

Direito Autoral e Educação

compreendendo a aplicação da lei para práticas educacionais no Brasil, e os debates para um tratado internacional

Julho de 2019*

Autores:

Mariana Valente

Victor Pavarin

Maria Luciano

Este artigo está licenciado com uma licença CC-BY-SA 4.0 Internacional. Para ter acesso às condições da licença e seu texto jurídico, acesse <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.pt>.

Índice

Resumo	1
1. Introdução	2
2. Contexto internacional: o debate na OMPI	4
2.1. Da Convenção de Berna ao TERA, na OMPI	5
2.2. Seminários regionais	8
3. Cenário brasileiro: legislação e sua interpretação	9
3.1. Quadro normativo, de acordo com as categorias de Daniel Seng	11
3.2. Como decidem as cortes em temas de direito autoral e educação?	18
4. Práticas educativas e a Lei de Direitos Autorais	25
5. Considerações finais	31
6. Bibliografia	32

* *Este arquivo foi atualizado em novembro de 2019, com algumas correções pontuais.*

Resumo

A relação entre o direito autoral e as práticas educacionais - o que se pode fazer em sala de aula, ou em ensino à distância, sem precisar de autorização do autor? o que, ao contrário, exige uma licença? - vem sendo objeto de debates mundiais. Neste momento, ocorre um processo de negociação, pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), de um tratado internacional sobre limitações e exceções mandatórias para as legislações nacionais, com vistas a favorecer práticas educacionais e de pesquisa, e em especial atividades transfronteiriças, ou seja, usos que ocorram entre diferentes jurisdições. Nos dias 4 e 5 de julho de 2019 acontece na República Dominicana o Seminário Regional da OMPI para a América Latina e Caribe sobre direitos autorais e bibliotecas, arquivos, museus, instituições de educação e pesquisa, ocasião de suma importância para essa discussão. No Brasil, há ainda pouca produção disponível sobre as possibilidades legais de utilização de materiais protegidos por direitos autorais no contexto educacional, e pouca discussão sobre a conveniência ou não de adotar o tratado. Para contribuir com o tema, este artigo (i) faz um resumo do estado atual das discussões na OMPI, (ii) descreve o quadro normativo nacional (como a Lei de Direitos Autorais regra o assunto?), (iii) discute sua aplicação concreta (qual é a jurisprudência em torno do assunto?), e (iv), por fim, concretiza essas discussões em torno de atividades educativas comuns, a partir do trabalho desenvolvido por Teresa Nobre no estudo “Actividades educativas y derecho de autor en Latinoamérica y el Caribe”.¹ O objetivo é fornecer insumos, ainda que iniciais, para fomentar o debate sobre como o Brasil deveria se posicionar frente às negociações em curso na ONU sobre educação e direito autoral.

¹ NOBRE, T. Actividades educativas y derecho de autor en Latinoamérica y el Caribe. Education International, Jun, 2019. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/07/6-Actividades-educativas-y-derecho-de-autor-en-Latinoamerica-y-el-Caribe.pdf>. O documento é o terceiro de uma série que teve início com a análise de cenários educativos no âmbito europeu. A série vem indicando que, diante de regras díspares, usos transfronteiriços de obras para fins educacionais são prejudicados, e uma harmonização internacional seria importante. Ver os cenários europeus em https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2017/05/15casesin15countries_Infographics.pdf.

1. Introdução

As possibilidades de acesso à informação e ao conhecimento têm sido ampliadas pelas novas tecnologias e pela internet. Novos equipamentos de reprodução de som e imagem, o surgimento de novas mídias e a mobilização pelo reconhecimento dos direitos de grupos historicamente excluídos do acesso à informação, como as pessoas com necessidades especiais, formam uma conjuntura animadora. Contudo, mecanismos restritivos que dificultam a efetividade do direito à educação e o desenvolvimento cultural e social ainda persistem. Dentre esses mecanismos, estão as limitações impostas pelas legislações de direitos autorais a práticas didáticas - o que tem sido objeto de discussão no Brasil e no mundo. Como garantir o funcionamento de um ecossistema de criação e distribuição de obras intelectuais, e, ao mesmo tempo, não engessar práticas ou impossibilitar atividades consideradas desejáveis do ponto de vista do interesse público e do desenvolvimento?

O ponto de partida dessas discussões parece ser consenso: o descompasso entre as legislações de direito autoral e os avanços trazidos pelas novas tecnologias e a expansão do uso da internet. O mecanismo jurídico que serve ao equilíbrio entre esses interesses é o das *limitações e exceções*, que consiste, simplificada, em tudo aquilo que impede que o direito de autor seja absoluto (Ascensão, 1997, pp. 256-7): são os usos permitidos de obras protegidas por direito autoral, sem que seja necessário nem mesmo pedir autorização ao detentor dos direitos. Um exemplo evidente é a citação: trata-se da utilização de um trecho de uma obra de alguém em uma obra nova, para finalidade de “estudo, crítica ou polêmica”²— e quem cita não precisa buscar o autor ou detentor de direitos da obra citada, para obter uma licença.

É importante pontuar, diante dos muitos mitos que rondam o tema, que o direito autoral não é um direito absoluto, e que o direito de acesso à cultura e ao conhecimento é igualmente um direito fundamental. O próprio surgimento histórico dos direitos autorais mais remoto esteve fundamentado na ideia de “encorajar o aprendizado” (Estatuto da Rainha Ana de 1710),³ e essa é uma das

² O direito de citação está previsto no art. 46, III da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98).

³ Em algumas visões críticas, era pura retórica. P. ex. Zimmerman, 2010.

razões principais trazidas até hoje para justificar a existência mesma da proteção por direito autoral de obras intelectuais. Essa discussão permeia todo o debate sobre que limitações e exceções são adequadas, o que deveria estar na lei, ou como interpretar o que está na lei.

No Brasil, em 2010, o Ministério da Cultura (MinC), depois de promover discussões com diversos atores e em diversas cidades, apresentou um anteprojeto de lei para reformar a LDA,⁴ submetendo-o a uma consulta pública, processo chamado de Fórum de Direito Autoral. As iniciativas voltadas à reforma da lei foram resultado do diagnóstico, compartilhado pelo Ministério da Cultura e pela sociedade civil, da existência de um hiato entre a legislação em vigor sobre o tema e o contexto de novas tecnologias. Entretanto, a reforma foi interrompida diante da mobilização do Congresso Nacional para discutir outros temas – a exemplo da aprovação do Marco Civil da Internet – e da proximidade das eleições de 2014, incentivando políticos a evitarem assuntos polêmicos que pudessem impactar a captação de votos (Valente, Kira e Ruiz, 2017).

Embora o tema tenha ficado dormente no Brasil desde então, as movimentações no âmbito da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) sugerem uma possibilidade de acordo internacional que pode resultar em reformas em âmbito local. O Seminário da OMPI na República Dominicana em julho de 2019 aparece como uma oportunidade única para aprofundar as discussões sobre o regime de direitos autorais na América Latina.

2. Contexto internacional: o debate na OMPI

A pauta das limitações e exceções aos direitos autorais não é recente na agenda da OMPI. No que se refere às atividades educacionais, a discussão vem se dando desde os anos 2000, no âmbito do *Standing Committee on Copyrights and Related Rights* (SCCR).⁵ Entretanto, mesmo antes disso, algumas

⁴ Disponível em www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/ [acesso em: 19/03/2019]

⁵ *WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights*, criada entre 1998 e 1999 na OMPI, tem como importante função buscar harmonizar questões de direitos autorais e seus direitos conexos na relação entre normas globais e nacionais.

movimentações já expressavam o interesse de alguns países na instituição de um regime mais flexível.

2.1. Da Convenção de Berna ao TERA, na OMPI

A Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Científicas de 1886, administrada pela OMPI desde 1967, foi submetida a sucessivas revisões. O princípio do tratamento nacional, segundo o qual um país-membro deve tratar juridicamente indivíduos dos demais países-membros como trata os seus, é uma das razões de atritos entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, a partir do entendimento de que, em um contexto de globalização cultural, na prática, os países periféricos transferem royalties para obras estrangeiras em proporção maior que recebem com obras nacionais. A partir de complexas disputas na Conferência de Estocolmo de 1967, a Revisão de Paris de 1971 introduziu novidades na Convenção: estabeleceu no art. 10(1) que os países obrigatoriamente incluíam em suas legislações uma limitação para as citações,⁶ além de prever que caberia aos países signatários legislar sobre permissão para utilização de obras em publicações, transmissões, ou gravações sonoras ou visuais para fins educacionais. Disposição semelhante apareceu posteriormente na Lei Modelo da Tunísia sobre Direitos Autorais para Países em Desenvolvimento, divulgada pela OMPI em 1977.⁷

Apesar de essas iniciativas terem aberto caminho para a inserção de flexibilidades nas leis de direitos autorais, a discussão era fortemente marcada pela atuação de grandes grupos representantes de autores. Posteriormente à criação do SCCR, com a ascensão de movimentos da sociedade civil defensores do acesso ao conhecimento e das limitações e exceções ao regime autoral, e diante das novas possibilidades trazidas pelas tecnologias cada vez mais propícias à produção e ao compartilhamento de conteúdo, outras iniciativas, provenientes em

⁶ Art. 10(1). São lícitas as citações tiradas de uma obra já licitamente tornada acessível ao público, com a condição de que sejam conformes aos bons usos e na medida justificada pela finalidade a ser atingida, inclusive as citações de artigos de jornais e coleções periódicas sob forma de resumos de imprensa.

⁷IGC(1971)/II/11, LA.77/CONF.603/COL.5.

Ver <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000031414>.

sua maioria de países em desenvolvimento, pleitearam a instituição de flexibilidades aos direitos de autor.

Em 2005, o Chile propôs que o SCCR realizasse um trabalho na área de limitações e exceções (SCCR/15/5), tendo em vista um acordo que estabelecesse um mínimo de flexibilidades em todas as legislações dos países da OMPI. Três anos mais tarde e juntamente ao Brasil, Nicarágua e Uruguai, o Chile propôs ao SCCR um plano de trabalho exigindo o “reconhecimento formal e compromisso com a criação de limitações e exceções mínimas”, inclusive para educação (SCCR/16/2).

Em 2013, foi aprovado o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas na conferência diplomática da OMPI em Marrocos. O documento, cujo objetivo é permitir o acesso a conteúdo de livros para pessoas cegas, com deficiência ou com outras dificuldades de leitura, foi fruto de uma proposta dos governos do Brasil, da Argentina, do Paraguai, do Equador, do México, e de outros países da América Latina e Caribe (Portal EBC, 2013). Por meio da imposição aos Estados-membros da adoção de mecanismos de inclusão e acessibilidade, o Tratado de Marraqueche constitui-se como o primeiro instrumento internacional de limitações e exceções aos direitos autorais, e foi ratificado em 2015 pelo Brasil.

Ainda em 2013, O Grupo Africano propôs um tratado sobre limitações e exceções para pessoas com deficiências, instituições educacionais e de pesquisa, e bibliotecas e arquivos (SCCR/22/12). A pressão parece ter surtido efeito: o Secretariado do SCCR publicou, em dezembro daquele ano, um documento provisório de trabalho – o qual serviria como base a um instrumento jurídico internacional apropriado – sobre limitações e exceções para educação, ensino, instituições de pesquisa e pessoas com deficiência (SCCR/26/4 Prov.). O documento contava com comentários e sugestões textuais.

Em novembro de 2016, o professor da Universidade Nacional de Singapura Daniel Seng, comissionado pela OMPI para tanto, apresentou ao SCCR um estudo sobre limitações e exceções para fins educacionais nos 189 países membros da Organização (SCCR/33/6), consolidando cinco estudos regionais preparados por ela em 2009. No estudo, foram identificadas oito categorias de

limitações e exceções educacionais: uso privado ou pessoal; citações; reproduções; publicações educacionais; execuções públicas; transmissões; licenças compulsórias para reprodução ou tradução; exceções educacionais relativas a medidas tecnológicas de proteção. O professor Seng afirma no estudo, atualizado em 2017 (SCCR/35/5 Rev.), que os países tratam as limitações e exceções para atividades educacionais de maneira bastante variada. No ponto 4.1 adiante, analisamos o quadro normativo brasileiro de acordo com as categorias do professor Seng.

Essas oito categorias identificadas no estudo do professor Seng são contempladas no Civil Society Proposed Treaty on Copyright Exceptions and Limitations for Educational and Research Activities (TERA) – uma proposta de organizações da sociedade civil para um tratado sobre o tema.⁸ Além disso, assim como sugere o estudo do professor Seng, o TERA propõe que sejam abordadas *atividades* educacionais e de pesquisa – e não apenas *instituições* educacionais e de pesquisa (como propunha o projeto de tratado do Grupo Africano).

O TERA, ao mesmo tempo em que propõe significativa liberdade aos países signatários no que se refere à internalização das obrigações, assimila conceitos dos documentos anteriormente propostos ao SCCR, buscando estabelecer padrões mínimos que todos os países teriam de adotar. Por exemplo, o art. 4 (2) determina que os países contratantes poderiam cumprir as obrigações do tratado mediante exceções específicas ou gerais, ou por meio de uma combinação de ambos. Já o art. 5 estabelece uma série de princípios orientadores – baseados em um documento proposto pelos EUA em 2014⁹ –, como a necessidade de exceções em todos os níveis de ensino e a importância de estendê-las ao ambiente digital.

Por fim, é importante mencionar que o art. 6(2) propõe quatro categorias de usos permitidos (muitos deles aparecem no estudo do professor Seng e nas propostas do Grupo Africano ou do Brasil ao SCCR): no decorrer de atividades de *ensino*, no decorrer de atividades de *aprendizado*, no decorrer da *criação de materiais educacionais*, e no decorrer de atividades de *pesquisa*. Em cada

⁸ Ver um resumo sobre em <http://infojustice.org/archives/40295>.

⁹ Em 2014, os Estados Unidos propuseram ao SCCR o documento “Objetivos e Princípios para Exceções e Limitações para Educação, Ensino e Instituições de Pesquisa” (SCCR/27/8).

categoria, o TERA fornece alguns exemplos de práticas, tais como copiar e distribuir determinada obra em um curso de formação, fazer cópias privadas para fins de estudo, traduzir a obra quando ela não está disponível na língua nativa, e fazer cópias privadas para fins de pesquisa, respectivamente.

2.2. Seminários regionais

Observa-se que, fundamentalmente a partir de 2012, o SCCR tem se esforçado para alavancar o debate sobre normas de limitações e exceções ligadas à educação.¹⁰ Os seminários regionais têm se constituído como um dos principais canais para essas movimentações, motivo pelo qual a reunião que acontecerá na República Dominicana entre 4 e 5 de julho de 2019 é uma oportunidade para o avanço na consolidação de um acordo a nível internacional.

É fundamental ressaltar que consideramos que um tratado internacional é um instrumento importante para dar conta dos desafios contemporâneos à educação, visto que impõe aos Estados membros a adoção de regras mínimas em prol do acesso ao conhecimento, da liberdade acadêmica e do direito humano à educação, e que harmoniza práticas para utilizações transfronteiriças de obras, o que se torna cada vez mais comum diante do desenvolvimento das tecnologias digitais. Se eu gravo um curso online no Brasil, utilizando trechos de obras protegidas de acordo com a legislação brasileira, e esse curso vai ser aplicado em Moçambique, eu posso estar violando leis locais, e ser responsabilizado por isso?

Adiante, apresentamos um estudo do quadro brasileiro em relação às limitações e exceções no âmbito educacional, a partir de leis, decisões judiciais, análises comparativas e exemplos que evidenciam as barreiras à educação. Como veremos, há pouco espaço na legislação brasileira para o desenvolvimento de atividades educacionais com obras protegidas por direito autoral.

¹⁰ Em 2019, já ocorreram dois encontros, um em Singapura e outro em Nairobi. Sobre este último, têm sido ventiladas queixas de que representantes do interesse público e suas posições teriam sido desfavorecidos, em favor de detentores de direitos. Ver <http://infojustice.org/archives/41270>.

3. Cenário brasileiro: legislação e sua interpretação

No Brasil, o regime de direitos autorais é estabelecido pela Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998 - LDA) e pelo artigo 5º, XXVIII,¹¹ da Constituição Federal, e, em âmbito internacional, pela Convenção da União de Berna de 1886¹² e pelo TRIPS.¹³ Já o direito à educação é garantido pelos arts. 6º,¹⁴ 205¹⁵ e 206¹⁶ da CF/1988.

A Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei n. 9.610/98) estabelece limitações e exceções nos seus artigos 46, 47 e 48, em muitos casos com base no denominador comum de uso não comercial, e em geral com texto bastante restritivo, se somente a letra da lei é considerada.¹⁷

¹¹ XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

¹² Primeira codificação internacional dos direitos autorais, a Convenção de Berna introduziu o princípio do tratamento nacional, segundo o qual cada país deve dar aos estrangeiros os mesmos direitos que dá aos seus nacionais. Para os direitos de tradução e de execução pública, estabeleceu somente padrões mínimos, permitindo que os países aumentassem a proteção por meio de acordos bilaterais.

¹³ O Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio ou Acordo TRIPS, do qual o Brasil foi signatário, é parte integrante do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC) um Acordo Internacional de maior porte, que possui dentre os seus 5 Anexos o Acordo TRIPS como sendo um deles (Anexo 1C). O Acordo TRIPS foi criado com os objetivos principais de reduzir as barreiras comerciais entre seus países membros, por meio da adoção de políticas de cooperação, e implementar um equilíbrio aos direitos de propriedade intelectual, com vistas a evitar abusos.

¹⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁶ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; (...)

¹⁷ Tais limitações já se mostravam impeditivas de certas práticas educacionais antes mesmo das tecnologias disponíveis hoje. A redação demasiado restritiva da referida lei parece refletir as disputas normativas que marcaram sua criação. Como aponta Valente (2018, p. 273), na década de 1990, a discussão [sobre importância de flexibilidades na lei para garantir acesso ao conhecimento e à cultura] não mobilizava organizações e pessoas para além dos grupos empresariais e representativos de autores”.

Em quatro hipóteses, previstas no art. 46 (I a, b, e d, e VI), a lei estabelece a possibilidade de uso *integral* da obra: no caso de finalidade informativa (“notícia”, “artigo informativo” ou “discursos pronunciados em reuniões públicas”), de inclusão (a reprodução em braile), ou o uso para fins didáticos (“representação teatral” e “execução musical”, “nos estabelecimentos de ensino”).¹⁸ Outros usos para fins educativos só não ofenderiam direitos autorais se fossem utilizados “pequenos trechos” das obras (art. 46, II, III, VIII).

Ao longo dos últimos anos, uma doutrina jurídica relevante vem defendendo que outros usos, além dos previstos expressamente na lei, seriam permitidos, pela existência de outros direitos constitucionais (v. ROCHA, 2010 e 2011; LEWICKI, 2007; BRANCO, 2007), ou por causa da função social da propriedade (CARBONI, 2009) e do direito autoral (SOUZA, 2009), ou da existência de direitos coletivos (PIMENTA, 2004). Ou seja, segundo essa doutrina, a lista que se encontra na Lei de Direitos Autorais é meramente *exemplificativa* - e o que efetivamente se permite, em termos de utilizações de obras intelectuais, depende de interpretações levando em conta outros critérios. Decisões judiciais do STJ, nos últimos anos, reconheceram também expressamente que as limitações e exceções aos direitos autorais são parte constitutiva deles, e que há limitações para além das previstas no art. 46 - desde que observados os critérios previstos nas convenções internacionais de que o Brasil faz parte.¹⁹ Por fim, em 2019, a tese foi corroborada no enunciado 115 da III Jornada de Direito Comercial do Centro de Estudos Judiciários, que estabelece que

as limitações de direitos autorais estabelecidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF/88.²⁰

¹⁸ Alguns autores entendem que a permissão legal se confere à representação teatral em escolas de teatro e à execução musical em escolas de música (ABRÃO, Eliane Y.. Direitos de Autor e Direitos Conexos, São Paulo, Ed. do Brasil, 2002). Decisões judiciais recentes, contudo, têm refutado essa tese. Ver <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI127957,31047-TJRJ+Escola+podera+tocar+musicas+folcloricas+sem+pagar+ao+Ecad>.

¹⁹ A discussão sobre o estatuto das limitações e exceções no direito autoral brasileiro, as razões e os critérios para considerá-las extensivas rende muito mais discussão que o que expusemos aqui. Apesar da centralidade dela, nossa intenção é produzir um panorama da discussão, então remetemos à bibliografia citada no texto para aprofundamento nesse tema.

²⁰ <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2019/06-junho/iii-jornada-de-direito-comercial-e-encerrada-no-cjf-com-aprovacao-de-enunciados>.

Ainda assim, e parcialmente por desconhecimento desses desenvolvimentos, permanecem no ambiente legal e institucional questionamentos sobre usos permitidos, bem como inseguranças na utilização de obras em determinados casos, em especial diante das possibilidades trazidas pelas novas tecnologias. É o caso do ambiente educacional, que é o objeto desta pesquisa. Nesse meio, é bastante comum o questionamento, por parte de professores e agentes do sistema de ensino, sobre o que se pode fazer em sala de aula, ou mesmo sobre se atividades corriqueiras – incluindo as que ocorrem fora do ambiente interno das salas de aulas – seriam permitidas. É possível que, diante de incertezas a respeito da licitude das práticas, oportunidades de experimentação e inovação estejam sendo desperdiçadas. Assim, parece-nos que, a despeito da tendência na doutrina e na jurisprudência por entender que o que está na lei são meros exemplos, a discussão sobre a letra da lei e uma reforma legal também deveria estar no horizonte.

3.1. Quadro normativo, de acordo com as categorias de Daniel Seng

- **Legislação:** LDA (Lei 9.610/98) e Lei PI/Software (Lei 9.609/98).
- **Categorias Seng:** 1) uso pessoal ou privado; 2) citações; 3) reproduções; 4) antologias; 5) execuções públicas; 6) transmissões; 7) licenças compulsórias para reprodução ou tradução; 8) exceções educacionais relativas a medidas tecnológicas de proteção

CATEGORIAS REGULADAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA					
	Uso pessoal ou privado de obras protegidas	Citações	Reproduções (anotações em sala de aula)	Execuções públicas (apresentações no ambiente escolar)	Licenças compulsórias para reprodução ou tradução
Legislação	LDA, art. 46, II e VI	LDA, art. 46, III; Lei 9.609/98, art. 6, II	LDA, art. 46, IV	LDA, art. 46, VI	Anteprojeto MIC, art. 52-B
Práticas educacionais permitidas, sob quais condições	- Permissão para cópia de pequenos trechos de uma obra, para uso exclusivo do copista, em um único exemplar, sem intuito de lucro (art. 46, II)	- Permissão para citação em qualquer meio de comunicação de passagens de uma obra, na medida que justifique o seu fim e com a necessidade de identificação da fonte (LDA)	- Permissão para o estudante livremente realizar suas anotações durante as exposições, mas a publicação está sujeita à autorização do professor	- Permissão para a realização integral no ambiente escolar de reproduções musicais e execuções teatrais, sem intuito de lucro	
	- Permissão para que o estudante, no recesso familiar, ouça uma música ou assista a uma peça, sem intuito de lucro (art. 46, VI)	- Permissão para citação parcial de um software, com a necessidade de identificação da fonte (Lei 9.609/98)			

A análise do quadro normativo busca levantar a legislação aplicável às práticas educacionais para verificar, *do ponto de vista apenas do que está expressamente previsto na lei*, quais delas são permitidas e quais são proibidas, e com base em qual fundamento. Para tanto, tomamos como base as categorias utilizadas no estudo conduzido no âmbito da OMPI pelo professor Seng. Esse caminho facilita o diálogo com as análises sobre outros países, favorecendo a comparação por meio de uma inspeção esquematizada. Além disso, embora o estudo de Seng tenha sido publicado em novembro de 2016, trata-se de um documento contemporâneo, alinhado com as preocupações mais recentes sobre os entraves que a lei autoral tem colocado diante das possibilidades de ensino. As categorias estudadas por Seng que estão presentes na legislação brasileira, ou que foram alvo das discussões promovidas pelo MinC a partir de 2010, são: uso pessoal ou privado, citações, reproduções, execuções públicas e licenças compulsórias para reprodução ou tradução.

- ***Uso pessoal ou privado***

O uso pessoal de obras protegidas pelos direitos autorais é um dos dispositivos mais discutidos no que diz respeito ao tema das barreiras à educação no Brasil. A sua regulamentação é prevista nos inc. II e VI do art. 46 da Lei 9.610/98 (LDA):

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

O art. 46, II permite a cópia de pequenos trechos de uma obra para uso pessoal, em um único exemplar, sem intuito de lucro. Além disso, a cópia deve ser feita pelo próprio agente que irá utilizá-la, embora seja possível, na visão de

alguns autores,²¹ a reprodução por terceiro a mando do copista, sob responsabilidade e para uso do último. De qualquer maneira, pela leitura do comando legal, em termos educacionais, um professor não pode imprimir um texto – nem partes dele – para distribuí-lo em sala de aula. Mais ainda, o estudante que realiza a cópia não pode emprestar a obra a um colega, visto que o uso é limitado ao copista.

No que se refere à cópia parcial expressa em “pequenos trechos”, a legislação não detalha o quanto é preciso para ultrapassar a permissão legal, e a jurisprudência não é consolidada. Depende, no caso concreto, das circunstâncias e da razoabilidade. Vale observar, no entanto, que há casos em que a doutrina entende que a cópia integral deve ser plenamente possível, a exemplo de obras muito pequenas, como alguns poemas, ou aquelas em que a cópia parcial comprometeria sua utilização plena, como fotografias.²²

Há mais um problema grave nesse inciso: a ausência de disposição sobre obras que estão fora de circulação comercial mas que ainda estão protegidas pela legislação autoral. Sérgio Branco (2010, p. 21) aponta que

se uma pessoa precisa se valer de obra rara e fora de circulação comercial, que só existe em biblioteca de cidade distante, estando a obra ainda protegida por direitos autorais, e de acordo com os termos da LDA, não poderá dela obter cópia integral. Ainda que essa proibição impeça o acesso ao conhecimento e a formação educacional do indivíduo. Ainda que seja muito mais danosa a proibição à cópia do que a cópia em si.

Ou seja, o texto da lei não prevê a cópia para uso pessoal em casos que o autor não seria economicamente prejudicado, uma vez que a obra está fora de circulação, mas que o acesso àquele conteúdo seria fundamental para o aprendizado. É importante ressaltar que essa proibição não se restringe aos livros, mas a todas as obras intelectuais - o que, diante dos recursos audiovisuais cada vez mais presentes, intensifica o problema.

De acordo com o estudo do professor Seng (2016, p. 178), a categoria do uso pessoal também é regulada pelo inc. VI do art. 46. No entendimento de Seng, a representação teatral ou a execução musical “realizadas no círculo familiar” são contempladas pelos fins educacionais – provavelmente, a análise do professor

²¹ V. por exemplo Souza; Pereira, 2019.

²² Idem.

considera a hipótese em que o estudante, no interior de sua casa, vê uma peça ou ouve uma música para efetivamente estudar, sem intuito de lucro. Nessa linha de entendimento, outros autores apontam a importância do “recesso familiar” no processo de aprendizagem (Souza; Pereira, 2019):

Conformada, como todos os direitos fundamentais, em primeiro lugar, pela Constituição Federal - como já brevemente exposto, no plano infraconstitucional a educação nacional é regida pela Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases (LDB), que estabelece, em primeiro lugar, que a educação não está limitada à educação formal, mas ‘abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais’, em que pese a lei alcançar apenas a educação escolar nas instituições próprias, que, no entanto, ‘deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social’. A compreensão e estabelecimento da educação como processo formativo que ultrapassa os espaços estritamente escolares indica que os resultados desejados podem e devem ser continuamente perseguidos, em etapas sucessivas de qualificação, numa situação em que estejamos permanentemente aprimorando o entendimento do mundo que nos cerca. (...)

Sendo o foco a educação, a discussão acerca do escopo e sentidos de “recesso familiar”, só nos é interessante na medida em que se relaciona com a educação, que, como já visto, inclui e exige a participação da família e da comunidade (Souza; Pereira, 2019).

- **Citações**

A referência às citações aparece no inc. III do art. 46 da Lei 9.610/98 e no inc. II do art. 6º da Lei 9.609/98.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

Lei 9.609/98:

Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

II - a citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos;

Com o objetivo de permitir o fluxo de informações para estimular a produção e o acesso ao conhecimento, a LDA estabelece que é permitida a citação de passagens de uma obra em “livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de

comunicação” para fins de estudo, na medida que justifique o seu fim, desde que se atribua o autor e a origem da obra (identificação da fonte).

A Lei 9.609/98, que regulamenta a propriedade intelectual incidente sobre os softwares - equiparando-os às obras literárias, tratadas pela LDA -,²³ dispõe que é possível a citação de partes da obra para fins didáticos, com a necessidade de indicação do programa e do titular dos direitos.

- ***Reproduções***

O art. 46, inc. IV, da LDA regulamenta a reprodução para fins educacionais:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

O dispositivo estabelece que anotações de aulas nas instituições de ensino podem ser feitas livremente pelos alunos, de modo que reproduzir explicações de quem conduz a exposição não implica ofensa aos direitos autorais. Entretanto, a publicação das anotações está sujeita à autorização do professor ou palestrante - o que, no entendimento de alguns autores, não impede o compartilhamento entre os estudantes do mesmo curso, desde que sem finalidade lucrativa (ROCHA, 2019, no prelo).

- ***Execuções públicas***

A categoria das execuções públicas, para Daniel Seng, engloba todas as apresentações e performances que ocorrem no ambiente escolar, sejam elas abertas ao público (como eventos para familiares) ou restritas aos estudantes e professores. A regulamentação é encontrada no art. 46, inc. VI, da LDA.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos

²³Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro:

O inc. VI dispõe que a representação teatral e a execução musical podem ser integralmente realizadas nos estabelecimentos de ensino, desde que para fins exclusivamente didáticos, sem intuito de lucro. No que se refere à possível distinção entre os “estabelecimentos de ensino”, a doutrina diverge (BRANCO, 2010, p. 18):

Ao mencionar o legislador que não viola o direito autoral a representação teatral e a execução musical, quando realizadas para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo intuito de lucro, não parece ter feito o legislador distinção entre os estabelecimentos de ensino.

Não é assim que pensa, entretanto, Eliane Abrão. Para a autora, apenas será permitido, sem que haja violação de direitos autorais, o uso de obras musicais em estabelecimento de ensino de música e de obras teatrais em estabelecimento de ensino de artes dramáticas.

Além disso, parte da doutrina afirma que o dispositivo é redutor em outros aspectos. Souza e Pereira apontam que, ao se referir exclusivamente à “representação teatral” e à “execução musical”, a lei exclui outras práticas extremamente justificáveis no ambiente educacional, como recitar um poema (2019). Mais ainda, o legislador determinou que não há afronta aos direitos autorais quando essas atividades são realizadas nos “estabelecimentos de ensino”, optando, de acordo com Rocha, pela utilização de termos que atrapalham a consideração de outros ambientes que, embora não se enquadrem nas instituições formais de educação (escolas e faculdades), atuam diretamente no processo de aprendizado, como formações a distância por meio de videoaulas, cursos técnicos de formação profissional, cursinhos pré-vestibulares, escolas de idiomas, etc.

- ***Licenças compulsórias para reprodução ou tradução***

O regime brasileiro vigente não dispõe expressamente sobre licenças compulsórias para reprodução ou tradução com fins pedagógicos. A instituição que é fortemente rechaçada pelas grandes empresas de entretenimento, as quais defendem que as licenças compulsórias caracterizariam uma intervenção indevida do Estado (MONCAU, 2015). O anteprojeto do Ministério da Cultura de

2010, elaborado após a consulta pública, dispunha sobre algumas hipóteses. O art. 52-B previa:

Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do § 3º, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:

I - Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público;

II - Quando os titulares, ou algum deles, de forma não razoável, recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;

III - Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular; ou

IV - Quando o autor ou titular do direito de reprodução, de forma não razoável, recusar ou criar obstáculos ao licenciamento previsto no art. 88-A.

§ 1º No caso das artes visuais, aplicam-se unicamente as hipóteses previstas nos incisos II e III.

§ 2º Todas as hipóteses de licenças não voluntárias previstas neste artigo estarão sujeitas ao pagamento de remuneração ao autor ou titular da obra, arbitrada pelo Poder Público em procedimento regular que atenda os imperativos do devido processo legal, na forma do regulamento, e segundo termos e condições que assegurem adequadamente os interesses morais e patrimoniais que esta Lei tutela, ponderando-se o interesse público em questão.

§ 3º A licença de que trata este artigo só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente da obra, que deverá destinar-se ao mercado interno.

§ 4º Sempre que o titular dos direitos possa ser determinado, o requerente deverá comprovar que solicitou previamente ao titular a licença voluntária para exploração da obra, mas que esta lhe foi recusada ou lhe foram criados obstáculos para sua obtenção, de forma não razoável, especialmente quando o preço da retribuição não tenha observado os usos e costumes do mercado.

§ 5º Salvo por razões legítimas, assim reconhecidas por ato do Ministério da Cultura, o licenciado deverá obedecer ao prazo para início da exploração da obra, a ser definido na concessão da licença, sob pena de caducidade da licença obtida.

§ 6º O licenciado ficará investido de todos os poderes para agir em defesa da obra.

§ 7º Fica vedada a concessão da licença nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor.

§ 8º As disposições deste capítulo não se aplicam a programas de computador.” (NR)

Assim, nos termos do artigo e em especial do § 2º, tivesse o anteprojeto sido aprovado, caso o licenciamento atendesse ao interesse público (ciência, cultura, educação ou acesso à informação), ele poderia ser concedido, mas sempre mediante arbitramento de remuneração justa.

3.2. Como decidem as cortes em temas de direito autoral e educação?

Embora as decisões judiciais no Brasil em geral não sejam vinculantes para outros magistrados, a análise dos julgados permite compreender como as cortes vêm decidindo conflitos sobre o tema - e, em alguns casos, decisões citam umas às outras e isso pode levar a uma uniformização. Levantamos as decisões judiciais sobre o tema em todos os tribunais de justiça do país (justiça estadual e federal), bem como no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Superior Tribunal Federal (STF).

3.2.1. Metodologia

Para a análise das decisões judiciais, consultamos, em 13 de fevereiro de 2019,²⁴ os bancos de decisões dos tribunais mencionados, utilizando os comandos *“art. 46” E (educação OU escola OU ensino OU educacionais OU educativos) E (“direitos autorais” OU “direito autoral”)*. Quando não encontramos resultados a partir dessa busca (seja porque o site do tribunal não permite a busca por plurais ou termos específicos, seja porque era preciso aprofundar mais a pesquisa, já que o comando não retornava nenhum resultado, e a busca precisava portanto ser mais genérica), restringimos o comando para: *“direito” E “autoral” E “educação”* ou *“direitos” E “autorais” E “educação”*.

3.2.2. Resultados

²⁴ As buscas foram feitas em momentos anteriores e refeitas em 13 de fevereiro, para padronização.

A partir dos resultados obtidos (93), fizemos uma triagem manual das decisões que estavam relacionadas a atividades educacionais e as que não estavam.²⁵ Não há decisões suficientes para permitir uma análise quantitativa, ou a identificação de tendências específicas relativas a uma limitação ou outra relacionadas a atividades educacionais. Isso indica, principalmente, uma baixa frequência de judicialização desses temas no Brasil. Na maior parte dos tribunais estaduais, não encontramos nenhuma decisão pertinente por meio das palavras-chave definidas - mesmo com as mais gerais.²⁶ Tampouco obtivemos quaisquer resultados pertinentes nos Tribunais Regionais Federais ou no Supremo Tribunal Federal.²⁷

No STJ, obtivemos como resultado seis acórdãos, dentre os quais um está diretamente ligado ao nosso estudo. Além disso, no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), encontramos 74 acórdãos, dos quais 11 eram pertinentes. Outras 13 decisões pertinentes foram encontradas nos Tribunais de Justiça estaduais do Amazonas, Minas Gerais, Rio de Janeiro, e Rio Grande do Sul. Dessas, 9 foram resultado de ações judiciais movidas pelo Ecad - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, órgão de direito privado responsável, por mandato legal, por arrecadar e distribuir valores relativos à execução pública musical no Brasil. Como veremos abaixo, ocorre que, apesar de existir previsão de uma limitação específica para execução musical nas escolas, a discussão envolve a previsão de que esse uso, para ser permitido, tem de ter fim “exclusivamente didático” - o que é passível de interpretação, e que é o que leva aos questionamentos por parte do Ecad. Isso reflete, também, uma outra tendência, observada em outras pesquisas (v. por exemplo FRANCISCO; VALENTE, 2016),

²⁵ Ocorre, por exemplo, de uma decisão citar uma decisão anterior que contém as palavras-chave utilizadas na busca, sem que a decisão em si guarde relação com o tema. Assim, descartamos da análise as decisões que não estavam relacionadas a educação. Houve uma série de casos limítrofes, que tratam de questões relacionadas ao espaço educacional por exemplo. Mantivemos esses casos no nosso banco de análise, a apresentamos somente uma análise geral deles, já que os detalhes ou argumentações específicas não são tão relevantes para a discussão que se pretende neste artigo.

²⁶ Foi o caso no TJ-AC, TJ-AM, TJ-RR, TJ-RO, TJ-PA, TJ-AP, TJ-MA, TJ-PI, TJ-CE, TJ-RN, PJ-PB, TJ-PE, TJ-BA, TJ-MT, TJ-GO, TJ-DFT, TJ-MS, TJ-ES, TJ-PR, e TJ-SC.

²⁷ Desconsideramos decisões monocráticas, as quais correspondiam a aproximadamente cento e trinta julgados. Não verificamos sua pertinência.

de uma parte relevante da judicialização em temas de direito autoral, no Brasil, ter o Ecad no polo ativo.

Assim, pelo número baixo de decisões e por identificarmos uma ausência de uniformização de interpretações relevantes em tema de limitações e exceções para educação, comentamos livremente e sem qualquer análise quantitativa, abaixo, alguns dos temas pautados pelas decisões encontradas no Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se concentrou a maior parte dos casos.

- **Execuções musicais em festas juninas escolares**

Entre os 11 acórdãos no Tribunal de Justiça de São Paulo diretamente ligadas ao escopo da pesquisa, 6 deles são fruto de apelações referentes a conflitos causados por execuções musicais em festas juninas realizadas nas escolas.²⁸ Em todos esses processos, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) figura como parte, solicitando a cobrança dos direitos autorais em razão da reprodução das músicas. Como vimos, outras nove decisões das 13 selecionadas nos demais tribunais referiam-se a situações semelhantes - às vezes, shows dentro da universidade ou outros tipos de festas.

Observa-se que, ao menos no TJ-SP, as decisões tendem a passar pelo critério da existência ou não de cobrança de ingressos no evento escolar, o que, na maioria dos casos, para os magistrados, implicaria em intuito lucrativo por parte da escola em detrimento de finalidade exclusivamente educacional ou cultural. Vale apontar que o critério da lucratividade não está previsto textualmente na Lei de Direitos Autorais, mas foi utilizado como forma de auferir se houve ou não fins “exclusivamente didáticos”.

Um dos acórdãos referia-se a uma situação em que apenas os pais que participaram das brincadeiras (quadrilhas, etc.) não tiveram de pagar pelos ingressos, e a decisão foi no sentido de determinar a arrecadação dos direitos autorais.²⁹ O interessante desse caso foi que, embora o próprio relator do caso mencionasse que a LDA tornou desnecessária a discussão sobre a existência de

²⁸ Apelações n. 0347860-12.2009.8.26.0000, 0171485-25.2010.8.26.0000, 0115222-75.2007.8.26.0000, 9042205-57.2001.8.26.0000, 0120822-77.2007.8.26.0000 e 283.347.4/3-00.

²⁹Apelação n° 0171485-25.2010.8.26.0000.

lucro direto ou indireto na realização do evento, ele afirmou que a cobrança de ingressos dos outros participantes desqualificaria a festa como “cultural e de aperfeiçoamento dos alunos e de conagração com os respectivos pais ou responsáveis. Estas circunstâncias não caracterizariam fins didáticos [...]”.

Há duas exceções a essa linha adotada pelo tribunal paulista. Em um dos casos o TJ-SP se pauta na finalidade lucrativa, mas não a associa à cobrança de ingressos: embora a escola tenha arrecadado recursos com a festa, os fins seriam exclusivamente educacionais - e, portanto, não lucrativos -, inseridos na tentativa de aproximar os pais e os alunos. Assim, não haveria no caso dever de indenização.³⁰ Por fim, em apenas um dos acórdãos - o mais antigo ligado à reprodução musical em eventos escolares, de 2007 -, a finalidade lucrativa é indiferente à decisão: embora a escola tenha alegado que não auferiu lucro com a festa junina, o TJ-SP decidiu pela condenação, sob o argumento de que a execução pública ocorreu sem autorização do autor.³¹

- **Livros e apostilas utilizando de obras protegidas por direitos autorais**

O segundo maior tipo de conflito envolvendo direitos autorais e educação no TJ-SP envolve a utilização de material de terceiros em novas obras. Ao todo, essa discussão está presente em quatro acórdãos.

O acórdão mais recente envolve a condenação, em primeira e segunda instância, de uma empresa de cursos profissionalizantes que teria compilado diferentes textos retirados na internet para elaborar uma apostila. Uma aluna de um desses cursos moveu a ação contra a empresa, alegando que os textos estariam protegidos por direitos autorais. O TJ-SP condenou a ré, visto que a utilização do material se deu efetivamente sem autorização dos autores.³²

Em outro caso, uma instituição educacional responsável pela elaboração de apostilas escolares foi absolvida em primeira e segunda instância, após ser processada pelo poeta Augusto Luiz Browne de Campos, em razão da citação de poemas do autor no material didático desenvolvido pela ré.³³ O TJ-SP pontuou

³⁰Apelação nº 9042205-57.2001.8.26.0000.

³¹Apelação nº 283.347.4/3-00.

³²Recurso inominado nº 0005905-55.2016.8.26.0606.

³³Apelação nº 1015274-85.2017.8.26.0100.

que a citação se deu de maneira correta, visto que a instituição indicou o nome do autor e a origem da obra, e que a reprodução se deu “com a finalidade exclusiva de ensino das correntes da Literatura Brasileira, *in casu*, o concretismo”. Além disso, “a reprodução do poema não foi o objeto principal das apostilas, não prejudicou sua exploração normal e não causou prejuízo injustificado à parte autora”, referindo-se à regra constante do art. 46, VIII da Lei de Direitos Autorais.

Em julgamento de 2015, o TJ-SP condenou a Sociedade Mineira de Cultura, mantenedora da PUC Minas, a pagar R\$ 10 mil de danos morais ao autor de uma obra artística, a qual teria sido utilizada no site e em cartilha da ré. Embora esta tenha alegado que se utilizou da obra do autor para valorizar e difundir a linguagem libras na comunidade escolar, o TJ-SP afirmou que a reprodução foi direcionada ao público em geral. Além disso, o relator do caso afirmou que, no site, a ré indicou a origem da obra mas não o nome do autor; na cartilha, modificou a obra, indicando-a, mas mais uma vez sem citar o autor.³⁴

Por fim, o último acórdão julgou ação movida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia, instituição responsável pela aplicação de exames para cardiologistas (TEC), contra um homem e uma editora que publicaram um livro de estudos para a prova. A autora da ação teria feito duas obras compilando questões de um certo período, as quais teriam sido utilizadas no livro do réu. O TJ-SP entendeu que, embora os réus tenham citado em percentual considerável o material da autora, a indicação foi feita da maneira correta, além de estar dentro da permissão do inc. III do art. 46: “a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra”.³⁵

- **Reprodução de livro em CD para distribuição entre os alunos**

Finalmente, há um caso no TJ-SP envolvendo a digitalização de um livro em um CD-ROM para disponibilização aos alunos de um curso de perícia

³⁴Apelação nº 0010707-37.2012.8.26.0477.

³⁵Apelação nº 0223432-75.2011.8.26.0100.

psicológica.³⁶ A ré, responsável pelo curso, após ser condenada em primeira instância, recorreu sob o argumento de que, com o término das aulas, os alunos que tivessem utilizado o CD iriam devolvê-lo, e que agiu com finalidade estritamente educativa. Entretanto, o TJ-SP entendeu que a conduta não se enquadrava na permissão do inc. II do art. 46 da LDA (reprodução para uso privado do copista), visto que a reprodução foi completa, para os alunos com notebook, prejudicando a exploração normal da obra - o relator ainda pontuou que não se poderia falar em *fair use* no caso.

Dessa maneira, o TJ-SP condenou a ré ao pagamento de direitos materiais em razão do uso do livro, mas negou o pedido de danos morais, argumentando que a reprodução violaria apenas direitos de ordem patrimonial do autor.

3.2.3. Resultados no STJ

A busca no site do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) com os mesmos termos utilizados no site do TJ-SP não deu resultados. Assim, também no dia 13/02/2019, pesquisamos pelo comando:

*“direito” E “autoral” E “educação”*³⁷

A busca retornou seis acórdãos, mas somente um deles tem ligação direta com o nosso tema.³⁸ Trata-se de uma discussão envolvendo a execução musical em evento de celebração da abertura do ano vocacional em escola religiosa, figurando o Ecad como parte que cobra direitos autorais.

Embora o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do caso no STJ, assinalasse que não houve cobrança de ingressos por parte da escola - critério que, como vimos, é recorrente no TJ-SP -, a decisão foi tomada levando em conta outros aspectos fundamentais do regime autoral. Em primeiro lugar, o ministro apontou que as limitações estabelecidas pela LDA têm caráter exemplificativo:

³⁶Apelação nº 0000449-45.2011.8.26.0010.

³⁷ Utilizamos uma ferramenta do site do STJ que permite, além da busca pelo comando empregado, a procura pelo plural dos termos utilizados.

³⁸REsp Nº 964.404/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011.

Ora, se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art. 5º, XXVII, da CF), constituindo elas - as limitações dos arts. 46, 47 e 48 - o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes.(...)

Saliento que a adoção de entendimento em sentido contrário conduziria, verificada a omissão do legislador infraconstitucional, à violação de direito ou garantia fundamental que, em determinada hipótese concreta, devesse preponderar sobre o direito de autor.

O voto afirmou ser preciso ponderar os direitos autorais com outros valores e direitos fundamentais do ordenamento brasileiro, como educação, liberdade de culto e religião, cultura, ciência, intimidade e vida privada. Estabeleceu, contudo, que essa ponderação não deveria ser arbitrária, e deveria seguir as regras constantes da Convenção de Berna (1886) e do TRIPS (1994), ambos tratados dos quais o Brasil é signatário, ou seja, a regra dos três passos (que é ligeiramente diferente em um tratado e em outro):³⁹

O evento de que trata os autos – sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa – não conflita com a exploração comercial normal da obra (música ou sonorização ambiental), assim como, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções, não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores.

A cobrança de direitos autorais da instituição educacional e religiosa foi, assim, considerada indevida pela Terceira Turma do STJ, por unanimidade.

Essa decisão vem sendo considerada de grande importância no cenário nacional. Apesar de não ter articulado particularmente questões envolvendo usos educacionais, determinou que usos que sigam determinados parâmetros são considerados lícitos. Pode ser que tal compreensão, se adotada, tivesse levado a outros resultados em alguns dos casos comentados anteriormente.

Vale apontar que, em 2012, em uma outra decisão (que não caiu no nosso filtro),⁴⁰ a ministra do STJ Nancy Andrighi julgou também que o art. 46 da lei

³⁹ Art. 13 do Acordo OMC/TRIPS: *“Os membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito”.*

⁴⁰ REsp Nº 1.320.007 - SE (2012/0082234-4), Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2013.

tem de ser interpretado de forma teleológica, e que a regra dos três passos seria o critério para definir as limitações ao direito autoral.⁴¹

Na espécie, cuida-se de evento sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa, situação que não conflita com a exploração comercial normal da obra, bem como não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções.

O que essa análise livre das decisões parece nos mostrar é que não há material suficiente propriamente sobre práticas educativas sobre os quais se fiar para argumentar por uma posição ou outra das cortes brasileiras sobre direito autoral e educação. As decisões do STJ, no entanto, ainda que genéricas (não tratando particularmente de limitações para educação), vêm dando solidez à tese de que o direito autoral é limitado a partir de critérios que envolvem a consideração de outros direitos fundamentais e a regra dos três passos, o que vale também para as atividades educacionais.

4. Práticas educativas e a Lei de Direitos Autorais

Em 2017, a advogada e pesquisadora portuguesa Teresa Nobre publicou, pela associação Communia, um estudo comparando legislações, na Europa, no que diz respeito à permissão pelas respectivas leis de direitos autorais para usos considerados cotidianos e necessários em sala de aula.⁴² O estudo revelou grandes disparidades na forma como os diferentes países regulam o tema, o que apontaria para a necessidade de harmonização a nível europeu, além de ampliação do escopo das limitações.

⁴¹ O caso envolveu a cobrança de direitos autorais pelo Ecad em razão de reproduções musicais em cerimônias de confraternização de alunos, familiares e amigos, promovidas por uma instituição de educação religiosa. Andrighi pontuou que, a despeito da interpretação “mais estrita possível” por parte do Ecad, o conceito de “recesso familiar” presente na limitação do art. 46, inc VI (execuções públicas) deveria ser entendido não apenas como o local físico no qual os familiares se reúnem, mas sim a englobar todos os espaços em que há “intenção de gerar um ambiente familiar”.

⁴² Ver infográfico: https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2017/05/15casesin15countries_Infographics.pdf. Pesquisa completa: https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2017/05/15casesin15countries_Infographics.pdf.

Diante das discussões sendo travadas na OMPI e dos seminários regionais, Nobre vem realizando comparações semelhantes (embora com menos cenários) em relação às outras regiões. Contribuímos com seu estudo, que revela diferenças expressivas também entre os países da América Latina, e uma importante e preocupante restrição a usos que parecem corriqueiros em atividades educacionais.⁴³

Assim, fornecemos informações sobre as previsões na legislação brasileira a respeito de cada um dos cenários. O resumo pode ser acessado no estudo comparativo; apresentamos aqui, também, os subsídios legais que oferecemos para cada cenário. Em cada um deles, respondemos se a situação descrita era legal (sim, não, ou sim com restrições), e o fundamento jurídico.

É essencial apontar que as respostas derivam de uma análise que se detém na letra da lei, de acordo com a proposta para o estudo comparativo. Assim, embora se possa compreender pela jurisprudência relevante e por interpretação sistemática, como indicamos acima, que determinados desses usos seriam permitidos no Brasil, as respostas restringem-se ao texto legal. É que o estudo parte do pressuposto de que, independente de interpretações possíveis (e acertadas), é essencial para as práticas educacionais que determinados usos permitidos estejam expressos na lei, para evitar dúvidas e pelo efeito encorajador nos atores e atrizes do campo da educação.

- **O estudante quer citar a obra inteira em uma apresentação. Isso é legal?**

Sim, com restrições.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

- **O professor quer digitalizar páginas de um livro para exibir em sala de aula. Isso é legal?**

Não.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

⁴³A análise da América Latina e do Caribe, que será levada para o Seminário Regional da OMPI na República Dominicana, coleta dados da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras e México a partir da proposição de dez cenários educativos.

I - a reprodução parcial ou integral;

O art. 46, II, permite apenas o uso privado pelo copista - o que significa que o aluno que realiza a cópia não pode nem mesmo emprestá-la a um colega.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para **uso privado** do copista, **desde que feita por este**, sem intuito de lucro;

- **O professor quer gravar um programa de TV para exibir em sala de aula. Isso é legal?**

Não. Art. 29, I (já citado).

O artigo 46, VI prevê as hipóteses de usos para fins didáticos em estabelecimentos de ensino, mas não inclui exibição audiovisual.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

VI - **representação teatral e a execução musical**, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

- **O professor quer exibir e discutir um DVD em sala de aula. Isso é legal?**

Não. Idem acima.

- **O professor quer mostrar e discutir um vídeo online em sala de aula. Isso é legal?**

Não. Idem acima.

Mais detalhes:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

- **O professor quer enviar materiais de leitura por e-mail aos alunos. Isso é legal?**

Não.

-Art. 29, I (já citado)

- Art. 29, VI

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

Conforme acima, também, o art. 46 II prevê possibilidade de cópia apenas de pequenos trechos e para uso privado de copista, e somente se a cópia foi feita pelo próprio copista também. Não há L&E especificamente para material impresso / texto com finalidade didática.

- **O professor quer compartilhar um artigo na rede escolar. Isso é legal?**

Não.

- Art. 29, I (já citado).

- Art. 29, VIII

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Sobre a inaplicabilidade das L&E, idem acima.

- **O professor quer compilar capítulos de um romance para usar em sala de aula. Isso é legal?**

Não. Além das proteções previstas acima, acrescentaríamos:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

Como vimos, não se aplicam quaisquer L&E para essas finalidades.

- **O professor quer que os estudantes toquem uma obra musical em sala de aula. Isso é legal?**

Sim.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

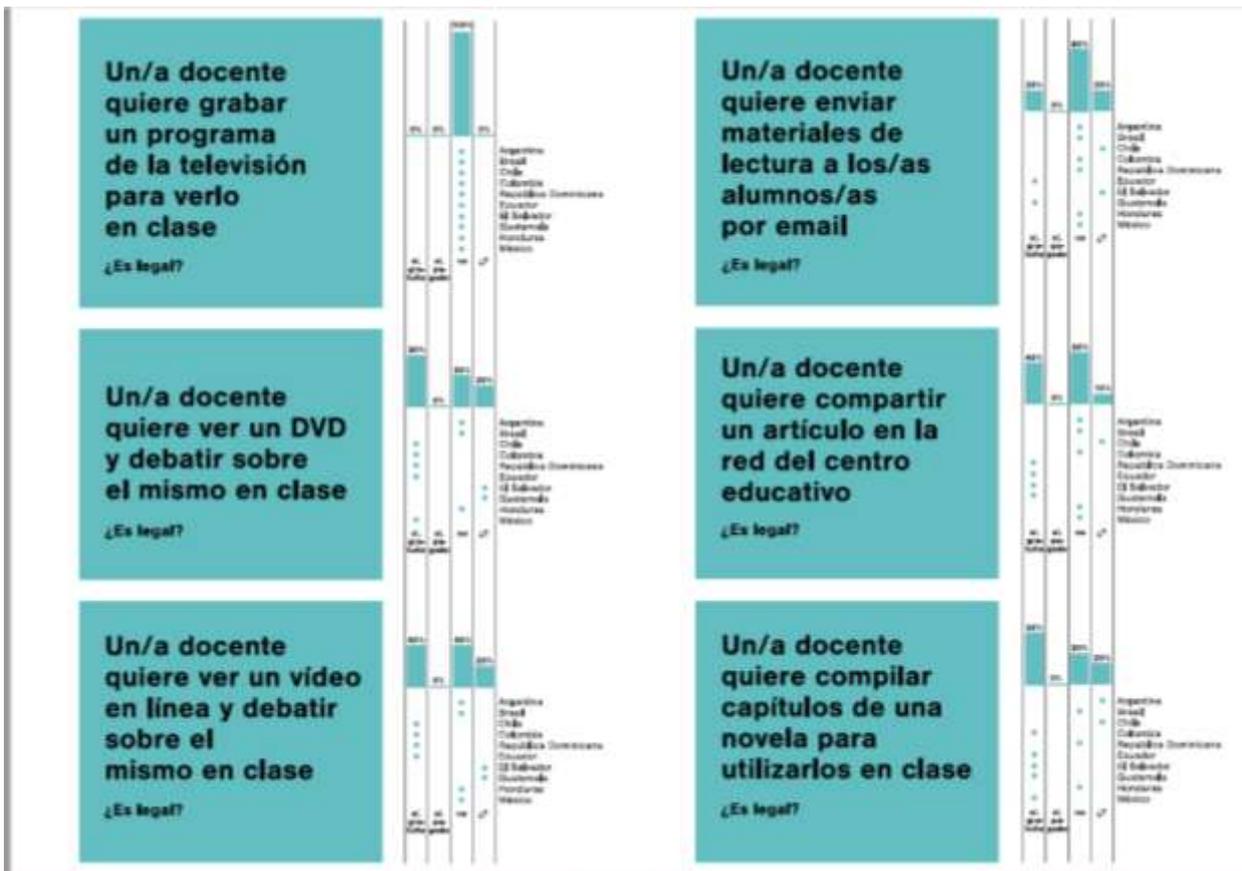
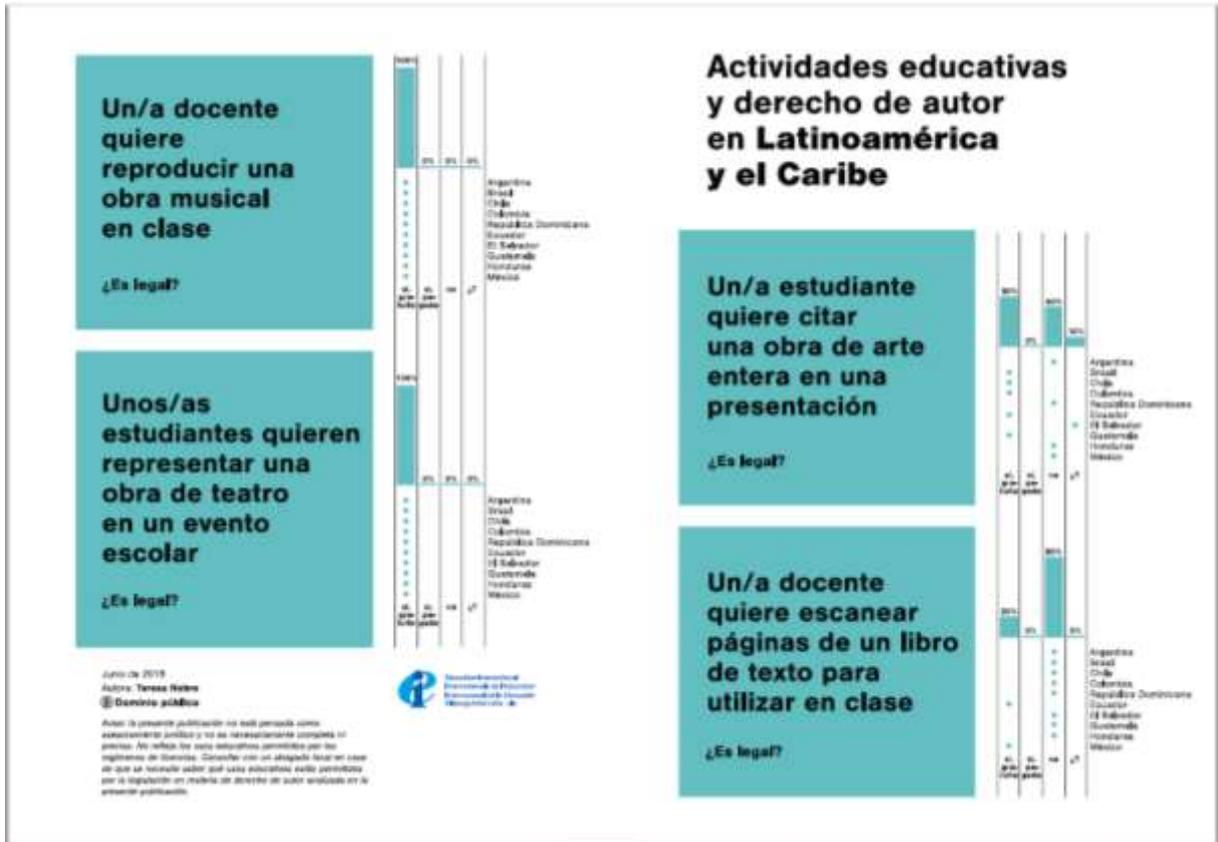
VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

- **Os estudantes querem realizar uma peça teatral em um evento escolar. Isso é legal?**

Sim, ainda conforme o art. 46, VI. Porém, o evento não pode ter finalidade lucrativa.

De acordo com a nossa análise de jurisprudência, a maioria dos casos envolvia conflitos entre o Ecad e escolas que reproduziram músicas em festas juninas escolares. Dentre sete casos encontrados no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), em cinco deles é possível notar que, quando a escola cobrou ingressos, houve condenação.

Essas informações foram coletadas, também, na Argentina, Chile, Colômbia, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras e México, e foi produzido um infográfico comparativo (NOBRE, 2019; reproduzido abaixo). A comparação nos permite chegar a conclusões interessantes: a execução musical em sala de aula e representação de teatro em evento escolar são permitidas não somente no Brasil, mas em todos os países analisados. Gravar um programa e exibi-lo em sala de aula não é permitido em nenhum desses países. Há grandes diferenças, no entanto, nos demais cenários: passar um DVD em sala de aula é permitido na legislação de muitos dos países, embora não no Brasil, assim como compilar artigos de um romance para utilizar em sala de aula. Há uma divisão expressiva entre os países que permitem o compartilhamento de um artigo na rede interna (o Brasil não permite). Somente na hipótese de citação de uma obra de arte inteira em uma apresentação estudantil é que o Brasil encontra-se em situação mais à frente de parte expressiva desses países (permitido, pelo art. 46, VIII). Ou seja: a legislação brasileira é em geral mais restritiva, em termos de limitações e exceções para educação, que os países da região analisados no estudo.



5. Considerações finais

Com o objetivo de contribuir para o debate internacional sobre limitações e exceções para educação, especialmente no que se refere ao Seminário da OMPI para o Grupo da América Latina e Caribe, esta pesquisa reuniu esforços para elucidar o quadro brasileiro. Diante da legislação e da jurisprudência nacionais, parece-nos clara a importância de discutirmos, em primeiro lugar do ponto de vista nacional, uma ampliação no escopo das limitações e exceções para educação e pesquisa. Do ponto de vista internacional, uma harmonização que reconheça essa necessidade parece-nos relevante, para que os usos transfronteiriços sejam pautados por uma consideração elevada da importância da educação e dos entraves que um nível menor de permissões pode causar ao interesse público.

Os desafios contemporâneos à educação exigem soluções à altura. A reforma da legislação autoral deve ser pautada pelo entendimento de que limites físicos - da sala de aula aos limites transfronteiriços - não são suficientes para a concretização do direito à educação nos dias atuais. Por fim, é fundamental que nesse processo de debates para possíveis reformas haja espaço para a participação da sociedade civil, sobretudo dos professores e profissionais da educação, sujeitos que lidam diariamente com impasses ligados aos direitos autorais.

Diante da pesquisa até aqui feita, fica clara, também, a ausência de pesquisas de campo sobre o impacto do direito autoral sobre práticas educacionais no dia-a-dia. Não temos clareza se o caráter restritivo da legislação implica, concretamente, que educadores (i) adotam, sem saber, práticas que a lei não permite, (ii) deixam de realizar atividades em função das restrições da legislação, ou se (iii) por receios, deixam de realizar atividades que, em realidade, a legislação permite que sejam realizadas. Essa é uma agenda que pretendemos enfrentar adiante.

6. Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BRANCO, Sérgio. Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Direito à Educação, Novas Tecnologias e Limites da Lei de Direitos Autorais. Centro de Tecnologia e Sociedade. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-%C3%A0-educa%C3%A7%C3%A3o-novas-tecnologias-e-limites-da-lei-de-direitos-autorais>.

CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito do Autor. In: Propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Min. Carlos Fernando Mathias de Souza. (Organizado por Eduardo Salles Pimenta). 1ª. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, p.200-216.

CARBONI, Guilherme. Função social do direito de autor. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

LEWICKI, Bruno Costa. Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo. Tese de doutorado defendida na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2007.

MONCAU, Luis Fernando Marrey. Liberdade de expressão e direitos autorais. Elsevier, 2015.

NOBRE, Teresa. Actividades educativas y derecho de autor en Latinoamérica y el Caribe. Education International, Jun, 2019.

_____. Copyright and Education in Europe: 15 everyday cases in 15 countries. COMMUNIA, Abr, 2017. Disponível em <https://rightcopyright.eu/wp-content/uploads/2017/04/15casesin15countries_FinalReport.pdf>.

ORTELLADO, P. Uma política de direito autoral para o livro didático. Desafios da Conjuntura, no. 27, set., 2009.

PORTAL EBC. Assinado tratado para facilitar acesso de pessoas com deficiências visuais à leitura. 28, jun., 2013. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/agenciabrasil/noticia/2013-06-28/assinado-tratado-para-facilitar-acesso-de-pessoas-com-deficiencias-visuais-leitura>>.

SENG, D. Study on Copyright Limitations and Exceptions for Educational Activities. World Intellectual Property Organization. Nov, 2016.

Disponível em <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scer_33/scer_33_6.pdf>.

SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010.

_____; PEREIRA, Daniel de Paula. Interseções entre educação e direitos autorais, 2019. No prelo.

_____. Direitos autorais e acesso à cultura, in *Liinc em Revista*, v. 7, n. 2, pp. 416-436. Rio de Janeiro, 2011. Em <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3324>.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Abuso do direito autoral. Tese de Doutorado defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

TRATADO de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm>.

VALENTE, Mariana G.; KIRA, Beatriz; RUIZ, Juliana Pacetta. Marco Civil vs. Copyright Reform - A Comparative Study. Voice or Chatter? Case Studies. IT for Change, 2017.

_____. Direitos autorais como comércio internacional: desafios políticos. In NALINI, José Renato (Org.). *Propriedade Intelectual em Foco*, 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1, p. 120-. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11874/Direito%20autorais%20como%20com%C3%A9rcio%20internacional%20-%20desafios%20pol%C3%ADticos%20-%20Mariana%20Valente.pdf>>.

_____. Reconstrução do Debate Legislativo sobre Direito Autoral no Brasil - Os anos 1989-1998. Tese de doutorado defendida da Universidade de São Paulo, 2018.

ZIMMERMAN, Diane L. “The Statute of Anne and its Progeny: variations without a theme”, in *NYU Law and Economics Working Papers*, 2010. https://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1242&context=nyu_lewp.