

DIREITO DE AUTOR E A DISTRIBUIÇÃO DE CONHECIMENTO: EMPECILHOS IMPOSTOS AOS ALUNOS DE ESCOLAS PÚBLICAS QUANTO AO ACESSO A RECURSOS DIGITAIS EDUCACIONAIS

Débora Zanchi Torres (IC) e Marco Antonio dos Anjos (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A presente pesquisa visa analisar, primeiramente, a importância da educação para a formação do ser humano e da sociedade em geral. Através da historicidade da educação, busca explicitar como a construção do sistema educacional brasileiro foi elitista e desencadeou a situação de desamparo e desigualdade em que se encontram os alunos de escolas públicas até os dias atuais, tratando-se, mais especificamente, do acesso a recursos digitais. Evidenciando a importância da educação como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, o trabalho realiza uma reflexão acerca da importância do Estado como garantidor desse direito. Além disso, há ênfase nas mudanças causadas pelas tecnologias no sistema educacional, visando exemplificar como esses mecanismos facilitam o acesso a esse direito e, através da análise de dados quantitativos, se exemplifica a disparidade entre os alunos de escolas públicas e outras classes com relação ao acesso a recursos digitais. Há, ademais, uma análise do ordenamento jurídico que rege o Direito de Autor e possíveis modificações acerca da legislação que o guiam, diante das novas formas de acesso à educação que as tecnologias acarretaram. Como ponto central, a pesquisa possui a discussão à respeito da flexibilização do Direito de Autor nesse novos métodos tecnológicos, em referência a disponibilização de recursos digitais educacionais para o amparo do desenvolvimento escolar dos alunos de escolas públicas nas novas formas de acesso à educação que a globalização proporcionaram. Através de uma metodologia dialética e indutiva, com procedimento de pesquisa bibliográfica, a pesquisa, por fim, define o modo fair use como o mais promissor para atuar acerca do problema de pesquisa.

Palavras-chave: Direito Autoral. Educação. Recursos Digitais.

ABSTRACT

This research aims to analyze, firstly, the importance of education for the formation of human beings and society in general. Through the historicity of Brazilian education, it seeks to explain how the construction of the Brazilian educational system was elitist and triggered the situation of helplessness and inequality in which public school students find themselves up to the present day, dealing, more specifically, with access to digital resources. Evidencing the importance of education as a fundamental right guaranteed by the Federal Constitution of 1988, the work, furthermore, reflects on the importance of the State as a guarantor of this right.

In addition, there is an emphasis on the changes caused by technologies in the educational system, aiming to exemplify how these mechanisms facilitate access to this right and, through the analysis of quantitative data, the disparity between public school students and other classes in relation to access to digital resources. There is, moreover, an analysis of the legal system that governs the Copyright Law and possible modifications regarding this regulation in view of the new forms of access to education that the technologies have brought about. As a central point, the research has the discussion about what would be the possible ways of flexibilization of Copyright in this new development of technologies, in reference to the availability of educational digital resources to support the school development of public school students in the new forms of access to education that globalization has provided. Through a dialectical and inductive methodology, with a bibliographic research procedure, the research, finally, defines the fair use mode as the most promising one to act on the research problem.

Keywords: Copyright. Education. Digital Resources.

1. INTRODUÇÃO

O acesso à educação e o conhecimento intelectual importa não apenas o âmbito individual, na medida em que igualmente auxilia o aprimoramento social. Ao longo do século XX, devido ao gradativo desdobramento da tecnologia, tornou-se mais fácil o acesso ao conhecimento e, conseqüentemente, à educação. Devido ao processo de globalização, a internet encurtou as fronteiras digitais e tornou-se uma plataforma ágil e simples para buscar qualquer informação, sendo uma vasta rede com recursos digitais que envolvem a educação.

Com as mudanças nas formas de buscar a educação, a legislação referente ao Direito Autoral, ramo elaborado visando a proteção do autor e de sua obra, passaram a ser objeto de flexibilização para que os recursos digitais fossem alcançados por um número significativo de indivíduos.

Ainda que esse ramo do Direito tenha sido desenvolvido para estar à disposição do cumprimento de sua função social, abrangendo a garantia do acesso à educação e ao conhecimento, a atual estrutura rígida e com traços monopolistas do Direito Autoral não se adequam completamente às demandas da contemporaneidade e uma possível flexibilização do Direito Autoral beneficiaria o aprendizado de grande parte da sociedade.

Nesta pesquisa, busca-se investigar os limites entre o Direito Autoral, sua flexibilização e o cumprimento de sua função social com relação ao direito à educação, analisando de forma específica o acesso ao conhecimento de alunos de escolas públicas por meio da disponibilidade de obras educacionais em plataformas digitais, destacando a historicidade da educação brasileira que se formou de modo elitista. Além disso, o estudo propõe a análise de como pode haver a proteção dos direitos garantidos aos autores dessas obras enquanto cumprem sua função social com relação à distribuição de recursos acadêmicos. A pesquisa contou com uma metodologia dialética e indutiva, com procedimento de pesquisa bibliográfico. A investigação será realizada por meio da busca de materiais bibliográficos coletados em artigos científicos, dissertações, doutrinas e teses.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 CONSTRUÇÃO DO SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO: DESIGUALDADE E ELITISMO

O sistema educacional brasileiro é fruto de um processo histórico desigual e pautado em privilégios. A educação apresenta seu início pelo sistema religioso, com os chamados integrantes da Companhia de Jesus e seu propósito etnocêntrico e preconceituoso de evangelizar os índios, sem a preocupação com a necessidade de utilizar a educação como uma ferramenta de desenvolvimento social e cultural, mas, por sua vez, como um modo de controle e dominação sobre a população indígena.

O período colonial brasileiro, que iniciou a história da educação no Brasil, foi marcado pela exclusão, dominação e pelo elitismo. Ao longo dos séculos, a elite econômica dominante manteve os privilégios e fez que o acesso ao conhecimento ficasse restrito a uma parcela da população majoritariamente composta por indivíduos brancos, do sexo masculino e que era, provindos de famílias economicamente abastadas.

Séculos depois, unido ao acúmulo de anos de classicismo no sistema educacional, visto que tornar a educação acessível não era plano dos governos anteriores, após 1964, com o golpe imposto sobre o país, as elites passaram a ser apoiadas pelos militares no poder e, por fim, essa gama da sociedade que era amparada pelo governo vigente, e o próprio regime militar, tornaram a educação algo censurável e privado no Brasil.

Após os anos de repressão, a nova Constituição da República foi promulgada em 05 de outubro de 1988, visando a redemocratização, com traços da liberdade de pensamento e mecanismos que rompiam com o regime militar que anteriormente vigorava.

Com o antagonismo de classes e a dominação intelectual do grupo dominante sobre a oprimida, através da educação como instrumento para perpetuar a desigualdade social, toda a educação brasileira foi desenvolvida sobre um sistema elitista, que gerou índices de analfabetismo e déficit educacional para grande parte da população, como a população não branca (pretos e indígenas, por exemplo), e, principalmente, alunos de escolas públicas que, na maioria das vezes são hipossuficientes e possuem sua construção educacional influenciada de modo negativo.

Através de uma pesquisa enunciada como “Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90”, (HENRIQUES, 2001, p. 26), 55% da diferença salarial entre brancos e negros está associado à desigualdade educacional. Além disso, segundo um levantamento feito pelo próprio Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) e da Rede de Pesquisa Solidária, através de informações colhidas pela Pnad-

Covid do IBGE em 2021, 4,3 milhões de alunos não brancos (negros, pardos e indígenas) da rede pública ficaram sem atividade escolar em casa durante a pandemia.

Os dados acima indicam que o sistema educacional é estruturado a partir das disparidades. A reflexão feita desde o período colonial mostra que, embora a Constituição Brasileira imponha ao Estado o dever de tornar a educação e todos os seus recursos acessíveis, ainda há uma grande parcela da população que é privada desse direito de modo efetivo, mostrando-se necessário romper o elitismo herdado ao longo de toda a história da educacional brasileira.

2.2 DIREITO À EDUCAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA COMO DIREITO CONSTITUCIONAL INTRÍNSECO À FORMAÇÃO DO INDIVÍDUO

A educação possui como fim configurar-se como uma construção regular que é ferramenta para o desenvolvimento da sociedade como um estrutura organizacional. Não apenas com o intuito de preparar o indivíduo para o convívio social e, conseqüentemente, construir uma sociedade racional através desses indivíduos, a educação possui como objetivo ser mais do que uma exigência do ordenamento jurídico, ligada à inserção do ser humano no meio em que vive.

Nesse sentido, a educação apresenta razões para ser muito mais do que apenas um instrumento mecânico de formação do indivíduo para a convivência e sociedade, torna-se um método de preparar o desenvolvimento da cidadania dos países, transformando-se em dispositivo legal para a realização de direitos sociais e diminuição da desigualdade, bem como para o aperfeiçoamento de uma ideia democrática da sociedade, na medida em que a educação gera igualdade nas condições sociais.

Segundo Norberto Bobbio (2018),

(...) a existência de um direito, seja em sentido forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por "existência" devem entender-se tanto o mero fator exterior de um direito histórico ou vigente quanto o reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação. A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação.

Dessa forma, conclui-se nitidamente que a educação é um direito fundamental, intrínseco à formação do indivíduo enquanto cidadão. O artigo 205, *caput* da Constituição Federal de 1988 explicita que:

"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.

Nesse sentido, a educação é um direito constitucional de todo cidadão e o Brasil, como um Estado Democrático de Direito, possui o dever de assegurar não apenas o acesso à educação, mas criar toda uma rede estruturada para que os alunos, principalmente os mais afetados com a desigualdade social e, conseqüentemente, com a menor possibilidade de acesso a recursos que amparem e agreguem de modo efetivo durante a vida escolar, tenham possibilidade de acessar todos os recursos referentes à educação.

Ainda que a União, estados e municípios estabelecem uma relação, explicitada pelo no art. 211 da Constituição Federal (CF, 1988), em que as ações estatais com relação à educação básica moldam-se através de uma certa teia de relações intergovernamentais e de instituições com funções de gestão e regulamentação, o Estado apresenta inúmeras falhas em cumprir com a sua função de assegurar a educação como um direito fundamental.

A ação de política governamental precisa suprir a carência da má distribuição de renda, criando, assim, o legislador, a função social na limitação de direitos autorais. Dentro da proporcionalidade e do que é possível no ordenamento jurídico, a lei deve visar a procura do atendimento a essas necessidades, sem prejudicar o titular dos direitos autorais e sua obra.

Em 2018, o Censo Escolar pesquisou que o sistema público ofereceu 39,5 milhões de matrículas (81,4% do total das matrículas de educação básica), 141,3 mil escolas com 1,86 milhão de docentes e que essa oferta é distribuída em 6.000 redes. Ainda no ano de 2018, as redes estaduais foram responsáveis por 33% das matrículas; as municipais, por 48%; e a rede privada, por 19%.

Através dos dados supramencionados, é nítido que por mais que o Estado seja detentor de assegurar a educação, uma rede pública com tais dimensões gera grandes desafios quanto à coordenação estatal para gerir às conseqüências educacionais negativas, evidenciadas ainda mais no período da pandemia de COVID-19, que escancarou o desafio do sistema público de educação.

Por fim, o artigo 6º da Constituição Federal (CF, 1988) elenca a educação como um Direito Fundamental de natureza social e, desse modo, sua proteção ultrapassa a dimensão dos interesses meramente individuais. Dessa forma, ainda que a educação seja uma representação de forma de inserção no mundo e, conseqüentemente, torne-se um bem individual, para a sociedade, por sua vez, se consagra como um bem comum, já que é por meio da educação que há uma determinada continuidade do modo de vida, como afirma Jaeger (1989):

(...) a educação não é uma propriedade individual, mas pertence por essência à comunidade. O caráter da comunidade imprime-se em cada um de seus membros e é no homem, muito mais do que nos animais, fonte de toda a ação e de todo comportamento. Em nenhuma parte o influxo da comunidade nos seus membros tem maior força que no esforço constante de educar, em conformidade com seu próprio sentir, cada nova geração. A estrutura de toda

a sociedade assenta nas leis e normas escritas e não escritas que a unem e unem seus membros.

Conclui-se, nesse sentido, que a educação é um bem jurídico que deve ser protegido considerando não apenas os interesses individuais, mas sim, abrangendo principalmente o dever estatal de perpetua-lo, pois, segundo Clarice Seixas Duarte (2007, p. 698), (...) trata-se, pois, de um direito que, mesmo podendo ser exercido individualmente, não pode ser compreendido em abstração de sua dimensão coletiva e até mesmo difusa.”

2.3 TECNOLOGIA COMO FACILITADORA DO ACESSO À EDUCAÇÃO

O desafio dos dias atuais que permeiam as normatizações relacionadas aos direitos autorais está presente não apenas em tentar tutelar algo que é um direito imaterial e incorpóreo, mas também, igualmente, em proteger uma propriedade que em questão de segundos, desde o momento em que é publicada e que, em instantes, com as novas tecnologias, pode estar em posse de milhões de pessoas. E, como é de se esperar, esse desafio de regulamentar o esse Direito surge na mesma intensidade com que se disseminam as informações e as obras produzidas.

As denominadas TIC's (Tecnologias da Informação e da Comunicação) estão presentes de modo constante na vida e no processo de construção educacional dos indivíduos. As tecnologias propiciam um estudo dinâmico, eficiente e estratégico, contudo, ainda assim, há uma perspectiva de modo generalizado de que as tecnologias não possam contribuir para a formação educacional dos alunos.

O uso do computador, da internet e dos recursos digitais educacionais como e-books, filmes e documentários para fins de estudo é um passo importante na formação do indivíduo. A escola precisa ser um ambiente de inserção digital, pois as ferramentas tecnológicas auxiliam os professores no desenvolvimento das aulas, preparação de atividades e, conseqüentemente, impulsionam os alunos a criarem uma rede de socialização com os seus colegas e com o mundo.

Atualmente, há uma nova inserção da cultura do letramento digital nas escolas. Divididos em letramento informacional; tecnológico; multimídia e comunicativo, toda a formação individual em termos educacionais precisa ser amparada pela tecnologia. Nesse sentido, a escola como espaço para a inclusão digital gera uma oportunidade para que ocorra o letramento digital, ferramenta essencial para que a criança ou o adolescente possa transitar pelo mundo cultural, educacional e, futuramente, pelo mercado de trabalho.

Em 2014, a pesquisa TIC Educação, realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, apresenta dados sobre o uso dos computadores e da internet por 930 escolas públicas e privadas, de ensino fundamental e médio, localizadas em áreas urbanas. Foram ouvidos, no total, 1.770 professores, 930 diretores, 881 coordenadores e 9.532 alunos. De modo geral, os alunos são internautas frequentes das redes quando se trata de estudos, visto que 69% usam a Internet diariamente para esse fim. Acerca da disseminação dos dispositivos móveis, 46% dos estudantes brasileiros usam a Internet por meio do telefone celular.

Acerca das atividades realizadas na Internet, a busca de informações, principalmente relacionadas ao meio educacional, como livros e filmes é aquela com a qual os jovens estão mais familiarizados: 92% dos alunos declararam não possuir nenhuma dificuldade para realizá-la. Os recursos digitais educacionais não são apenas utilizados pelos alunos, visto que a pesquisa mostra que 96% dos professores utilizam recursos obtidos na internet para a preparação de aulas ou atividades com os alunos.

Um dos exemplos para a importância do uso da tecnologia para a formação educacional em disponibilizar livros, filmes, documentários, atividades e inúmeros recursos é o projeto “A Escola do Futuro”, consagrando-se como um grupo de pesquisa da Universidade de São Paulo que é pioneira na implantação de uso de redes eletrônicas tanto no ensino médio e fundamental de escolas brasileiras. O projeto desde 1990 desenvolve encontros que impulsionam o ensino de ciências e humanidades com TIC's e outras redes telemáticas. Os relatórios dos projetos são extraordinários e mostram que há um aumento na motivação dos alunos, no interesse pela pesquisa, no desenvolvimento da interação social e, por fim, numa criação da sensibilidade para o uso das tecnologias em meio educacional. Através dos dados supramencionados, é nítida a importância da tecnologia para que seja criada toda uma rede de acesso a recursos digitais educacionais que promovam ainda mais o desenvolvimento dos alunos.

2.3.1 RELAÇÃO ENTRE OS ALUNOS DE ESCOLAS PÚBLICAS E A TECNOLOGIA AO ACESSO DE RECURSOS EDUCACIONAIS DIGITAIS

Ladislau Dowbor (2018) ressalta que:

Não podemos nos dar ao luxo de não aproveitar o máximo o imenso potencial que as novas tecnologias apresentam. E hoje, para não estar excluído, o nível de conhecimento precisa ser muito mais amplo do que a alfabetização que

trabalhava Paulo Freire. A Pedagogia do Oprimido, hoje, tem expressão digital.

A inserção de recursos tecnológicos no âmbito educacional tem proporcionado melhorias na qualidade da educação pública. Os adolescentes e crianças têm demonstrado cada vez mais interesse no aprendizado através das tecnologias e isso é consequência do fato que os jovens de hoje estão cada vez mais conectados, já praticamente nasceram ligados da tecnologia, e a usam em seu cotidiano. Os jovens também já utilizam do computador para a elaboração de trabalhos, dever de casa e cada vez mais unir o lazer com a educação tem sido uma maneira de manter os alunos interessados nas aulas e fazer com que participem ativamente de sua formação e construção intelectual.

Os dados no INEP, através do CENSO de 1999 definem que as escolas públicas brasileiras abordam cerca de 45 mil alunos. Entre os alunos do ensino fundamental, 90,5% estudam em escolas públicas, enquanto apenas 9,5% em instituições particulares. No ensino médio, por sua vez, dos 6,9 milhões de matriculados, 82,4% estão em colégios públicos (INEP/MEC, 1999).

Ainda na mesma linha, em referência às tecnologias, segundo os dados da pesquisa realizada pelo Centro Regional para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, entidade mantida pela UNESCO, através do site *Portabilis*, em 2015, 87% das escolas declararam já dispor de infraestrutura para conectividade à internet. No ano seguinte, o número de instituições conectadas ampliou-se para 92% (CETIC, 2017).

A mesma pesquisa evidenciou que 98% das escolas públicas têm computadores de mesa, e 86% delas dispõem dos portáteis. Mas há um índice relevante em relação ao uso dos laboratórios de informática e desses recursos computacionais de que a escola dispõe: 81% dessas instituições contam com esses laboratórios, mas apenas 59% fazem uso deles.

Ao analisar os recursos de infraestrutura não digitais disponíveis nas escolas, a pesquisa estipula que no Ensino Fundamental 48% têm bibliotecas e/ou salas de leitura (só bibliotecas 27,3% e só salas de leitura 14,5%). Já no âmbito dos alunos do Ensino Médio, esse número salta para 85,7% (só bibliotecas 53,8%; só salas de leitura 20,6% e salas de leitura e bibliotecas 11,3%).

Através dos dados elencados, ainda que as escolas públicas possuam uma defasagem com relação à infraestrutura da conectividade da internet, os alunos ainda assim possuem uma capacidade de acesso maior aos recursos digitais, mesmo que pelos próprios dispositivos móveis individuais, como os celulares, em comparação aos recursos não digitais, como, por exemplo, bibliotecas e salas de leitura.

2.4 DIREITO DE AUTOR: HISTORICIDADE E DISPOSIÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nascido como uma junção de interesses do Estado, principalmente os relacionados à Igreja Católica, com a junção dos interesses da burguesia ascendente formada pela classe de comerciantes de livros. Inicialmente, os privilégios do direito de autor eram apenas aqueles de natureza econômica, não autoral.

No Brasil, o Direito Autoral denota seu início em 1830, com o Código Criminal vigente à época, proibindo a reprodução de obras que eram desenvolvidas ou traduzidas por autores brasileiros. A legislação, porém, ainda era precária em aplicar uma sanção que pudesse alcançar de fato uma proteção efetiva dos direitos autorais e, como cita João Fragoso (2008, p. 70), “as necessárias disposições relativas ao seu exercício”.

Apenas em 1891, com o advento da primeira Constituição da República que o Direito Autoral passa a ser regulado de maneira ampla, visto que, a partir desse momento, aos autores era garantido o direito exclusivo de reprodução de suas obras.

A lei nº 496, de 1898 foi a primeira lei que regulava a matéria e, com a criação do Código Civil Brasileiro, em 1916, unido a edição da lei autoral nº 5.988/73, ocorreu a inserção do direito autoral de maneira expressiva na legislação brasileira. A matéria também já havia sido, no Brasil, regulada pela Lei nº 5.988/73 e a Lei 4.944/66.

Atualmente vige a Lei nº 9.610 de 1988 e, juntamente com ela, coexistem outras disposições diversas, inclusive as de natureza penal, referentes à proteção de propriedade intelectual e disposições administrativas e decretos, além das resoluções expedidas pelo já extinto Conselho Nacional de Direito Autoral.

Por fim, além da legislação descrita, a Constituição Federal, no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, protege o Direito Autoral, visto que:

XVII – 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;

2.5 O QUE É DIREITO AUTRAL, SUAS LIMITAÇÕES E POR QUE PROTEGÊ-LO É TÃO IMPORTANTE?

O Direito Autoral é um ramo que engloba os direitos dos autores e todas as questões relacionadas a produção, elaboração, disseminação e uso das obras produzidas e do autor que a desenvolve. Consolidado pela Lei 9.610/98, garante os direitos morais e patrimoniais ao autor.

Segundo Otávio Afonso (2009, p. 10):

Não existe uma, mas várias definições para o direito autoral. Quando se define o direito de autor, corre-se o risco, quase sempre, de pecar pelo excesso ou pela omissão. Entretanto, para efeito da presente obra, podemos afirmar que o direito de autor é o direito que o criador de obra intelectual tem de gozar dos produtos resultantes da reprodução, da execução ou da representação de suas criações.

Portanto, em relação ao Direito de Autor, nos referimos às leis que possuem como objetivo a garantia ao autor e o seu reconhecimento moral e financeiro com relação a utilização da obra produzida.

Há necessidade de ocorrer respeito e existência de um ordenamento que proteja o Direito Autoral, na medida em que este estimula e favorece toda a atividade intelectual feita pelos autores. Sem uma legislação que ampare esse ramo, é improvável que a difusão de ideias e que o acesso efetivo e seguro ao público às obras intelectuais possa ocorrer. Nesse ponto, segundo Afonso (2009), surge o conflito referente matéria desta pesquisa, sendo qual a adequação necessária entre a necessidade social em matéria de conhecimento e, em contrapartida, a proteção dos direitos do criador e de suas obras. Portanto, como ponto central de um possível equilíbrio entre o autor e os usuários das obras produzidas, há a necessidade de existir uma norma jurídica que leve em consideração o estado atual em que a sociedade se encontra.

A proteção do Direito Autoral se divide em dois quesitos: os direitos morais de autor e os direitos patrimoniais de autor e, essas duas manifestações do conteúdo do Direito Autoral geram toda uma gama de proteção ao autor e sua obra.

Os direitos patrimoniais de autor constituem-se sob a utilização econômica da obra por parte do autor, através de uma negociação que estabelece as condições para o uso da obra produzida, na medida em que o elemento essencial do Direito Autoral é o poder absoluto que está disponível ao autor, em relação as decisões sobre como se dará o uso de sua obra por terceiros e qual será o valor cobrado, independente da sua modalidade de utilização.

Esse elemento essencial que direciona as relações de natureza privada que envolvem o Direito Autoral está disposto na Constituição Federal de 1988, assegurando ao autor o exclusivo uso da obra produzida. Nesse sentido, perpetua-se dois elementos essenciais: a

obrigatoriedade de autorização, licença ou cessão de direitos e a delimitação das condições de uso, tanto para a licença ou cessão da obra pelo licenciado ou cessionário. Desse modo, a utilização da obra sem a autorização do autor viola aos seus direitos, podendo ocorrer a punição civil e criminal. Os direitos patrimoniais são transmissíveis e podem durar por tempo limitado, podendo ser exercidos pelo autor de forma direta ou conforme uma sociedade de gestão coletiva, como em casos de execução pública musical. Além disso, a classificação de seu exercício depende da natureza da obra.

Os direitos morais de autor, por sua vez, como explana Otávio Afonso (2009), “São direitos pessoais que têm origem no reconhecimento de que a obra é um prolongamento da personalidade de seu criador (...)”. Desse modo, diferentemente dos direitos patrimoniais, não correspondem à prerrogativas econômicas, mas sim de natureza pessoal, com a função de oferecer ao autor o poder de zelar por sua obra, na medida em que há a criação de um vínculo personalíssimo entre a obra e o autor. Nesse sentido, essa classe de direitos precisa prevalecer sobre os direitos patrimoniais, pois a obra está vinculada, em sua essência, à personalidade do autor.

Estabelecidos no artigo 24, I ao VI da Lei n. 9.610/98, os direitos morais de autor constituem-se a partir de cinco características: são absolutos, ou seja, são atos que produzem efeitos sobre todos; inalienáveis, sendo assim, não se transferem a outro indivíduo, nem mesmo quando da morte do autor, pois, nesses casos, o que se transfere, segundo a Lei n.9.610/98 é o exercício e não o direito de fato; são impenhoráveis, visto que não se constituem como objeto de garantia; por fim, são irrenunciáveis, não cabendo a recusa desses direitos por parte do autor. Ademais, tratando-se de seu conteúdo, essa classe de direitos engloba desde o direito à paternidade, assegurando ao autor ter seu nome, pseudônimo, ou sinal convencional, até o direito de modificação, que possibilita o autor mudar sua obra antes e depois de utilizada, indenizando apenas quando necessário, possíveis prejuízos que terceiros possam ter.

Os direitos morais de autor evidenciam a importância de sua existência no próprio processo de harmonização entre equilíbrio entre o autor e os usuários das obras produzidas, visto que possuem função entre os sistemas jurídicos de *Copyright* e de *Droit d’auteur*.

Acerca das limitações do Direito Autoral, com sistema de propriedade intelectual, o Direito Autoral busca estabelecer certo equilíbrio entre os interesses autorais e seus direitos, em face do cumprimento da sua função social e a livre circulação de informações e conhecimento. Nesse sentido, as limitações estabelecidas ao direito de autor envolvem reconhecer os interesses de terceiros em utilizar de modo limitado e sem autorização, obras

que são protegidas, desde que esses interesses sejam legítimos, ou seja, envolvam questões como a proteção de direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O artigo 92 da Convenção de Berna estabelece a possibilidade de que os países introduzam em seu sistema jurídico limitações ao Direito Autoral. Essa faculdade atribuída aos países participantes da Convenção denomina-se regra dos três passos e regula as limitações por meio de três preceitos: Devem ser direcionadas a casos especiais, não violar a exploração normal da obra e não causar um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Já a lei n. 9.610/98, em seu Título III, Capítulo IV, assim como a Convenção de Berna, dispõe outras limitações ao direito de autor, como a possibilidade de reprodução de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, por exemplo. (AFONSO, 2009).

Além das limitações expostas acima, a legislação atual entende que não são violações ao direito de autor as paráfrases e paródias que não forem reais reproduções da obra original, desde que não lhe impliquem descrédito e, igualmente, as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. Em conclusão, a legislação brasileira estabelece ainda as licenças legais e licenças obrigatórias, utilizadas em situações que a lei, em substituição à vontade do autor, autoriza o uso da obra, estipulando determinado pagamento ao autor.

Mediante o exposto, as obras criadas não são utilizadas apenas para o desfrute em âmbito pessoal. As obras são um conjunto de heranças culturais e formam sociedades e ajudam a formação das personalidades dos indivíduos, até mesmo, como trata esta pesquisa, a formação educacional.

De maneira geral, há uma contribuição econômica da chamada indústria cultural para o crescimento do país. Segundo a Cartilha sobre Proteção e Negócios com Bens de Propriedade Intelectual feita pelo INPI em parceria com a Confederação Nacional da Indústria, é estimado que o impacto do valor agregado pela indústria da cultura varie de 3 a 6% do produto interno bruto (PIB) de uma nação. O segmento cresce a uma taxa superior à da economia, além de oferecer um número crescente de novos empregos.

As obras, nesse sentido, beneficiam toda a construção de uma sociedade e a Lei do Direito Autoral possibilita que o autor possa ser valorizado e receber a remuneração monetária

justa pelos desdobramentos e influências que moldam a sociedade e ajudam na formação cultural e educacional dos seres na sociedade, que são causados pela sua obra.

2.6 O QUE SÃO AS OBRAS INTELECTUAIS E COMO SÃO PROTEGIDAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Uma obra apenas é considerada intelectual quando desenvolvida do próprio espírito do autor, ou seja, se foi criada através do intelecto humano. Definido pelo artigo 7º da Lei 9610/98, a identificação de uma obra intelectual, pode ser realizada por meio do cotejo do conteúdo com a discriminação feita pela LDA, das obras que estariam protegidas pelo Direito Autoral, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, por exemplo. Nesse viés, os recursos educacionais digitais educacionais, matéria dessa pesquisa, também podem ser considerados obras intelectuais.

2.7 CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL, DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS E FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

A Propriedade Intelectual trata da regulamentação jurídica do conhecimento do ser humano. As implicações da propriedade intelectual e o cumprimento da função social ultrapassam as análises jurídica, ou seja, ainda que mostra-se necessário proteger a obra e consequentemente o autor, o Direito Autoral, muitas vezes, configura-se como um ramo elitista e realiza a manutenção assimétrica entre proteção do autor e cumprimento da função social.

É expressivo que as obras protegidas pelo Direito Autoral ensejam contratos, interesses econômicos, possuem grande valor no comércio internacional, na chamada “economia do conhecimento” e auxiliam na formação educacional e na sociedade, como já citado nesta pesquisa, contudo, as restrições de acesso aos recursos digitais pela população, pela pressão exercida por empresas multinacionais que financiam a divulgação das obras, faz com que o Direito Autoral, gradativamente, se tornou um ramo elitista.

O Direito de Autor faz representação a uma das classificações da propriedade intelectual, como já elencado no tópico acima, na medida em que engloba a produção de obras literárias, artísticas e semelhantes.

Janaina Bartoncello (2011, p. 8) explicita que quando se fala em produção intelectual e consequentemente em uma criação do espírito humano, deve-se remeter sobre o que, exatamente, vem a ser tutelado pela esfera jurídica e que as ideias, quando concebidas e publicadas através de uma obra, transformam-se em um patrimônio comum da humanidade e que seria inconcebível um sistema que pretendesse restringir a utilização dessas criações.

Nesse viés, ainda que o Direito de Autor precise garantir os direitos morais e patrimoniais da criadora (o) da obra, essa criação não pode ser tutelada e compreendida como algo inerente apenas ao criador, visto que a obra precisa ser exteriorizada e deve cumprir com a sua função social.

Ademais, segundo Staut Júnior (2006), só há de fato a criação de uma obra quando ela é exteriorizada e utilizada pelos indivíduos da sociedade:

(...) Isso significa dizer que não se protege o pensamento e sim a sua materialização, que deve possuir um mínimo de criatividade ou originalidade estética. É isto que significa a criação, conceito que fundamenta a tutela da atividade autoral, para o discurso tradicional dos direitos autorais.

O Direito de Autor, por ter um aspecto de direito de propriedade, precisa atender a função social, como define o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, contudo, qual seria o possível limite entre o aspecto de atender a função social relacionada à educação e disposição dos recursos digitais, sem ferir os direitos da personalidade inerentes ao autor?

Com uma tendência cada vez maior de manifestação de conhecimento e recursos para o acesso à educação que foi impulsionado pela globalização e pelos novos recursos digitais, a questão se funda em duas vertentes: de um lado, a defesa aos direitos autorais e, unido a eles, a exploração causada pelas empresas capitalistas que financiam a disseminação das obras e a exploração da propriedade intelectual e de outro, há a necessidade do cumprimento da função social e a disponibilidade do acesso ao direito à educação, informação e à livre circulação das ideias.

De fato, a internet acarreta uma certa insegurança aos Direitos Autorais, mas é necessário que a legislação se molde conforme a sociedade e o período histórico em que vive. Ainda que a Lei Geral de Proteção de Dados regule alguns aspectos referentes à produção intelectual, o ordenamento jurídico ainda é precário em estabelecer um equilíbrio entre a proteção do autor e o cumprimento da função social.

Segundo Fragoso (2008, p. 381) “Para alguns, há mais do que uma simples extensão do campo das manifestações artísticas, científicas e literárias: há um verdadeiro novo Direito a se desenvolver”.

Sendo assim, o ordenamento jurídico do Direito Autoral é frágil e possibilita a utilização de modo ilícito no âmbito autoral. Contudo, a multiplicação dos meios de comunicação também faz com que novas formas de uso ilícito das produções intelectuais, no caso, os recursos digitais, sejam disseminadas.

Atualmente, nesse conflito de equilíbrio entre o direito autoral e o cumprimento da função social referente à educação, Fragoso (2008, p. 381) diz que: “Os Estados, alguns premidos por grandes corporações e seus interesses econômicos, outros por políticas apenas equivocadas, tendem à redução do interesse coletivo (...) Falta equilíbrio.

Desse modo, se o Estado se prontificasse em atualizar o ordenamento jurídico, em decorrência do desenvolvimento tecnológico, um equilíbrio entre o Direito Autoral e a função social poderia ser criado, impedindo até mesmo a pirataria de bens intelectuais. Ainda que a criação de um novo regimento que acompanhe as transformações sociais seja necessário, é importante salientar que esse método poderia gerar uma instabilidade jurídica. Para manter o interesse entre o equilíbrio público e o privado, desapropriando o Direito Autoral sem que direitos morais e patrimoniais sejam violados, além de uma reforma no ordenamento jurídico, seria necessário, do mesmo modo, o uso da função social entendida não como algo contrário ao Direito Autoral, mas como um modo de disseminar ainda mais o autor, fortalecendo suas obras socialmente. Além disso, é necessário que se identifique se a flexibilização do direito irá realmente ser utilizada para o cumprimento da função social em aspectos relevantes à sociedade, como a educação, visto que flexibilizar uma proteção que envolve direitos morais e patrimoniais precisa ter uma justificativa plausível e que acarrete bens à sociedade como um todo.

Por exemplo, em regra, não é possível utilizar imagens, vídeos, textos, artigos, filmes e documentários extraídos da internet, na medida em que o fato dos recursos educacionais estarem inseridos na internet não configura domínio público para uma livre circulação e utilização do público, ainda que para fins educacionais, contudo, de acordo com o artigo 46, inciso VII, do Direito Autoral:

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.

Desse modo, ainda que em matéria de artistas plásticos, é nítido que pequenos trechos de recursos educacionais poderiam ser utilizados em sala de aula, ou até mesmo no estudo dos alunos em períodos fora das escolas, através das TCI's e não ofenderiam os direitos do autor, bem como os direitos da personalidade e os morais.

As normas estatais, assim como as regras privadas, têm por dever estabelecer um equilíbrio entre as relações intersubjetivas que formam a sociedade e precisam garantir o uso justo para todos.

2.8 A doutrina do *fair use*

Nesse sentido, uma das hipóteses para se atingir essa função social sem que os Direito de Autor fosse violado, seria o chamado *fair use*, que garante o acesso das obras por parcelas da sociedade por meio de limitações impostas à dimensão patrimonial dos Direitos Autorais.

O *fair use*, ¹doutrina norte-americana, surge através do *fair dealing* ²provindo do sistema judiciário britânico, para que possíveis impasses entre a proteção do Direito Autoral no sistema do *common law* fossem solucionados a partir das decisões do juízes, caso-a-caso (Leite, 2009). Esse método se consagra como uma forma de permitir que o judiciário decida sobre o uso de uma obra levando em consideração tanto os interesses do autor, como os direitos morais e patrimoniais, como o cumprimento da função social e os interesses da sociedade como um todo.

O *fair use* estipula que certos usos de materiais com proteção autoral, principalmente para fins de pesquisa e acesso à educação podem ser considerados justos. Ainda que o Brasil não siga o *fair use*, visto que se ampara no sistema continental europeu (*Droit d' auteur*), e não o *Copyright*, os artigos 46 e 47 da Lei 9.610/98 estipulam casos em que a disseminação das obras não constitui ofensa ao Direito de Autor.

Os tribunais americanos geralmente se concentram em identificar se o uso é transformativo, sendo assim, se ele acrescenta uma nova expressão ou significado ao original, além de analisarem a natureza da obra, a quantidade e a substancialidade da parte usada em relação àquela com direitos autorais como um todo e o efeito do uso sobre o potencial de mercado ou valor da obra protegida com Direitos Autorais.

No Brasil, a doutrina do *fair use* não é aplicada, existindo apenas as previsões da Lei 9.610/98 que estipula limitações dos direitos autorais, fato este que evidencia como a legislação brasileira estaria atrasada em relação a flexibilização desse direito. Ainda, como já exposto, que o ordenamento jurídico do Brasil detalhe as exceções a violação do desse direito e que a lei brasileira siga o *Droit d' auteur*, a doutrina do *fair use* poderia ser utilizada na questão da disponibilização de recursos digitais que envolvem a educação, uma vez que permite que a flexibilização do Direito de Autor ocorra de acordo com o caso concreto, desse modo, gerando um leque maior de limitações do que as previstas na Lei 9.610/98 e, consequentemente, disponibilizando ainda mais o acesso à educação e seus recursos.

¹ A doutrina do *fair use* (uso justo), consiste em um conjunto de diretrizes no Título 17, parágrafo 107 (*Limitations on exclusive rights: Fair use*) do Estatuto do Direito Autoral dos Estados Unidos (*US Copyright Statute*).

² *Fair dealing* uma doutrina adotada por alguns países como Reino Unido e Irlanda. Estipula determinada autorização para alguns atos referentes ao Direito Autoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acerca das considerações finais da pesquisa, a doutrina norte-americana denominada *fair use* poderia ser utilizada para sanar o problema entre a flexibilização do Direito Autoral e o cumprimento de sua função social referente à disponibilidade de recursos digitais educacionais.

É nítido que, com a modificação social e com as novas tecnologias, outros métodos de acesso à educação ganharam forma e o ordenamento jurídico precisa acompanhar a evolução social. O *fair use* permitiria exceções para a utilização das obras em circunstâncias pontuais e que envolvem a educação. Contudo, vale ressaltar que o *fair use*, por mais que seja o método mais eficaz na flexibilização do Direito Autoral e no cumprimento de sua função social, utilizando do acesso à internet pelos alunos de escolas públicas para que estes possuam a capacidade de contato um número maior de recursos digitais educacionais que auxiliariam no aprendizado, esse meio pode acarretar uma instabilidade jurídica, visto que cada magistrado poderá ter uma decisão a respeito de cada caso concreto e, consequentemente, sentenciando a partir de suas convicções pessoais, ferindo o princípio constitucional da isonomia.

Mediante o exposto, ainda que a doutrina *fair use* possa gerar certa insegurança, modificar todo um ordenamento seria mais custoso do que transformar a hermenêutica usada pelos tribunais. Desse modo, a flexibilização desse ramo do Direito pode ser amparada por esse método, visto que, como a pesquisa explicitou, há séculos a educação está ligada aos princípios sociais elitistas e mostra-se necessário que essa continuidade seja rompida.

3. REFERÊNCIAS

AFONSO, Otavio. **Direito autoral**: conceitos essenciais. Barueri: Manole, 2009.

ALMEIDA, Janaina Bartoncelo de. **A Função Social do Direito Autoral**. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <
<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31480/1560%20JANAINA%20BARTONCELO%20DE%20ALMEIDA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 maio. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Denise Agostinetti . 2. ed. rev. atual. e ampl. por GEN LTC. Rio de Janeiro: Campus, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.** Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/2/1998, Página 3 (Publicação Original). Brasília, DF, 1998.

CALÇADE, Paula. CUNHA, Ana Rita. **A educação era melhor na época da ditadura?**. São Paulo: Nova Era. 2018. Disponível em: < <https://novaescola.org.br/conteudo/12558/a-educacao-era-melhor-na-epoca-da-ditadura> >. Acesso em: 15 nov. 2020.

CENSO ESCOLAR. **Escolas públicas atendem 45 milhões de alunos no Brasil.** Brasília: Censo Escolar, 1999. Disponível em: < http://inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/escolas-publicas-atendem-45-milhoes-de-alunos-no-brasil/21206 >. Acesso em: 24 mar. 2021.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença.** Minas Gerais, 2003. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/cp/a/x6g8nsWJ4MSk6K58885J3jd/?lang=pt#>>. Acesso em 03 jan, 2021.

DOWBOR, Ladislau. **Da Propriedade intelectual à economia do conhecimento.** Pontifícia Universidade Católica de Campinas, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.pucsp.br/icim/portugues/downloads/papers/TL_069.pdf>. Acesso em 4 mar. 2021.

DUARTE, Clarice Seixas. **Educação como um direito fundamental de natureza social.** *Educação Social*. Campinas, vol. 28, nº 100, 2007. Disponível em: < <https://www..scielo.br/j/es/a/Sys3c3j8znnWkyMtNhstLtg/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em: 13 jul. 2021.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito de autor: da Antiguidade à internet.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90.** Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1968/1/TD_807.pdf. Acesso em: 17 nov. 2020.

ALVES, Tiago. FARENZENA, Nulu. SILVEIRA, Adriana A. Dragone. PINTO, José Marcelino de Rezende. Implicações da pandemia da COVID-19 para o financiamento da educação básica. **Revista da Administração Pública.** Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <

<https://www.scielo.br/j/rap/a/MzG3tpLDZxwyH6mSGn7rqrp/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 13 jul. 2021.

JAEGER, W.W. **Paidéia**: a formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e outros estudos em direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MORAN, José Manuel. **Como utilizar a internet na educação**. *Relatos de Experiência*. Ci. Inf. 26. São Paulo, 1997. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/ci/a/PxZcVBPnZNxv7FVcHfgMNBg/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 4 mar. 2021.

Por que o Direito Autoral é importante? Primeiro Mundo, 2019. Disponível em: <<https://www.pnbr.com.br/por-que-o-direito-autoral-e-importante/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SOUZA, Dércia Antunes de. GARCIA, Matheus. FAJAN, Fernanda Deolinda. NABARRO, Cristina Becker Matos. DE OLIVEIRA, Marcos Antonio Maia. O uso dos recursos tecnológicos nas escolas públicas no município de Bragança Paulista- SP. **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**. São Paulo: 2014. Disponível em <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos17/12425102.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2020.

STAUT JÚNIOR, S.S. **Direitos autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

Tecnologia nas escolas: como superar a falta de estrutura?. Portabilis, 2018. Disponível em: <<https://blog.portabilis.com.br/tecnologia-nas-escolas/>>. Acesso em: 10 jun. 2021

Contatos: deborazanchii@hotmail.com e anhos.m@adv.oabsp.org.br