

Nota técnica

Propriedade Intelectual e o sistema de ensino à distância.

O ministério da educação (MEC) publicou a Portaria nº 544, que dispõe sobre a possibilidade de substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do coronavírus - Covid-19. O documento estende a autorização de aulas na modalidade à distância nas instituições federais de ensino superior até, ao menos, dia 31 de dezembro de 2020.

Ocorre que, no compartilhamento de informações no ambiente virtual, há a desmaterialização do suporte físico, com a facilitação da reprodução, cópia e modificação de obras intelectuais. Desse fato, especificamente nas Universidades e instituições de ensino em geral, têm surgido questionamentos acerca da propriedade intelectual dos conteúdos gerados pelos professores ao lecionarem no ambiente virtual, com a possibilidade de eventual gravação e/ou reprodução em outros locais que não o contratante, a titularidade do material produzido sob demanda empregatícia, nesse caso, as Universidades, bem como em relação ao compartilhamento de materiais de outros autores nas aulas, sua possibilidade e legalidade. Para além das problemáticas que envolvem os docentes, o ensino remoto também traz temas que envolvem discentes, como a necessidade de autorização dos estudantes e convidados para gravação e disponibilização das aulas em que participam.

Sobre o tema, cabe referir que o modo de ensino do professor e o seu conhecimento organizado fazem parte da sua propriedade intelectual, e consubstancia-se em direito patrimonial do docente. Neste conhecimento organizado em formato de aula, no caso específico do ensino remoto, o docente utiliza-se, por vezes, de referências de outros autores e suas obras, os quais também possuem titularidade de seu direito patrimonial, propriedade intelectual do seu estudo organizado em artigo, livro, outros trabalhos escritos, trabalhos orais, ou mesmo vídeos.

A norma brasileira prevê a proteção dos direitos intelectuais dos autores, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)*

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

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;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

(...)

Ainda, a matéria é regida pela Lei 9.610/98, que consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Conforme prevê o artigo 7º da Lei 9.610/98, a inserção de obras protegidas por direitos autorais na internet, reprodução e transmissão, dependem de prévia e expressa autorização dos titulares de direitos autorais.

Há, todavia, hipóteses em que a lei permite a livre utilização de obras protegidas sem a necessidade de autorização do autor, nos termos dos artigos 46 a 48 da mencionada Lei, quais sejam:

- (a) reprodução de notícia na imprensa diária ou periódica;
- (b) reprodução para uso de deficientes visuais, sem intuito de lucro;
- (c) reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;
- (d) citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polêmica;
- (e) apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação;
- (f) utilização para demonstração da obra à clientela;
- (g) representação teatral e execução musical no recesso familiar ou para fins didáticos, em estabelecimentos de ensino;
- (h) utilização para produzir prova judiciária ou administrativa;
- (i) reprodução de pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior;
- (j) paráfrase e paródia, quando não houver descrédito; e
- (k) representação de obras situadas permanentemente em logradouros públicos.

Neste ponto, cabível citar decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, em que foi definida que as limitações dos arts. 46 a 48, o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não correspondem à totalidade das hipóteses existentes. Consignaram os julgadores que em certos casos especiais, que não conflitem com a exploração comercial normal da obra, bem como que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor, não há violação dos direitos autorais do titular da obra, definindo como exemplificativo o rol supracitado.¹

Ou seja, quanto a eventuais citações de autores ao longo do curso das aulas, sejam elas a distância ou mesmo presenciais, bem como em relação ao uso de obras para estudo, de acordo com a Lei 9.610/68, não constitui ofensa aos direitos autorais, pois está autorizada a citação em qualquer meio de comunicação, seja ele digital ou escrito, 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. Tal citação, recomenda-se, deve ser feita para que fique especificado o título da obra (o nome completo do livro, vídeo, texto, imagem); a autoria (nome do(s) autor(es) e detentores dos direitos autorais e a fonte da obra) e onde ela pode ser encontrada (links para o site/fonte original da obra).

Dessa forma, não incorre em ilegalidade a citação e/ou compartilhamento de parte de obra pelo docente, sem intuito de lucro e com a devida referência ao nome do autor, da obra e sua origem.

¹ Ementa: RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO- ECAD. EXECUÇÕES MUSICAIS E SONORIZAÇÕES AMBIENTAIS. EVENTO REALIZADO EM ESCOLA, SEM FINS LUCRATIVOS, COM ENTRADA GRATUITA E FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RELIGIOSA. I - Controvérsia em torno da possibilidade de cobrança de direitos autorais de entidade religiosa pela realização de execuções musicais e sonorizações ambientais em escola, abrindo o Ano Vocacional, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita. II - Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião. III - O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais. III - Utilização, como critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do teste dos três passos ('three step test'), disciplinada pela Convenção de Berna e pelo Acordo OMC/TRIPS. IV - Reconhecimento, no caso dos autos, nos termos das convenções internacionais, que a limitação da incidência dos direitos autorais "não conflita com a utilização comercial normal de obra" e "não prejudica injustificadamente os interesses do autor". V - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 964.404 - ES (2007/0144450-5), STJ, RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe: 23/05/2011)

Do mesmo modo, cabe frisar a legalidade de adaptação de material existente para fins de permitir a acessibilidade por pessoas com deficiência, a exemplo de audiodescrição, tradução em libras, closed-caption, conversão em braile ou outra linguagem. Seguindo o raciocínio anterior, desde que destinado à inclusão sociocultural das pessoas com deficiência, não é necessário para a reprodução de obra autorização prévia nem remuneração do autor.

Já, sobre a obra criada sob encomenda, aulas concedidas a pedido da Universidade ou instituição de ensino empregadora com a qual o docente possui um contrato de trabalho, regulava o artigo 36 da Lei 5.988/73, legislação anterior sobre direitos autorais, que “se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos de autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito Autoral”. Deve-se ressaltar, no entanto, que, no caso dos docentes das Universidades, seu dever funcional não corresponde à criação de conteúdo em vídeo-aulas ou de confecção de apostilas e de espaços telemáticos de tutoria. Assim, se em virtude de uma situação excepcional como a vivida, há demanda de veiculação de aulas por vídeo, é inviável compreender, nesse caso, esse tipo de material pertenceria a ambas as partes ou ao empregador.

Atualmente, a Lei de Direitos Autorais apresenta lacuna no ponto. Considerando que o texto da lei vigente deixa de definir a quem pertence a obra, entende-se que a situação impõe a imputação da regra geral, na qual a titularidade desse direito é do seu criador. Nesse sentido, as aulas e materiais alcançados por meio de plataformas virtuais devem ser compreendidos com proteção de obras intelectuais em relação aos professores que a produzem. Inclusive, a Lei de Direitos Autorais protege as fixações, transmissões, gravações, inclusão em base de dados, disponibilização e retransmissão das interpretações, apresentações, exposições etc. (arts. 89 e 90 da LDA).

Especificamente sobre o trabalho realizado pelos docentes, também cabe citar que o art. 13 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não institui como atribuição regular a produção de materiais didáticos, nem a fixação e disponibilização desse material.

Não há objeção legal para que seja objeto de contrato a autorização para utilização das aulas, o número de vezes e as modalidades de uso. Nesta senda, a Lei de Direitos autorais prevê a transferência dos direitos de autor, total ou parcialmente, a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por

meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas limitações (art. 49 da LDA), dos direitos patrimoniais do autor. Exige, para isso, a forma escrita, e presume-se onerosa (art. 50 da LDA).

Cessão é a transferência definitiva dos direitos patrimoniais do autor. Já a concessão é a outorga temporária, total ou parcial, dos direitos patrimoniais. Sua forma mais acabada é a edição, que envolve o direito de publicação da obra, durante prazo estabelecido, em número limitado e em tiragens e território estipulados. Como o *caput* do art. 49, da LDA, fala, indiferentemente, de todos os meios de transferência, no silêncio do instrumento, a outorga será válida para o território do país em que deferida e para uma edição, no prazo máximo de cinco anos².

Posicionamento contrário a este poderia ensejar, em consequência, o entendimento de que a universidade é detentora automática dos direitos patrimoniais de toda produção intelectual docente, incluindo artigos acadêmicos, por exemplo. Este posicionamento poderia, até, vetar contratos firmados, de forma individual por cada docente, com editoras para publicação de artigos, livros e outros materiais; ou vídeos publicados em plataformas, e slides publicados on-line.

Para além da circunstância que envolvem os docentes, também é preciso analisar a situação dos discentes, como por exemplo a necessidade de autorização dos estudantes para gravação e disponibilização das aulas em que participam. Idealmente, a autorização do aluno ocorreria automaticamente, estando vinculada à participação no curso/aula. Entretanto, convém uma deliberação institucional neste sentido, quer seja genericamente, ou ante a sua inexistência, do próprio docente ao divulgar o programa do seu curso, ou até mesmo ao início de cada aula, alcançando todos os participantes de imediato, de que as aulas realizadas por docentes em plataformas institucionais podem ser gravadas.

Diante da realidade que ora se impõe, é imprescindível que instituições se organizem para deliberar e definir diretrizes que são essenciais para a educação aberta e a distância. Estas, são fundamentais para salvaguardar docentes e discentes, incentivar e

2GRAMSTRUP, ERIK FREDERICO. A NOVA LEI DE DIREITO AUTORAL E SUA EXEGESE. Disponível em <<https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.1992.0.0.0/revs.nfo.1a1f.0.0.0/revs.nfo.1a20.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0#:~:text=Concess%C3%A3o%20%C3%A9%20a%20outorga%20tempor%C3%A1ria,Como%20o%20caput%20do%20art.&text=XXI%20do%20art.>> Acesso em: 12 de junho de 2020.

regular a produção de Recursos Educacionais Abertos por professores de redes e instituições, apoiando a cultura de compartilhamento e colaboração que é essencial para a prática docente e oferecer as condições (formação continuada, estrutura técnica, apoio técnico e pedagógico) necessárias para a produção acadêmica.

Por fim, caso ocorra a violação dos direitos autorais ora expostos, a legislação infraconstitucional penal prevê diversas sanções, nos termos do artigo 184 do Código Penal³.

Permanecemos à disposição para qualquer outro esclarecimento que porventura seja necessário.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Luísa Stopassola

OAB/SP 430.517

³ Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.