evasão de TPM foram integradas nas legislações nacionais de muitos estados-membros da OMPI e em acordos comerciais regionais e multilaterais. Consequentemente, a utilização de diversas ferramentas tecnológicas, muitas vezes complementada por estipulações contratuais restritivas, tornou-se na forma mais comum de os titulares do direito de autor regular o acesso, e uso, de obras em formato digital.

No entanto, as TPM podem impedir usos legais de obras protegidas por direitos de autor, incluindo o acesso, criação e partilha de cópias em formato acessível por pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas. Esses usos de TPM podem impedir o exercício e o usufruto dos direitos consagrados no Tratado de Marraquexe e impedir a realização dos objetivos da CDPD uma vez que essas TPM constituem barreiras para as pessoas portadoras de deficiências que as impedem de participar plenamente na sociedade. O TM visa alcançar um equilíbrio entre a defesa das regras legais que proíbem a evasão de TPM e, ao mesmo tempo, a garantia de

ções audiovisuais de 2012 também consta uma disposição que exige a proteção legal efetiva das *TPM*.

que essas regras não desencorajam nem impedem pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas a aceder, criar e partilhar cópias em formato acessível. Estas questões são abordadas no Artigo 7.º do Tratado.

TEXTO DO TRATADO DE MARRAQUEXE

Artigo 7.º

Obrigações relativas às medidas tecnológicas

As Partes Contratantes adotarão as medidas adequadas consideradas necessárias para garantir que, quando estabeleçam uma proteção legal adequada e soluções efetivas legais contra a evasão de medidas de carácter tecnológico eficazes, esta proteção legal não impede os beneficiários de desfrutar das limitações e exceções proporcionadas pelo presente Tratado.

2.7.2. Análise

O Artigo 7.º requer que os estados que preveem uma proteção legal de TPM ga-

rantam que essa proteção não impede o exercício das EeL exigidas nos termos do Artigo 4.º, assim como dos direitos conferidos nos Artigos 5.º e 6.º do Tratado. As exceções exigidas pelo TM são adicionais a quaisquer exceções, existentes ou futuras, às TPM previstas na legislação nacional. Nos termos do Artigo 7.º, os estados têm de garantir que existem exceções à proteção legal de TPM para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e para entidades autorizadas. Do mesmo modo, nos casos em que a legislação nacional proíba a evasão de TPM, o estado tem de garantir que esta proibição não impede a criação ou o acesso a obras digitais, assim como a sua partilha e utilização legítimas por entidades autorizadas e beneficiários.

A partir do texto do Artigo 7.º é possível deduzir vários princípios interrelacionados. Primeiro, os estados que protegem as TPM têm de garantir que os direitos dos beneficiários do TM e entidades autorizadas não são afetados por essa proibição, formalmente (por exemplo, em regulamentos legislativos ou administrativos) ou na prática (por exemplo, devido às ações de titulares do direito de autor ou outros agentes privados). O Artigo 7.º usa

a forma verbal "devem" e "garantir" para realçar a natureza obrigatória desta obrigação de salvaguardar os direitos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso contra utilizações de TPM que interferem com os direitos consagrados no TM, um destaque exigido pelos objetivos do TM em matéria de direitos humanos.

Segundo, o Artigo 7.º apenas se aplica a estados signatários do TM que proíbem a evasão de TPM. Atualmente, há uma série de países que não estão obrigados internacionalmente a promulgar uma proibição do género, tais como os países que não fazem parte do WCT ou do TPF. Embora o Artigo 7.º não se aplique formalmente a estes estados, exceto e até que promulguem leis que proíbam a evasão de TPM, recomenda-se, no entanto, que esses estados incluam na legislação de implementação do TM uma exceção às leis anti-evasão para a criação e partilha de cópias em formato acessível por entidades autorizadas e beneficiários. Isto irá garantir que as entidades autorizadas e os beneficiários estão protegidos caso o estado venha posteriormente a adotar legislação que proíba a evasão de TPM, ou nos casos em que acordos contratuais particulares

de proibição da evasão tenham efeitos semelhantes sobre os direitos do TM.

Terceiro, a forma mais simples e menos pesada de implementar o Artigo 7.º consiste em promulgar uma exceção legislativa ou administrativa à proibição de evasão de TPM. Por exemplo, a Biblioteca do Congresso dos EUA (onde se encontra localizado o Gabinete dos Direitos de Autor dos EUA) tem poderes para isentar obras da proibição de evasão de TPM. Desde 2003 que isenta obras literárias em formato eletrónico para utilização por parte de pessoas portadoras de deficiência.⁵³ Embora o processo da Biblioteca do Congresso apresente inconvenientes (analisados abaixo), a sua isenção expressa envia um sinal inequívoco a beneficiários e entidades autorizadas de que podem evadir TPM de modo a criar cópias em formato acessível.

Sem essa isenção expressa, os beneficiários e entidades autorizadas teriam de reivindicar EeL baseadas no TM ou em outras EeL de direitos de autor como defesa num processo judicial, e o risco legal associado poderia causar algum receio no

⁵³ Para a versão atual do regulamento, consulte Isenções à proibição contra a evasão, 37 C.F.R. § 201.40(b)(2) (2015).

exercício dos direitos consagrados no TM. A experiência de alguns estados-membros da União Europeia também demonstrou que recorrer aos tribunais e a agências administrativas para resolver litígios entre EeL de direitos de autor e TPM não tem sido eficaz na proteção do exercício de direitos lícitos.⁵⁴ Uma isenção legislativa ou administrativa expressa permite atingir melhor o objeto e finalidade do TM em geral, e dos Artigos 4.º e 7.º, em particular.

Qualquer isenção deste género também deve ser permanente e neutra em termos tecnológicos. Por exemplo, a Biblioteca do Congresso dos EUA, que requer a renovação periódica da isenção, sujeita os beneficiários aos caprichos do processo admi-

⁵⁴ A Diretiva InfoSoc da UE requer que os estados garantam que as TPM não restringem o exercício das isenções aos direitos de autor. Diretiva InfoSoc, nota 7, *supra*, ¶¶ 51–52. Não obstante este requisito, muitos estados membros da UE não incluíram nas respetivas legislações nacionais uma disposição a isentar a evasão de TPM para garantir o acesso, enquanto que outros apenas incluíram uma declaração geral relativa à importância de evitar conflitos ou delegaram a questão a um tribunal ou agência. Nenhuma destas abordagens se mostrou eficaz para garantir que as TPM não impedem o acesso legal. Caterina Sganga, *Disability, Right to Culture and Copyright: Which Regulatory Option?*, 29 INT’L REV. LAW, COMPUTERS & TECH. 88, 102 (2015).

nistrativo de redação de normas. As versões iniciais da isenção também estavam limitadas a "obras literárias distribuídas em formato de livro eletrônico quando todas as edições da obra em livro eletrônico (incluindo edições do texto em formato digital disponibilizadas por entidades autorizadas) contenham dispositivos de controle do acesso que impedem a ativação da função de leitura em alta voz do livro eletrônico e que impedem a ativação de leitores de ecrã para converter o texto num formato especializado".⁵⁵ Esta limitação estava em conflito com a CDPD porque estava circunscrita a tecnologias específicas de apoio que algumas pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso não puderam usar ou que não responderam às suas necessidades. A isenção foi revista em 2012 de modo a eliminar referências a formatos específicos e a focar-se sobre a funcionalidade.

Uma abordagem tecnologicamente neutra cumpre melhor os objetivos do TM porque permite que os beneficiários e entidades autorizadas empreendam quaisquer atividades necessárias para tornar uma obra acessível, independentemente das TPM. Este tipo de abordagem também

⁵⁵ *Consulte, por ex.,* 37 C.F.R. § 201.40(b)(4) (2003).

estaria em linha com a definição de "cópia em formato acessível" da alínea (b) do Artigo 2.º do TM como uma reprodução que permite que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso tenham um "acesso tão viável e cómodo quanto o proporcionado às pessoas sem incapacidade visual ou sem outras dificuldades para aceder ao texto impresso".

Outras abordagens que visem o cumprimento do Artigo 7.º arriscam-se a ser incompatíveis com o objeto e a finalidade do Tratado de Marraquexe. Por exemplo, exigir que os titulares dos direitos de autor proporcionem às entidades autorizadas e beneficiários meios para abrir o "bloqueio digital" criado por uma TPM cria o perigo de debilitar o exercício dos direitos do TM, por sobrecarregar os beneficiários e as entidades autorizadas com a necessidade de solicitar afirmativamente o acesso legal a cada uma das obras.

A criação de uma isenção expressa continua a representar um encargo para beneficiários e entidades autorizadas que têm de tomar medidas afirmativas para contornar ma TPM, negando, assim, o acesso a materiais impressos às pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso em condições de igualdade com as

demais pessoas. Os beneficiários e entidades autorizadas podem carecer da capacidade técnica para evadir as TPM ou podem recluir que essa evasão, mesmo que permitida, gere um risco de responsabilidade civil ou mesmo de sanções penais. Conforme explicado anteriormente, o próprio TM realça que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso têm direito a um acesso "tão viável e cómodo" quanto o proporcionado às pessoas sem dificuldades de leitura de um texto impresso. O acesso apenas possibilitado se uma pessoa possuir o saber-fazer, a tecnologia e a tolerância ao risco necessários para quebrar um bloqueio tecnológico não é equivalente ao acesso de que desfrutam as pessoas sem dificuldades para aceder ao texto impresso.

Para aliviar estes encargos, os estados podem equacionar solicitar aos titulares do direito de autor que depositem numa biblioteca ou agência governamental cópias de obras sem TPM, para que essas cópias possam ser fornecidas aos beneficiários e entidades autorizadas mediante solicitação. Esta abordagem ajudaria a reduzir o efeito dissuasor das TPM, concedendo a beneficiários e entidades autorizadas acesso à versão depositada de uma

obra que não requer evasão. No entanto, a concessão do acesso ao referido depósito deve complementar, e não substituir, a autorização de evasão de TPM por parte de entidades autorizadas e beneficiários e realizar cópias em formato acessível próprias.

Por fim, o Tratado de Marraquexe não requer que as entidades autorizadas apliquem TPM a cópias em formato acessível; a Declaração acordada relativa ao Artigo 7.º apenas permite que essas entidades o façam.⁵⁶ Considerando que garantir a implementação e o funcionamento efetivos do Tratado é, em última instância, da responsabilidade legal dos governos, os estados têm de impedir que partes privadas, incluindo entidades autorizadas, utilizem TPM para impedir a realização destes objetivos.

Resumindo, o objetivo essencial do Artigo 7.º consiste em garantir que as TPM não impedem o usufruto dos direitos ga-

⁵⁶ A Declaração acordada relativa ao Artigo 7.º estabelece: "Entende-se que, em diversas circunstâncias, as entidades autorizadas decidam aplicar medidas tecnológicas na realização, na distribuição e na disponibilização de cópias em formato acessível e nada do disposto no presente Tratado afeta tais práticas se as mesmas estiverem em conformidade com a legislação nacional."

rantidos pelo Tratado. Evitar este resultado é particularmente importante para os beneficiários residentes em países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento, para quem as TPM serão um entrave particularmente significativo. Dado que os intercâmbios transfronteiriços de cópias em formatos acessíveis melhorarão significativamente o bem-estar social e os direitos humanos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso em algumas das regiões mais pobres do mundo, os governos devem adotar medidas para promover as condições necessárias para que essas pessoas desfrutem dos direitos conferidos pelo TM. Essas medidas podem incluir, por exemplo, isenções à responsabilidade penal e encorajar afirmativamente a criação de tecnologias de contorno das TPM, que devem estar à disposição de entidades autorizadas e de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso.

2.8. A regra dos três passos

A regra dos três passos (TST) que se encontra em vários tratados de propriedade intelectual (PI) surge em várias disposições do Tratado de Marraquexe. A primeira referência ocorre na alínea (b) do N.º 4

do Artigo 5.º, que limita a distribuição e a disponibilização de cópias em formato acessível a países cujas EeL favorecem pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso que são (1) expressamente sujeitas à regra, ou (2) indiretamente sujeitas à mesma em virtude do carácter de membro do estado no WCT. Por seu lado, o Artigo 11.º requer a aplicação da TST quando as Partes Contratantes "adotam as medidas necessárias para garantir a aplicação do presente Tratado".⁵⁷

Esta secção do Guia explica os fundamentos da política subjacente à TST e o reconhecimento de longa data de que as EeL a favor das pessoas cegas são coerentes com a regra. Depois de descrever a forma como esta posição consolidada fundamenta a correta interpretação da TST no TM, a secção conclui que as EeL de "Porto Seguro" nos Artigos 4.º, 5.º e

⁵⁷ Mais especificamente, o Artigo 11.º exige a aplicação da TST conforme estabelecido no N.º 2 do Artigo 9.º da Convenção de Berna, no Artigo 13.º do Acordo TRIPS e nos N.ºs 1 e 2 do Artigos 10.º do WCT. Cada um dos parágrafos do Artigo 11.º refere-se à TST como integrada nestes tratados de PI. As múltiplas referências do Tratado de Marraquexe a diferentes repetições da TST dizem respeito, essencialmente, à mesma norma substantiva. Do mesmo modo, este Guia aplica uma interpretação comum da TST a todas as disposições do Tratado que referem a regra.

6.º são presumivelmente compatíveis com a TST.

2.8.1. Fundamentos da política da regra dos três passos

Há cerca de 50 anos que a TST para avaliação de exceções e limitações faz parte da lei internacional dos direitos de autor. Foi adotada pela primeira vez em associação com a codificação do direito exclusivo de reprodução de obras protegidas por direitos de autor, que foi introduzido na Revisão da Convenção de Berna, realizada em Estocolmo em 1967. O N.º 2 do Artigo 9.º da Convenção de Berna estabelecia que seriam autorizadas EeL que permitissem a reprodução de obras sem a autorização do titular do direito de autor, mediante a satisfação de três condições, nomeadamente que essa reprodução se aplica a (1) "certos casos especiais" que (2) "não prejudiquem a exploração normal da obra" e (3) "nem causem um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor".

Desde a adoção do Acordo TRIPS em 1994, a TST tem sido aplicada a todos os direitos exclusivos de titulares de direitos de autor. O Tratado dos Direitos de Autor da OMPI, de 1996, alargou a regra das

EeL a direitos exclusivos no ambiente digital. A TST está, portanto, firmemente alicerçada na lei internacional de direitos de autor, um facto que explica as suas inúmeras referências no Tratado de Marraquexe.

A TST demarca os espaços políticos dentro dos quais os estados podem promulgar legitimamente EeL aos direitos exclusivos de titulares de direitos de autor.⁵⁸ A este título, a regra desempenha uma dupla finalidade. Um objetivo consiste em salvaguardar esses direitos contra limitações ou exceções nacionais indevidamente amplas e desreguladas. Um segundo objetivo igualmente importante consiste, no entanto, em evitar "a usurpação da margem de liberdade que os países membros consideram indispensável para satisfazer necessidades sociais ou culturais importantes".⁵⁹ As EeL que são coerentes com a TST não são, portanto, meramente restrições admitidas sobre os direitos de autor. São expressões afirmativas da polí-

⁵⁸ *Consulte, por ex.,* MARTIN SENFTLEBEN, COPYRIGHT, LIMITATIONS AND THE THREE-STEP TEST: AN ANALYSIS OF THE THREE-STEP TEST IN INTERNATIONAL AND EC COPYRIGHT LAW 1 (2004) (que afirma que "encarada de uma perspetiva funcional", a TST "estabelece limites às limitações aos direitos exclusivos").

⁵⁹ *Id.* at 48.

tica governamental que corporiza objetivos socialmente desejáveis e benéficos, incluindo a realização de uma variedade de direitos humanos protegidos internacionalmente.⁶⁰

2.8.2. A regra dos três passos e as exceções e limitações para cegos

Não obstante a sua importância funcional, a TST foi criticada por ser vaga e ambígua e, portanto, aberta a uma variedade de interpretações. Por exemplo, embora algumas interpretações da TST a considerem cumulativa, cada passo da regra tendo de ser satisfeito para que uma EeL seja admissível, há, no entanto, pessoas que discordam.⁶¹ Na prática, a aplicação da TST a EeL reais ou potenciais perma-

⁶⁰ Consultar, por ex., Relatório de direitos de autor do Relator Especial, nota 3, *supra*, ¶ 61 ("As exceções e limitações aos direitos de autor - que definem os usos específicos que não requerem uma licença do titular do direito de autor - constituem uma parte essencial do equilíbrio que a lei de direitos de autor tem de alcançar entre os interesses de titulares dos direitos em termos de controlo exclusivo e os interesses das restantes partes na participação cultural").

⁶¹ Consultar SENFTLEBEN, NOTA 58, , *supra*, 125-27; Max Planck Institute for Innovation and Competition, *A Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law* (1 de setembro de 2008), <http://www.ip.mpg.de/en/the-institute/events/patentrechtszyklus.html>

nece por resolver e alvo de contestação. Apenas alguns tribunais nacionais ou internacionais interpretaram a regra no contexto de litígios concretos envolvendo leis nacionais de direito de autor e os comentadores permanecem divididos quanto à interpretação do punhado de decisões que se debruçaram sobre a regra.⁶²

À luz desta ambiguidade, o histórico de redação da Revisão da Convenção de Berna de 1967 é especialmente útil para identificar essas EeL que os negociadores de Berna discutiram e aprovaram expressamente. De importância fundamental para o TM, o histórico de redação demonstra claramente que as EeL a favor de pessoas cegas foram consideradas como satisfazendo a TST desde o início.

Uma análise ao registo das negociações revela que os estados membros da Convenção de Berna acordaram em Estocolmo um conjunto de medidas de compromisso que codificavam o direito exclusivo de reprodução em troca de uma delimita-

⁶² Consultar *Estados Unidos – Secção 110(5) da Lei dos direitos de autor dos EUA*, OMC Doc. WT/DS160/R (15 de junho de 2000) [doravante OMC § 110(5) Relatório do Painel]. Consultar em geral GRAEME B. DINWOODIE & ROCHELLE C. DREYFUSS, *A NEOFEDERALIST VISION OF TRIPS: THE RESILIENCE OF THE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY REGIME* (2012).

ção de um limite externo comum da autoridade dos estados membros para promulgar EeL a esse direito nas respetivas legislação nacionais de direitos de autor.⁶³ Como parte deste compromisso, os redatores reconheceram explicitamente que determinadas EeL de longa duração presumivelmente satisfaziam a TST. Para esse efeito, a OMPI elaborou uma lista das EeL existentes em 1967. Os estados membros da Convenção de Berna consideraram que esta lista estava constituída por "certos casos especiais" coerentes com a TST. De realçar que a lista referia especificamente duas disposições a favor de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso:

- (9) Reproduções em caracteres especiais para uso por pessoas cegas;
[e]
- (10) Gravações de som de obras literárias para uso por pessoas cegas.⁶⁴

Deste modo, a validade das EeL a favor das pessoas cegas foram aceites desde a adoção inicial da TST, em 1967. Este re-

⁶³ Consultar SENFTLEBEN, NOTA 58, , *supra*, 81-82;

⁶⁴ Doc. S/1, Registos 1967, 112, n.º 1 (citados em SENFTLEBEN, NOTA 58, , *supra*, 48).

conhecimento não foi questionado nas cinco décadas seguintes, mesmo à medida que proliferavam acordos internacionais de direitos de autor. Pelo contrário, os estados membros da OMPI convocaram uma conferência diplomática para dotar o TM com o objetivo específico de esclarecer e ampliar essas EeL obrigatórias. Este facto denota a importância atribuída pelos governos ao aumento da possibilidade de pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso acederem a livros e a outras obras protegidas por direitos de autor.

2.8.3. Aplicação da regra dos três passos ao Tratado de Marraquexe

A importância histórica das EeL para as pessoas cegas, e a conclusão de que essas leis são presumivelmente compatíveis com a TST, são indicadores importantes para a interpretação do TM. Estas posições, há muito aceites, quando vistas à luz do objetivo global do Tratado de ampliar a disponibilidade de cópias em formato acessível para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, permite chegar a quatro conclusões distintas.

Safe Harbor. Conforme explicado nou-

tro ponto deste Guia, as principais obrigações referidas nos Artigos 4.º, 5.º e 6.º do TM preveem opções de "Porto Seguro" para EeL que permitem que os beneficiários e as entidades autorizadas procedam à criação, partilha e intercâmbio transfronteiriço de cópias em formato acessível. Um estado que aproveite estes portos seguros e promulgue EeL nacionais que sigam a abordagem estabelecida no Tratado deve ser considerado como totalmente em conformidade com a TST. Em particular, os países não têm de requerer uma compensação nem têm de limitar as exceções do TM a obras que não estejam comercialmente disponíveis de modo a cumprir a TST.

Por outras palavras, o texto cuidadosamente negociado do Tratado de Marraquexe atualiza e amplia a permissibilidade de EeL pré-existentes a favor de pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso. Tal como os redatores da Revisão da Convenção de Berna, de 1967, identificaram expressamente as EeL nacionais para pessoas cegas como compatíveis com a TST, também os redatores do TM identificaram de forma inequívoca uma presumível via legal para que os estados possam implementar as obrigações

essenciais do Tratado. Qualquer outra interpretação debilitaria esta negociação multilateral cuidadosamente conseguida e faria fracassar o objeto e a finalidade do Tratado.

Interpretação flexível da regra dos três passos. A inclusão da TST no TM afirma que a regra é suficientemente flexível para incluir outras EeL externas ao Porto Seguro. O próprio Tratado de Marraquexe reconhece expressamente nos Artigos 4.º(3) e 5.º(3) que os estados podem cumprir as suas obrigações fornecendo outras EeL. A "flexibilidade" da regra para esta finalidade é realçada no Preâmbulo do Tratado⁶⁵ e posteriormente reforçada pelas referências efetuadas no Artigo 11.º do TM e nos artigos 10.º(1) e 10.º(2) do WCT. Por sua vez, estas disposições do WCT têm de ser entendidas à luz da respetiva Declaração acordada, que confirma a flexibilidade da TST de acordo com a autoridade nacional para criar e manter EeL.⁶⁶ Consideradas juntas, estas referên-

⁶⁵ O décimo parágrafo do Preâmbulo do TM reafirma "a importância e a flexibilidade da regra dos três passos relativa às limitações e exceções, estipulada no N.º 2 do Artigo 9.º da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, e em outros instrumentos internacionais".

⁶⁶ A Declaração acordada relativa ao Artigo 10.º do

cias ao WCT, assim como as disposições do Tratado de Marraquexe que incorporam a TST, conservam o critério dos governos para conceber as próprias EeL de modo a cumprir os objetivos do Tratado.

Aplicação no ambiente digital. A extensão de EeL do Tratado de Marraquexe a obras protegidas por direitos de autor no ambiente digital baseia-se no compromisso assumido na Declaração acordada relativa ao Artigo 10.º do WCT, que prevê a extensão de EeL apropriadas ao ambiente digital. Por exemplo, a alínea (a) do N.º 1 do Artigo 4.º do TM invoca diretamente o direito de "disponibilização" do WCT, e a alínea (b) do N.º 2 do Artigo 4.º permite que entidades autorizadas forneçam cópias em formato acessível a beneficiários "por qualquer meio, incluindo... [...] medi-

WCT estabelece: "Entende-se que as disposições do Artigo 10.º permitem às Partes Contratantes transportar e ampliar de forma adequada para o ambiente digital as limitações e exceções nas respetivas legislações nacionais que foram consideradas aceitáveis ao abrigo da Convenção de Berna. Do mesmo modo, estas disposições devem ser entendidas como permitindo às Partes Contratantes criar novas exceções e limitações que sejam adequadas ao ambiente na rede digital. Entende-se ainda que o Artigo 10.º(2) não reduz nem amplia o âmbito de aplicabilidade das limitações e exceções permitidas pela Convenção de Berna". WCT, Declaração acordada relativa ao Artigo 10.º.

ante a comunicação eletrónica por cabo ou WiFi". Além disso, o Artigo 2.º do TM define o termo "obras" como incluindo obras colocadas à disposição do público "por qualquer meio". Consideradas juntas, estas disposições autorizam os estados a adotar EeL que permitam a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas realizar e partilhar cópias em formato acessível, utilizando uma *vasta panóplia de redes sociais e tecnologias digitais*.

Remuneração. O histórico de redação da Revisão de Estocolmo de 1967 revela que os estados possuem margem suficiente para decidir se exigem ou não o pagamento de uma remuneração aos titulares dos direitos de autor relativamente às EeL que estão em linha com a Convenção de Berna. São comuns na legislação nacional as exceções não compensadas, seja para cópia privada, bibliotecas, citação ou para servir os interesses das pessoas cegas. No entanto, a jurisprudência e os comentários posteriores reconheceram que a compensação pode, em alguns casos, reduzir os conflitos existentes entre considerações positivas da lei e normativas aquando da aplicação do terceiro e

último passo da TST.⁶⁷

O N.º. 5 do Artigo 4.º do Tratado de Marraquexe deixa expressamente a critério de cada governo a decisão de prever uma compensação ou não. O N.º. 5 do Artigo 4.º estabelece que "*caberá à legislação nacional* determinar se as limitações e exceções previstas no presente artigo estão sujeitas a remuneração" (realçado). Se a determinação "corresponde à legislação nacional", então, essa determinação não pode ser anulada pelas regras internacionais de direitos de autor, assim como as exclusões presentes na Convenção de Berna que "correspondem à legislação nacional" são intrinsecamente admissíveis ao abrigo desse tratado.⁶⁸ Consequentemente, um estado signatário do TM que decida não exigir uma compensação aquando da implementação do Artigo 4.º não pode, apenas por essa razão, violar a TST. Uma interpretação contrária não só estaria em desacordo com a ausência de

⁶⁷ Consulte SENFTLEBEN, NOTA 58 *supra*, 131; cf. WTO § 110(5) Relatório do Painel, nota 62, *supra*, ¶ 6.229.

⁶⁸ Por exemplo, o N.º. 2 do Artigo 4.º da Convenção de Berna estabelece que "fica reservada às legislações dos países da União a determinação da proteção a conceder aos textos oficiais de carácter legislativo, administrativo ou judiciário, bem como às traduções oficiais desses textos".

um requisito de compensação em muitas EeL nacionais existentes a favor de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, como também significaria que uma decisão discricionária expressamente delegada pelo Tratado aos governos afinal não se trata de uma escolha.

Disponibilidade comercial. Tal como explicado anteriormente, o N.º. 4 do Artigo 4.º do TM concede aos países a opção de restringir as EeL a obras em formatos que os beneficiários não possam obter em condições comerciais razoáveis. Pelos motivos discutidos noutra parte deste Guia, as Partes Contratantes devem abster-se de adotar esta condição, que pode minar os objetivos importantes do Tratado em matéria de direitos humanos. Além disso, a exigência da indisponibilidade comercial não fornece segurança legal de que as EeL de um estado são coerentes com a lei internacional de direitos de autor. Pelo contrário, tal como explica a Declaração acordada relativa ao N.º. 4 do Artigo 4.º, um requisito do género "não prejudica se uma limitação ou exceção contemplada no [Artigo 4.º] se encontra em conformidade com a regra dos três passos".

2.8.4. A regra dos três passos e a lei internacional em matéria de direitos humanos

Uma aplicação flexível da TST também é reforçada pela lei internacional de direitos humanos. Conforme observado no Capítulo 1 deste Guia, o N^o. 3 do Artigo 30.^o da CDPD obriga os estados a "adotar todas as medidas apropriadas, em conformidade com o direito internacional, para garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais". Por conseguinte, a CDPD reforça implicitamente a validade das EeL de longa data a favor das pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e ordena expressamente passos positivos, incluindo uma abordagem flexível à TST, para mitigar conflitos existentes entre os direitos exclusivos de titulares do direito de autor e as necessidades dos beneficiários do Tratado de Marraquexe.

A inclusão da TST no Tratado também ilustra uma possível função que a regra pode desempenhar num sistema de PI que respeita os direitos humanos. Como o Relator Especial para a Cultura explicou

recentemente, "os estados têm a obrigação positiva de criar um sistema robusto e flexível de exceções e limitações aos direitos de autor de modo a honrar as suas obrigações em matéria de direitos humanos. A 'regra dos três passos' da lei internacional de direitos de autor deve ser interpretada como encorajadora do estabelecimento de um sistema de exceções e limitações deste tipo".⁶⁹ Esta afirmação encara a TST como mediadora entre dois regimes legais, garantindo que os estados aplicam a lei do direito de autor de uma forma que proteja os direitos humanos e impeça abusos por parte dos titulares dos direitos de autor.

⁶⁹ Relatório de direitos de autor do Relator Especial, nota 3, *supra*, ¶ 104.

Transpor o Tratado de Marraquexe para a legislação nacional

É essencial que o objetivo global de direitos humanos do Tratado de Marraquexe, que consiste em aumentar a disponibilidade de cópias em formato acessível para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, seja realizado não só no papel, mas também na prática. O N.º 1 do Artigo 10.º do TM reflete este compromisso, destacando que cada estado deve "adotar as medidas necessárias para assegurar a aplicação do presente Tratado".

No entanto, a implementação efetiva do TM não tem de ser dispendiosa ou complicada. Ao nível mais básico, cada país ratificador tem de rever as suas leis nacionais em matéria de direitos de autor para autorizar a criação, utilização e partilha de cópias em formato acessível. No entanto, para realizar plenamente os objetivos do TM, os estados também devem basear-se na respetiva implementação pré-existente

de tratados de direitos de autor, incluindo, em particular, a CDPD. A responsabilidade de colocar em prática o TM também pode ser confiada a agências ou gabinetes governamentais de propriedade intelectual (PI), trabalhando em parceria com instituições de direitos humanos.

As secções seguintes explicam como os estados podem alcançar uma implementação efetiva através da criação de soluções legais que permitam aos beneficiários e entidades autorizadas reivindicar os seus direitos a realizar e partilhar cópias em formato acessível (3.1); outorgando autoridade sobre o TM perante instituições nacionais de direitos humanos e de PI (3.2); e autorizando essas instituições a participar em atividades de controlo e aplicação (3.3).

3.1. Criação de soluções legais

Incorporar o TM na legislação nacional é um passo necessário, mas insuficiente para garantir os direitos de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso a realizar e partilhar cópias em formato acessível. Os estados também têm de apresentar soluções para os casos de violação destes direitos. O acesso a uma solução é um princípio importante da lei in-

ternacional de direitos humanos. Também é essencial que os direitos consagrados no TM sejam eficazes na prática. O acesso a uma solução significa que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas têm de dispor de meios de reclamação se a lei não defender devidamente as suas necessidades ou se terceiros violarem os seus direitos.

Os estados podem proporcionar acesso a soluções, garantindo que as pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso, as suas organizações representativas e as entidades autorizadas possam invocar o direito a realizar e partilhar cópias em formato acessível como defesa em processos judiciais. Por exemplo, no caso *HathiTrust*, um processo movido recentemente nos EUA contra bibliotecas que digitalizaram livros para permitir o seu acesso a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, as bibliotecas basearam com sucesso a sua defesa contra acusações de violação de direitos de autor nos princípios de utilização legítima e na Emenda Chafee, legislação especializada dos EUA que cria exceções ao direito de autor para atividades a favor de pessoas com dificuldades para aceder ao

texto impresso.⁷⁰

Os estados devem ainda garantir que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas possam fazer aplicar judicialmente e solicitar confirmação jurídica dos seus direitos de realizar e partilhar cópias em formato acessível. As soluções à disposição dos beneficiários do TM devem incluir sentenças judiciais, indemnizações por perdas e danos e outras formas de ajuda necessárias para reivindicar plenamente esses direitos. As legislações nacionais também devem permitir que os beneficiários, entidades autorizadas e instituições nacionais de direitos humanos intervenham em processos judiciais em curso.⁷¹ Os estados também se poderiam apoiar na CDPD ou noutros instrumentos de direitos humanos aquando da legislação de implementação do TM para ajudar os tribunais e outras instituições a interpretar o TM de modo a realizar os seus objetivos

⁷⁰ *Authors Guild, Inc. contra HathiTrust*, 755 F.3d 87, 92 (2d Cir. 2014).

⁷¹ FROM EXCLUSION TO EQUALITY: REALIZING THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (MANUAL PARA PARLAMENTARES SOBRE A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E RESPECTIVO PROTOCOLO OPCIONAL) 103-04 (2007) [doravante MANUAL PARA PARLAMENTARES].

em matéria de direitos humanos.⁷²

As soluções também proporcionam aos beneficiários e entidades autorizadas a certeza legal e a confiança para realizar, distribuir e partilhar cópias em formato acessível. Mesmo quando a lei nacional autoriza essas atividades, estes agentes podem ser impedidos de exercer os seus direitos devido a uma linguagem legal vaga ou ambígua ou às ações de terceiros.

Os estados podem minimizar estes efeitos dissuasores, garantindo que as exceções ao direito de autor da legislação de implementação do TM são formuladas de forma clara e que transmitem com precisão e sem ambiguidade os direitos dos beneficiários e das entidades autorizadas a realizar e partilhar cópias em formato acessível. A referida legislação também deve evitar acarretar encargos adicionais, tais como normas de manutenção de registos, requisitos de disponibilidade comercial ou critérios de verificação do estatuto de beneficiário, que podem dissuadir

⁷² De igual modo, alguns países preveem que a lei nacional em matéria de deficiências tem de ser lida à luz de tratados que protegem os direitos de pessoas com deficiência. *Consultar* PNUD, OUR RIGHT TO KNOWLEDGE: LEGAL REVIEWS FOR THE RATIFICATION OF THE MARRAKESH TREATY FOR PERSONS WITH PRINT DISABILITIES IN ASIA AND THE PACIFIC 42 (2015).

peessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas do exercício dos seus direitos.

Embora definir claramente os direitos e evitar encargos desnecessários constituam um primeiro passo importante, os estados também devem adotar leis e políticas que desencorajem os titulares dos direitos de autor a apresentar processos legais para impedir que pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas realizem e partilhem cópias em formato acessível. Os litígios abusivos em matéria de direitos de autor, assim como as ameaças de litígio, podem desencorajar significativamente o exercício de direitos consagrados no TM. Tais processos judiciais constituem um abuso ao abrigo das leis de propriedade intelectual (PI) e de direitos humanos. Os estados devem considerar criar soluções cíveis para danos associados a processos judiciais sem fundamento (tais como o direito consuetudinário de acusação caluniosa) e normas processuais que autorizem os juízes a passar às custas do litígio para a parte perdedora (tais como estatutos de transmissão de honorários).

Os estados também têm de garantir que os titulares do direito de autor não

usam os contratos para impedir que os beneficiários e as entidades autorizadas realizem obras em formato acessível, por exemplo, através da inclusão de cláusulas que restringem o uso de materiais eletrónicos ou proíbem a evasão de TPM. Essas cláusulas contratuais são nocivas ao objeto e finalidade do Tratado. Os estados devem, portanto, ponderar incluir uma disposição na legislação de implementação que torne inválidas quaisquer cláusulas contratuais que ignorem as exceções e limitações obrigatórias pelo TM.⁷³

3.2. Capacitação das instituições nacionais

O Tratado de Marraquexe concede aos estados suficiente margem de manobra para selecionar acordos institucionais que garantam a implementação efetiva do Tratado a nível nacional. Os estados podem, por exemplo, outorgar autoridade sobre o Tratado a uma instituição nacional de direitos humanos (INDH), a um gabinete de propriedade intelectual ou a uma agência encarregue da proteção das liberdades

⁷³ A lei alemã, por exemplo, inclui uma disposição do género para qualquer contrato que se sobreponha a uma exceção ao direito de autor. ESTUDO OMPI, NOTA 4, , *supra*, 45.

civis. Os estados também podem distribuir estas funções por várias agências ou ministérios.

3.2.1. Instituições de direitos humanos

Uma opção promissora consiste em associar a implementação do TM aos processos e instituições já estabelecidos ou previstos para a CDPD e outros tratados de direitos humanos. Associar a implementação do TM a estes mecanismos ajuda a garantir que os esforços envidados por um país para cumprir estes tratados são coerentes. Também permite que o estado se baseie em conhecimentos e experiências existentes, evite a duplicação de esforços, coordene atividades entre agências governamentais e dê uma resposta política coerente a várias obrigações internacionais.

Ainda mais importante, esse tipo de abordagem harmonizada ajuda a garantir que as partes interessadas nacionais, pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso, organizações de defesa das mesmas e instituições responsáveis pela proteção dos direitos humanos e de luta contra a discriminação de pessoas portadoras de deficiência, participam nas decisões essenciais relativas à aplicação

do TM. Independentemente do plano escolhido por um estado, as instituições responsáveis têm de dispor da independência, dos poderes e dos recursos necessários para supervisionar todas as questões no âmbito do seu mandato, incluindo, se aplicável, a autoridade para investigar reclamações de violações dos direitos de acesso e partilha do TM.

O Artigo 33.º da CDPD requer que os estados outorguem a autoridade sobre a CDPD a instituições externas e internas do governo – sendo ambos mecanismos independentes, tal como a INDH, bem como pontos "focais" e de "coordenação" no seio do governo.

As INDH, por vezes referidas como "comissões de direitos humanos" ou "provedores", normalmente partilham várias características comuns. Estas são instituições permanentes, normalmente criadas por legislação ou decreto executivo. As INDH são fundamentalmente organismos administrativos que emitem pareceres e recomendações. Muitas também dispõem de poderes quasi-judiciais para analisar reclamações e resolver litígios relativos a questões de direitos humanos. Os princípios que regem a estrutura das INDH exigem que estas instituições sejam respon-

sáveis, entre outras coisas, pelo controlo da implementação de tratados de direitos humanos, por informar os mecanismos internacionais de supervisão sobre a extensão da realização dos direitos e pela promoção da sensibilização do público para a questão dos direitos.⁷⁴ A independência das INDH varia de acordo com a relação que mantêm com o governo, com as fontes de financiamento, com os seus membros e com a forma de funcionamento. Idealmente, as INDH devem ser totalmente independentes do governo para que sejam mais eficazes na promoção, proteção e controlo da implementação dos direitos humanos.

A CDPD também obriga os estados a criar pontos "focais" no seio do governo para proteger os direitos de pessoas portadoras de deficiência. Alguns países criaram novas agências ou gabinetes, por exemplo, no seio do Ministério da Justiça. Outros reforçaram os poderes dos organismos existentes, tal como uma agência responsável pela proteção das liberdades civis. Há ainda os que distribuíram estas funções por várias agências ou ministérios.⁷⁵ Os pontos focais assumem tarefas

⁷⁴ MANUAL PARA PARLAMENTARES, NOTA 71, *supra*, 98.

⁷⁵ Consultar *id.* em 94.

diversas, tais como a sugestão de revisões das legislações e políticas nacionais, a coordenação de atividades e iniciativas governamentais, a sensibilização, o incitamento à participação de pessoas portadoras de deficiência na elaboração de políticas e a recolha e análise de dados. Qualquer que seja o procedimento escolhido por um estado parte da CDPD, este tem de conceder à/às instituição/instituições poderes suficientes para supervisionar todas as atividades do governo relacionadas com a CDPD.⁷⁶ O ponto focal, por exemplo, deve dispor de recursos adequados e cargos permanentes e estar estabelecido aos mais altos níveis do governo.⁷⁷

O ponto de "coordenação" exigido pela CDPD normalmente é um organismo público que coordena várias ações do estado que afetam as pessoas portadoras de deficiência.⁷⁸ Este facilita as ações relativas à CDPD em diferentes áreas e diferentes níveis do governo. Um ponto de coordenação deve estar estabelecido de forma permanente e facilitar a participação de pessoas portadoras de deficiência na to-

⁷⁶ *Id.* em 94–95.

⁷⁷ *Id.* em 94.

⁷⁸ *Id.* em 96.

mada de decisões. Cada estado deve garantir que as instituições e processos por si encarregues da implementação e controlo do TM estão ligados a este ponto de coordenação da CDPD.

3.2.2. Instituições de propriedade intelectual

Na medida em que o Tratado de Marraquexe utiliza ferramentas de direitos de autor para alcançar objetivos em matéria de direitos humanos, as agências e gabinetes nacionais responsáveis pelas leis e políticas de propriedade intelectual também devem estar envolvidos nos esforços de implementação do Tratado. No entanto, os estados devem evitar dotar esses gabinetes ou agências de autoridade exclusiva a nível nacional em matérias relativas ao TM. O TM autoriza pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso a aceder, realizar e partilhar cópias em formato acessível sem a autorização dos titulares dos direitos. Estes objetivos colidem de certa forma com os mandatos, métodos de trabalho, culturas e públicos-alvo que normalmente correspondem às instituições de propriedade intelectual (PI).

Não obstante, os conhecimentos espe-

cializados e as relações que estas instituições criaram ao longo dos anos podem ser úteis para a prossecução dos objetivos do TM. Por exemplo, estes gabinetes compreendem os aspetos técnicos frequentes da lei e da política de PI. Têm também ligações ao setor privado que podem ajudar a garantir o apoio dos titulares dos direitos para a implementação do TM.

Além disso, noutros contextos, os gabinetes de PI assumiram responsabilidades pelos esforços de aplicação relacionados com as exceções aos direitos de autor. A Biblioteca do Congresso dos EUA, por exemplo, supervisiona o processo das ações de isenção da legislação anti-evasão.⁷⁹ Dada a dupla natureza do TM como instrumento de direitos humanos e de PI, a abordagem mais eficaz à implementação poderá, então, passar por criar uma autoridade partilhada entre as instituições nacionais em ambas as áreas.

⁷⁹ *Consultar, por ex.*, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 37 C.F.R. § 201.40(b)(2) (2015).

3.2.3. Vinculação à Assembleia do Tratado de Marraquexe

As Partes Contratantes devem vincular os seus mecanismos nacionais de implementação à instituição internacional criada pelo TM: a Assembleia de Partes Contratantes. De acordo com o N.º 2 do Artigo 13.º, a Assembleia é responsável pela admissão de organizações intergovernamentais, pela decisão de convocar uma conferência diplomática para revisão do TM e, mais importante para o presente fim, "tratar dos assuntos relativos à manutenção e desenvolvimento do presente Tratado, bem como as relativas à sua aplicação e operação".

Cada estado é responsável por enviar um delegado à Assembleia, que poderá ser auxiliado por suplentes, consultores e peritos. No âmbito da criação dos mecanismos nacionais de implementação do TM, os estados devem identificar uma pessoa idónea para os representar como delegado na Assembleia e prestar-lhe o devido apoio técnico, legal e outro que seja necessário. Idealmente, o delegado deverá ser alguém com conhecimentos e experiência nas três áreas relevantes para o Tratado: a lei da deficiência, a lei internacional de direitos humanos e a lei de

propriedade intelectual (PI). Uma pessoa com conhecimentos especializados apenas na lei de PI não seria a indicada para cumprir os objetivos globais do TM em matéria de direitos humanos. Além disso, os estados devem ponderar seriamente nomear uma ou mais pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso como delegados ou membros da delegação para a Assembleia.

3.3. Realizar atividades de aplicação

As instituições nacionais que cada Parte Contratante cria e dota de autoridade sobre questões relativas ao Tratado de Marraquexe devem envolver-se numa variedade de atividades de modo a garantir que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso desfrutam dos direitos consagrados no Tratado.

3.3.1. Controlo dos direitos

Permitir que os beneficiários e entidades autorizadas busquem soluções em seu próprio nome por si só não garante a aplicação efetiva do Tratado de Marraquexe. Os estados também têm de controlar de forma positiva até que ponto as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso estão a desfrutar de um maior

acesso a livros e a outras obras protegidas por direitos de autor. O controlo é essencial para verificar se os direitos conferidos pelo TM estão a ser realizados, ou seja, se as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas estão, de facto, a realizar obras em formato acessível e a partilhá-las com beneficiários noutros países.

Centrando-se sobre o usufruto real dos direitos, o controlo também gera informação crucial que os estados podem utilizar para identificar e resolver obstáculos específicos ao acesso. Por exemplo, o controlo pode demonstrar que os beneficiários e as suas organizações representativas não estão a beneficiar dos seus direitos consagrados no TM devido à falta de conhecimento, a ameaças de litígio, à imposição de contratos restritivos ou a iniciativas de terceiros para limitar o acesso de outras formas. O controlo também ajuda a garantir que, pela sua dimensão ou conhecimentos especializados, os agentes privados não criam monopólios *de facto*, que dominem o mercado em termos de cópias em formato acessível. Nestas situações e em situações semelhantes, o estado deverá tomar medidas positivas adicionais para superar estes

obstáculos de modo a garantir a realização dos objetivos do Tratado.

O controlo exige um processo contínuo de identificação dos obstáculos ao acesso, que deve iniciar assim que o estado ratifique o TM e prosseguir em intervalos periódicos depois da incorporação do Tratado na legislação nacional. Por exemplo, as instituições nacionais referidas na secção anterior devem recolher dados sobre vários aspetos de conformidade, tais como o número de obras em diferentes formatos acessíveis, o número de obras importadas e exportadas, assim como o número de utilizadores que beneficiam do acesso a obras protegidas por direitos de autor. Se possível, os dados dos utilizadores devem ser decompostos por região geográfica, sexo, raça, etnia ou outras situações de minorias, rendimentos e idade, respeitando a privacidade dos beneficiários em conformidade com o Artigo 8.º. A decomposição da informação pode ajudar a avaliar não só os níveis gerais de usufruto de direitos num país específico, mas também se os direitos de acesso e de partilha são desfrutados sem discriminação, incluindo por populações vulneráveis, marginalizadas e desfavorecidas.

Os processos de controlo devem seguir

um plano de ação nacional (analisado abaixo) e ser realizados consultando os beneficiários e as entidades autorizadas. As agências e instituições nacionais responsáveis pelo controlo devem informar regularmente o governo, e os relatórios devem estar disponíveis ao público, incluindo em formatos acessíveis. Os gabinetes de propriedade intelectual, por exemplo, podem ser incumbidos de informar sobre o número e tipos de beneficiários que usufruem dos direitos do TM e se o número de cópias em formato acessível aumentou com o tempo.

3.3.2. Aplicação de soluções legais

A instituição ou instituições nacionais responsáveis pela supervisão do TM devem ter autoridade para procurar soluções em nome dos beneficiários. Muitos estados concedem plenos poderes a organismos governamentais para procurar a aplicação direta de direitos, quer de humanos, quer de propriedade intelectual. Um organismo do género poderá controlar o exercício dos direitos de acesso e de partilha do TM, assim como investigar e resolver violações dos mesmos, incluindo, se apropriado, intentando um processo em nome das pessoas cujos direitos foram violados.

As instituições responsáveis pela execução de soluções também poderão encorajar a mediação com titulares do direito de autor se estes empreenderem atividades que impedem o usufruto dos direitos do TM. As INDH, por exemplo, normalmente possuem autoridade para mediação e conciliação de litígios.⁸⁰ Esses processos de resolução de litígios podem desempenhar um papel importante na redução de conflitos entre titulares do direito de autor, beneficiários e entidades autorizadas.

3.3.3. Criação de um plano de ação nacional

Os estados devem ponderar integrar os objetivos do Tratado de Marraquexe nos planos de ação nacionais que criam para implementar as suas obrigações ao abrigo da CDPD e de outros tratados de direitos humanos.⁸¹ Um plano de ação nacional é normalmente um documento abrangente, que contém objetivos e resultados mensuráveis estabelecidos pelo governo em consulta com as principais partes interes-

⁸⁰ MANUAL PARA PARLAMENTARES, NOTA 71, *supra*, 98, 102-03.

⁸¹ Declaração de Viena e Programa de Ação (25 de junho de 1993), ¶ 71.

sadas. As iniciativas de implementação do TM poderiam ser incorporadas nos planos de ação nacionais existentes para realizar os direitos de pessoas portadoras de deficiência. Os planos podem, por exemplo, sensibilizar para os direitos estabelecidos no Tratado de Marraquexe, definir objetivos para ampliar o acesso a materiais impressos em formatos acessíveis e recolher dados relativos a esse acesso. O plano de ação nacional australiano, por exemplo, solicita "uma maior participação de pessoas portadoras de deficiência, das suas famílias e acompanhantes na vida social, cultural, religiosa, recreativa e desportiva da comunidade".⁸² O plano de ação nacional austríaco destaca a importância de uma maior sensibilização para a questão da acessibilidade e incumbe todos os ministérios do governo de um maior trabalho de relações públicas.⁸³

Um plano de ação nacional também poderia identificar passos para aumentar o acesso a cópias em formato acessível. O plano nacional da Albânia, por exemplo, defende o "apoio para a criação de "livros

⁸² Conselho dos Governos Australianos, Estratégia Nacional para a Deficiência 2010–2020, p. 31.

⁸³ Plano de Ação Nacional Austríaco sobre a Deficiência 2012–2020, pp. 43–44.

falados" e publicações em braille [*sic*], que inclui programas escolares, literatura técnica, jurídica e artística", e encarrega as organizações não governamentais e a Associação de Cegos da Albânia desta tarefa.⁸⁴ Os planos de ação nacionais também permitem a um estado identificar especificamente que parte do governo estará responsável pela implementação de que objetivos e identificar medidas concretas que estas entidades devem realizar. Os estados devem garantir que todos os aspetos do plano estão acessíveis a pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso e às respetivas organizações representativas.

Os estados também poderiam incluir nos seus planos de ação nacionais medidas de estímulo ao desenvolvimento de tecnologias que permitam a pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso contornar as TPM quando tal for necessário para criar cópias em formato acessível. Os estados devem ponderar promover essas tecnologias que favorecem o acesso através de políticas de investigação e desenvolvimento. Os estados tam-

⁸⁴ República da Albânia, Estratégia Nacional sobre Pessoas com Deficiência, 2006, p. 33, <http://www.osce.org/albania/40201?download=true>

bém devem equacionar eliminar a responsabilidade jurídica devido à criação de tecnologias utilizadas por beneficiários e entidades autorizadas para evasão de TPM de modo a exercer os direitos consagrados no TM.⁸⁵

3.3.4. Participação em formação e divulgação

A formação e divulgação são essenciais para garantir a eficácia dos esforços de implementação do Tratado de Marraquexe por parte dos estados. Para alcançar este objetivo, as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso, entidades autorizadas, titulares do direito de autor, responsáveis pelo desenvolvimento de tecnologia e software e o público em geral têm de compreender que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e entidades autorizadas podem realizar e partilhar cópias em formato acessível sem autorização do titular do direito de autor.

As iniciativas de formação e divulgação

⁸⁵ A alínea (h) do N.º 2 do Artigo 9.º da CDPD requer que os estados ratificadores "promovam o desenho, desenvolvimento, produção e distribuição de tecnologias e sistemas de informação e comunicação acessíveis numa fase inicial, para que estas tecnologias e sistemas se tornem acessíveis a um custo mínimo".

devem ser direcionadas a todos estes intervenientes. A divulgação aos titulares do direito de autor é especialmente importante para reduzir o risco de que estes, por exemplo, ameacem pessoas e entidades autorizadas com processos não fundamentados ou a imposição de termos contratuais opostos aos direitos do TM. Uma maior sensibilização para o direito a criar e partilhar cópias em formato acessível permitirá que as pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso e as entidades autorizadas beneficiem do Tratado. Esse conhecimento também ajudará estes agentes a identificar e superar quaisquer encargos sobre o exercício destes direitos e procurar soluções para casos de violações.

Os estados também devem divulgar amplamente a respetiva ratificação e implementação do TM, incluindo em estabelecimentos de ensino, bibliotecas e agências governamentais nacionais e locais. Essa divulgação poderá incluir, por exemplo, anúncios de serviço público e cartas do tipo "conheça os seus direitos". As organizações de direitos das pessoas com deficiência são parceiros cruciais nos esforços para chegar aos beneficiários individuais. Idealmente, essas organizações

devem estar envolvidas em cada uma das fases de implementação do TM, incluindo um processo contínuo de consulta. Além disso, fornecer formação e recursos a agências governamentais de PI permitiria aos elementos dessas agências responder a pedidos de informação de titulares de direitos de autor. Também podiam ser divulgadas atualizações sobre a implementação da legislação entre advogados através de organizações profissionais de credenciação, tais como ordens de advogados locais ou nacionais.

3.4. Participação na informação nacional

As Partes Contratantes do Tratado de Marraquexe devem estar preparadas para fornecer informação aos organismos da ONU que controlam o cumprimento dos direitos humanos pelos estados sobre os direitos de acesso e de partilha das pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso em relatórios periódicos. Há três tipos de instituições que participam neste tipo de controlo: os organismos convencionais da ONU (incluindo, em particular, a Comissão da CDPD), o Conselho dos Direitos Humanos da ONU e os procedimentos especiais da ONU.

3.4.1. Organismos convencionais da ONU
Conforme indicado no Capítulo 1 do Guia, cada uma das dez principais convenções da ONU consagradas aos direitos humanos, incluindo a CDPD, dá origem a um mecanismo internacional de controlo conhecido como um "organismo convencional", um comité de peritos encarregue de supervisionar a implementação dessa convenção e avaliar se os estados estão a cumprir os direitos por si protegidos. Para a CDPD, estas funções são realizadas pela Comissão da CDPD.

Os organismos convencionais participam em quatro atividades principais: revisão de relatórios dos estados, receção de comunicações, participação em investigações e publicação de comentários gerais. Primeiro, os organismos convencionais analisam relatórios, enviados periodicamente pelos estados partes, que descrevem as medidas por si adotadas para tornar efetivas as convenções. Os membros da Comissão colocam questões aos funcionários que apresentam os relatórios e dialogam com estes em sessões públicas, realizadas em Nova Iorque ou Genebra. Os organismos convencionais terminam a sua análise com observações e re-

comendações conclusivas para ação futura. Por exemplo, conforme mencionado na Secção 1.1.4, aquando da análise de relatórios de estados partes da CDPD, a Comissão da CDPD instou os governos a ratificar e implementar o Tratado de Marraquexe.

Segundo, os organismos convencionais recebem reclamações, conhecidas como participações, de pessoas que alegam que um governo infringiu os seus direitos e liberdades protegidos. Os comités analisam as participações, determinam se o estado infringiu o tratado e recomendam ao governo soluções para remediar a infração. No entanto, os organismos convencionais apenas podem analisar reclamações individuais se o estado tiver aceite uma cláusula opcional ou um protocolo opcional a reconhecer a sua autoridade para o efeito. Em outubro de 2016, 92 dos 168 estados membros da CDPD tinham ratificado o Protocolo Opcional da CDPD.

Terceiro, o Protocolo Opcional da CDPD também autoriza a Comissão da CDPD a realizar pedidos de informação nos estados partes caso receba informação fidedigna a indicar infrações graves ou sistemáticas à CDPD. Até ao final de 2016, a

Comissão não tinha efetuado qualquer investigação do género.

Quarto, além de conclusões e recomendações sobre relatórios individuais dos países, os organismos convencionais publicam "comentários gerais" sobre questões e problemas comuns a todos os estados partes. Por exemplo, em 2014, a Comissão da CDPD publicou dois comentários gerais; um sobre a acessibilidade para pessoas portadoras de deficiência e outro sobre o reconhecimento igualitário perante a lei. Os comentários gerais descrevem os direitos e liberdades protegidos normalmente de uma forma mais detalhada, e mais relevante para as circunstâncias contemporâneas, do que o texto das próprias convenções de direitos humanos. Relativamente aos direitos de acesso e partilha do TM, os organismos convencionais podem fornecer orientações normativas relativamente às obrigações em matéria de direitos humanos comuns a estas disposições.

Resumindo, os estados podem fornecer informação à Comissão da CDPD ou a outros organismos convencionais a título de comunicação periódica, em resposta a participações de pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso ou caso a

Comissão inicie um pedido de informações em matéria de direitos de acesso e partilha do TM. Os estados que ratificam o TM devem fornecer essa informação à Comissão da CDPD e, nos casos em que for relevante, a outros organismos convencionais a que reportam, relativamente ao seu progresso na implementação do TM e a quaisquer obstáculos à implementação com que se tenham deparado. Para fornecer essa informação, as instituições de direitos humanos e de PI a nível nacional encarregues da supervisão do TM deverão estar envolvidas nas atividades de comunicação aos organismos convencionais. Os funcionários que elaboram os relatórios periódicos de cada país ou que respondem a participações ou pedidos de informação devem solicitar informações a estas instituições e a outros organismos encarregues da implementação e controlo do TM.⁸⁶ Os estados devem estar cientes de que as pessoas com dificuldades para

⁸⁶ A Austrália, por exemplo, implementou um processo detalhado para solicitar opiniões de entidades governamentais relevantes para a preparação dos seus relatórios periódicos. *Consultar* Australian Human Rights Commission, Inquiry into the Commonwealth's Treaty-Making Process (20 de março de 2015), <https://www.humanrights.gov.au/submissions/inquiry-commonwealth-s-treaty-making-process#fnB8>

aceder ao texto impresso e as respectivas organizações representativas também podem elaborar e enviar à Comissão relatórios "complementares" (sombra), concebidos para realçar lacunas ou imprecisões existentes no relatório oficial do governo.

Nenhuma das declarações dos organismos convencionais - observações conclusivas sobre relatórios de um país, comentários gerais ou decisões de análise de reclamações individuais - são legalmente vinculativas. No entanto, a título de comunicados oficiais dos peritos autorizados a controlar a conformidade com a lei internacional de direitos humanos, as declarações possuem um poder persuasivo e uma autoridade moral consideráveis para os estados partes. Por exemplo, estes documentos foram citados favoravelmente em processos de litígio perante tribunais nacionais e internacionais, levaram alguns estados a alterar as legislações nacionais e têm sido utilizados pelas organizações da sociedade civil para defender reformas legais e políticas a nível nacional.⁸⁷

⁸⁷ Consultar, por ex., Jarlath Clifford, *The UN Disability Convention and Its Impact on European Equality Law*, 6 EQUAL RTS. REV. 11 (2011); Rosanne van Alebeek & André Nollkaemper, *The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law*, in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LE-

3.4.2. Organismos previstos pela carta da ONU

A Carta da ONU é a convenção internacional que funda a Organização das Nações Unidas. Várias instituições criadas sob a autoridade da Carta da ONU também exercem funções importantes em matéria de promoção e proteção dos direitos humanos. Entre estas, a instituição mais importante é o Conselho de Direitos Humanos, um órgão eleito composto por 47 estados membros da ONU. Entre as funções do Conselho incluem-se o desenvolvimento regulamentar de normas consagradas aos direitos humanos, a nomeação de peritos independentes para a realização de estudos e missões de averiguação de factos em países específicos ou sobre temas específicos, a consideração em sessões públicas e privadas de reclamações de alegadas violações dos direitos humanos e o processo de Exame Periódico Universal (EPU), que avalia as práticas em matéria de direitos humanos dos 193 estados membros da ONU a cada quatro anos. No âmbito destes processos, os estados que ratificam o TM podem ser questionados

quanto à sua implementação do Tratado.

Outra instituição de direitos humanos criada ao abrigo da Carta da ONU é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos do Homem (ACNUDH). Criado em 1993, o vasto mandato do ACNUDH inclui a promoção do respeito pelos direitos humanos e a prevenção de violações dos mesmos em todo o mundo.

3.4.3. Procedimentos especiais da ONU

Periodicamente, o Conselho de Direitos Humanos nomeia peritos para resolver questões específicas de direitos humanos ou situações de direitos humanos em países específicos. Coletivamente referidos como "procedimentos especiais", estes nomeados podem ser pessoas individuais ("Peritos independentes" ou "Relatores especiais") ou grupos ("Grupos de trabalho"). Os peritos atuam dentro das suas atribuições individuais e assumem uma variedade de atividades: recolha de provas e participações de violações de direitos humanos, desenvolvimento de normas legais, comunicação com governos sobre casos individuais e condenação de violações. Os relatórios e outros documentos criados pelos procedimentos especiais não são legalmente vinculativos, mas possu-

em uma autoridade moral significativa e constituem uma importante fonte de orientação interpretativa para compreender a natureza dos direitos humanos em áreas específicas. Um perito cujo trabalho é diretamente relevante para o TM é o Relator Especial das Nações Unidas para os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁸⁸

⁸⁸ O cargo de Relator Especial foi criado pela primeira vez em 1993 para controlar a implementação das Regras das Nações Unidas para a Igualdade de Oportunidades das Pessoas com Deficiência.

Conclusão

O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso é um desenvolvimento decisivo em vários aspetos. É o primeiro instrumento legal internacional cujo objetivo principal é o de estabelecer exceções obrigatórias aos direitos exclusivos de titulares de direitos de autor. Também assinala a primeira vez em que a realização dos direitos humanos internacionais é o objetivo explícito de um tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e do sistema internacional para a proteção da propriedade intelectual.

O Tratado de Marraquexe requer que os países ratificadores adotem legislação que permita que pessoas com dificuldades de leitura de um texto impresso e entidades autorizadas realizem e partilhem cópias em formato acessível de obras protegidas por direitos de autor. O Tratado de Marraquexe também facilita o intercâmbio

transfronteiriço dessas cópias de modo a ampliar a sua disponibilidade para pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso de todo o mundo. O Tratado prevê uma série de opções para permitir aos estados cumprir estas obrigações, levantando novas questões que muitas vezes constituem verdadeiros desafios de interpretação e implementação.

O Guia oferece um enquadramento abrangente para auxiliar representantes governamentais, decisores políticos e organizações pelos direitos das pessoas com deficiência a interpretar o Tratado e o transporem para a legislação nacional. A premissa central do Guia é a de que o Tratado de Marraquexe utiliza as instituições e doutrinas da lei de propriedade intelectual para atingir objetivos em matéria de direitos humanos. Esta abordagem está alicerçada no Preâmbulo do Tratado, que faz referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem e à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A abordagem também é compatível com o sistema internacional dos direitos de autor e leva mais longe os seus objetivos globais de bem-estar público. Reconhecendo que os estados têm obrigações ao abrigo dos tra-

tados de propriedade intelectual e de direitos humanos, o Guia oferece princípios gerais e recomendações políticas específicas para interpretar e implementar o Tratado de forma coerente com ambos os conjuntos de compromissos.

Este Guia não pretende responder a todas as questões que possam surgir à medida que os estados forem implementando e aplicando o Tratado de Marraquexe nos respetivos sistemas legislativos nacionais. Os estados gozam de discricção considerável na escolha da melhor forma de aplicação do Tratado. Muitos aspetos do Tratado de Marraquexe também evoluirão com o tempo, serão moldados pelas escolhas políticas realizadas por representantes governamentais e grupos da sociedade civil, pelas novas tecnologias e pelas instituições nacionais e internacionais que supervisionam a adesão ao Tratado. No entanto, estes desenvolvimentos devem ser sempre orientados pelas necessidades práticas das pessoas com dificuldades para aceder ao texto impresso que são os principais beneficiários do Tratado. Ter presente o bem-estar destas pessoas não só reforçará os regimes de direitos de autor e de direitos humanos, mas também permitirá realizar mais plenamente as as-

pirações comuns de progresso humano encarnadas pelo Tratado.