

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**  
**FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”**

**DISSERTAÇÃO**  
**MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

**PAULO ARTHUR DE OLIVEIRA CARDOSO**

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO  
DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**

Uberlândia – Minas Gerais

2017

PAULO ARTHUR DE OLIVEIRA CARDOSO

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO  
DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**

Dissertação, apresentada à banca examinadora, como membro da 7ª turma do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia, referente ao desenvolvimento da dissertação na linha de pesquisa intitulada "Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais.", da Universidade Federal de Uberlândia.  
Orientador: Professor Doutor Helvécio Damis de Oliveira Cunha.

Uberlândia – Minas Gerais

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

C268f  
2017      Cardoso, Paulo Arthur de Oliveira, 1988-  
            A função social dos direitos autorais como concretização do direito  
            fundamental à educação / Paulo Arthur de Oliveira Cardoso. - 2017.  
            230 f.

            Orientador: Helvécio Damis de Oliveira Cunha.  
            Dissertação (mestrado) -- Universidade Federal de Uberlândia,  
            Programa de Pós-Graduação em Direito.  
            Inclui bibliografia.

            1. Direito - Teses. 2. Direitos autorais - Aspectos sociais - Teses. 3.  
            Direito à educação - Teses. I. Cunha, Helvécio Damis de Oliveira. II.  
            Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em  
            Direito. III. Título.

CDU: 340

---

PAULO ARTHUR DE OLIVEIRA CARDOSO

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO  
DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**

Dissertação, apresentada à banca examinadora, como membro da 7ª turma do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia, referente ao desenvolvimento da dissertação na linha de pesquisa intitulada “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais.”, da Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Professor Doutor Helvécio Damis de Oliveira Cunha.

\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

---

Professor Doutor Helvécio Damis de Oliveira Cunha.

Orientador

---

Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins

Examinador

---

Professora Doutora Fernanda Nunes Barbosa

Examinadora

Dedico esta obra a todos os professores que já  
tive na vida: Deus, a família, os catedráticos,  
os livros e aos percalços do caminho.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer em primeiro lugar a Deus, por ter me dado condições de chegar até aqui. Gostaria de agradecer o apoio da minha família, por toda a minha vida, que me ensinou os valores do afeto e do estudo. À minha noiva, Talita, pelo apoio e incentivo constante e com quem tenho aprendido as mais belas lições. Aos amigos, pela compreensão de minha ausência em todo este período do mestrado. Aos meus professores, desde as tias do jardim de infância, que me ensinaram as primeiras letras até os catedráticos da Universidade e mestrado, que me mostraram o universo jurídico, principalmente ao meu orientador Helvécio, pelos apontamentos, dicas e paciência. E a todas as pessoas que direta ou indiretamente me auxiliaram e me deram forças para que eu pudesse me dedicar e concluir este trabalho.

“O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes” (Cora Coralina).

## RESUMO

Diante das novas tecnologias da informação que permitem uma maior troca de bens culturais à revelia da lei, o presente trabalho busca responder a seguinte pergunta: como conciliar o direito fundamental à propriedade do autor com o direito fundamental de acesso à educação da população? Para tanto, busca-se na função social dos direitos autorais o fiel da balança entre os dois direitos fundamentais citados. Neste intuito, adota-se o método dedutivo e hipotético dedutivo, buscando-se demonstrar a função social dos direitos autorais como uma das premissas de concretização dos direitos de acesso à educação e cultura. Analisa-se também a legislação autoral atual e os problemas por ela impostos no contexto da sociedade da informação. Estuda-se o direito à educação em seus planos formal e informal, bem como sua correlação com os bens culturais. A partir daí, investiga-se a correlação dos bens culturais com a educação e o ciberespaço. Pondera-se também a função social da propriedade no âmbito dos direitos autorais, em sua dimensão patrimonial. Conclui-se, ao final, pela necessidade de uma alteração da legislação autoral bem como busca apresentar algumas hipóteses para a resolução do problema colocado e a viabilidade das mesmas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Função social da propriedade. Direitos autorais. Direito à educação.

## ABSTRACT

Before the new informational technologies, which allow a wider exchange of cultural goods in despite of law, this paper aims to answer the following question: how to combine the author's fundamental right to property with population's fundamental right of access to education? For doing so, it is pursued in the social function of copyright the point of balance between the two mentioned fundamental rights. In this goal, it is adopted the deductive and hipotetic-deductive methods, aiming to demonstrate the social function of copyright as one of the premisses to the concretization of the rights to acess to culture and education. It is also analyzed the copyright law and the problems posed for it in the informational society. It is studied the right to education in its formal and informal dimensions, just as its relation with cultural goods. From this point, it is investigated the correlation of cultural goods with education and cyberspace. It is also pondered the social function of property in the midst of copyright, in its patrimonial dimension. It is concluded, in the end, about the need of an alteration of copyright law and also it is intended to present some hipotesis for the resolution of the posed problem and its feasabilities.

**KEY-WORDS:** Social function of property. Copyright. Right to education.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>CC/02</b>	Código Civil
<b>CC</b>	Creative Commons
<b>CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CDPI</b>	Comissão sobre Direitos e Propriedade Intelectual
<b>EAD</b>	Ensino a Distância
<b>EUA</b>	Estados Unidos da América
<b>IBGE</b>	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
<b>IPEA</b>	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
<b>IPHAN</b>	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
<b>LDA</b>	Lei de direitos Autorais
<b>LDB</b>	Lei de Diretrizes e Bases
<b>LPI</b>	Lei de Propriedade Intelectual
<b>LS</b>	Lei de Software
<b>MCM</b>	Meios de Comunicação em Massa
<b>OMC</b>	Organização Mundial do Comércio
<b>OMPI</b>	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
<b>P2P</b>	Peer to Peer
<b>TRIPS</b>	Trade-Related Aspects of Intellectual Property
<b>UNTACD</b>	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITOS AUTORAIS	15
1.1 Direitos autorais	15
1.2. Breve análise histórica dos direitos autorais	16
1.2.1 Antiguidade e Idade Média	16
1.2.2 Idade moderna	17
1.3 Copyright	19
1.4 Droit d’auteur	23
1.5 Estrutura dúplice dos direitos autorais	26
1.6 Breve análise dos direitos autorais no Brasil	28
1.7 Breve análise da LDA	29
2. DIREITO À EDUCAÇÃO	35
2.1 Dos conceitos de educação e cultura	35
2.1.1 Do conceito de educação	35
2.1.2 Do conceito de cultura	36
2.2 Breves considerações sobre a história da educação	39
2.3 Direito à educação	44
2.3.1 Natureza jurídica	44
2.3.2 Legislação educacional infraconstitucional	50
2.3.2.1 Lei de Diretrizes e Bases	50
2.3.2.2. Plano Nacional de Educação	55
2.4 Educação no contexto pós-moderno	60
2.5 A educação no contexto brasileiro	69
2.6 Educação para além da escola	76
3 EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO	85
3.1 Educação e exclusão	85
3.2 Sociedade em redes	99
3.3 Cibercultura	107
3.4 Mídia, Educação e Democracia	112
3.5 Educação e cauda longa.	118
3.6 O problema das bolhas	122
4 FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	125

4.1 Função social dos Direitos Autorais: uma introdução	125
4.2 Justificativa jurídica e doutrinária dos direitos autorais.	131
4.3 Função Social da Propriedade	135
4.3.1 A Função Social da propriedade no Código Civil e na Constituição	145
4.4 Função Social da Propriedade Intelectual	148
4.5 Função Social dos Direitos Autorais	159
4.5.1 Percalços à função social dos direitos autorais	177
4.5.1.2 Tempo de exclusividade	181
4.5.1.3 Necessidade de autorização	186
4.5.1.4 Preços dos bens culturais	191
4.5.1.5 Dessuetude das normas da LDA	196
4.5.1.6 Desobediência civil	199
4.6 Soluções	202
4.6.1 Uso justo	202
4.6.2 Copyleft	203
4.6.3 Creative Commons	205
4.6.4 Formalidades	208
4.6.5 Redução do tempo de exclusividade	210
4.6.6 Limitação aos direitos de autor para as obras científicas	213
CONCLUSÃO	217
REFERÊNCIAS	220

## INTRODUÇÃO

A Constituição cidadã traz em seu bojo um elenco de direitos e garantias fundamentais que visam delimitar um paradigma mínimo existencial e de dignidade para o ser humano. Neste afã, inseriu na categoria de direitos fundamentais a propriedade e a educação, esta última como o primeiro dos direitos sociais. Além disso, instituiu o acesso à cultura como obrigação do Estado em seus artigos 23, V e 215, caput.

Tais direitos e garantias fundamentais expressam dimensões normativas sensíveis, uma vez que tratam de temas essenciais à formação e justificação do Estado Democrático de Direito, posto que implica diretamente na formação do projeto de vida das presentes e futuras gerações.

Todavia, a concretização dos direitos à educação e à cultura, tem sido sistematicamente obstada por meio de uma valoração extremada do direito fundamental à propriedade, em sua dimensão dos direitos patrimoniais do autor.

Contudo, sabe-se que nenhum direito fundamental possui caráter absoluto, porém, a duração excessiva dos direitos patrimoniais do autor (70 anos após a morte do mesmo) faz com que o direito à propriedade adquira, na prática, um caráter perpétuo, uma vez que isola o bem cultural por uma geração ou duas, causando assim intervalos significativos de tempo e gerando distorções socioeducativas consideráveis entre os membros da sociedade.

Desta forma, abre-se um abismo cultural entre os indivíduos de maior poder aquisitivo, que podem pagar para ter acesso aos bens culturais mais recentes e atualizados, e os menos afortunados, que juridicamente devem se contentar com bens culturais de 70 anos ou mais, muitas vezes já ultrapassados em termos culturais ou mesmo científicos.

Tal cenário, afeta profundamente o direito ao amplo acesso à cultura e à educação, atingindo ponto de fundamental importância para a promoção da igualdade social, qual seja, os direitos de acesso à cultura e à educação. Desta maneira, obtém-se como resultado um aumento da desigualdade social, em desacordo com os ditames constitucionais.

Não obstante, a própria Constituição condicionou o direito de propriedade à sua função social em seu art. 5º, XXIII e art. 170, III.

De forma pertinente, as novas tecnologias embebidas na pós-modernidade, tais como a internet, Bluetooth e outros, tem servido de instrumento de troca e compartilhamento dos bens culturais sem a devida permissão do autor, requisitada pelo art. 29 da L. 9.610/98.

Desta feita, as tecnologias supracitadas e suas constantes expansões e alterações, reverberam em significativas mudanças sociais de comportamento e valores, causando assim, incertezas e certa insegurança jurídica.

Tem-se que a função social dos direitos autorais é tema sensível e de debate urgente, visando alterações axiológicas e normativas para a consolidação do Estado democrático de Direito, mormente na dimensão dos direitos à cultura e educação.

Assim sendo, o presente trabalho busca analisar a relação existente entre os direitos fundamentais à propriedade e educação, permeadas pela obrigação do Estado de garantir acesso à cultura, observadas sob a ótica da função social da propriedade.

Neste diapasão, o tema do presente trabalho é a efetividade do direito constitucionalmente garantido à educação no contexto da sociedade da informação, em equilíbrio com o direito de propriedade do autor, garantido pela L. 9610/98

Face às novas tecnologias da informação, que permitem uma maior troca de arquivos, dentre os quais obras intelectuais, protegidas pela legislação autoral pátria, frequentemente intercambiadas de forma juridicamente irregular, coloca-se a necessidade de harmonização entre o direito fundamental à propriedade e o direito fundamental à educação, permeados pela obrigação Estatal de proporcionar amplo acesso à cultura.

Neste cenário, surge o seguinte problema: como conciliar os direitos fundamentais supracitados, com o fito de se lograr uma maior interpretação sistemático-teleológica da Constituição a fim de proporcionar maiores condições de concretização dos mesmos direitos, de forma equilibrada?

A hipótese apresentada para resolver tal impasse, é a de que, diante do atual cenário, a redução do período de exclusividade do art. 41 da L. 9.610/98 ou a aposição de limitações ao direito do autor para finalidades educacionais, apresentam-se como solução para a aparente antítese entre o direito patrimonial de autor e o direito fundamental à educação, bem como o dever de garantir amplo acesso à cultura e aos bens culturais. Além disso, pretende-se sugerir e verificar a viabilidade de outras formas de solução para o imbróglgio.

A relevância do tema se destaca por este ser um ponto de imbricação entre dois assuntos do Direito ainda pouco explorados, quais sejam: a função social da propriedade intelectual e a regulação dos direitos autorais mediante as novas tecnologias da informação que propiciam maior acesso aos direitos à cultura e educação.

Para tanto, a presente dissertação apoia-se nos estudos de Lawrence Lessig, acerca da relação entre a cultura e os direitos autorais; nas considerações de Manuel Castells, respeitante à sociedade em redes; nas análises de Pierre Lévy, concernente à Cibercultura; e

nos conceitos de Paulo Freire, a respeito da educação; no trabalho de Judith Martins-Costa, em relação à função social da propriedade; de Maria Helena Diniz, bem como outros autores atinentes à temática do presente trabalho.

Nesta dissertação, o método adotado é o hipotético dedutivo, ao passo em que, no decorrer do trabalho, buscar-se-á demonstrar a função social dos direitos autorais como uma das premissas de concretização dos direitos de acesso à educação e cultura, bem como se buscará igualmente a propositura de hipóteses para a resolução do problema colocado e a verificação da viabilidade das mesmas.

O objetivo geral desta dissertação é o de analisar o alcance da função social dos direitos autorais com base na legislação vigente e investigar o alcance axiológico atual, positivado e não positivado juridicamente, bem como propor eventuais sugestões conciliatórias entre os direitos patrimoniais do autor e os direitos à educação e à cultura.

Neste afã, alinha-se alguns objetivos específicos, quais sejam: 1) analisar as origens e desenvolvimento histórico dos direitos autorais; 2) analisar os diferentes enfoques axiológicos conferidos aos direitos autorais em sua dimensão patrimonial; 3) dentro dos enfoques dados aos direitos patrimoniais do autor, investigar seu eventual anciloseamento jurídico face aos novos comportamentos sociais; 4) analisar a importância do direito à educação para a concretização de outros direitos, mediante a construção dos projetos de vida individuais; 5) analisar o posicionamento do direito à educação e cultura face às novas tecnologias da informação; 6) perquirir acerca das relações entre os direitos autorais e o direito fundamental à educação; 7) dentro das relações entre os direitos autorais e o direito à educação, estudar a influência das novas tecnologias da informação e suas eventuais contribuições para a concretização do direito fundamental à educação; 8) proceder à construção teórica a respeito da função social dos direitos autorais, analisando sua natureza jurídica, aplicação e supedâneo normativo e hermenêutico; 9) sintetizar o estudo prévio acerca dos direitos autorais e direito à educação no conceito de função social dos direitos autorais como propiciador e catalizador do direito de acesso à cultura e educação.

O presente trabalho é dividido em 4 capítulos: no primeiro capítulo, contempla-se uma análise acerca da formação histórica e da atual configuração dos direitos autorais no Brasil; no segundo capítulo, tem-se um foco no direito à educação; já no terceiro capítulo, encontra-se uma análise acerca da dinâmica entre o direito à educação e os bens culturais protegidos pela LDA no contexto da cibercultura e sociedade em redes; já o quarto capítulo, a partir das considerações tecidas nos capítulos anteriores, busca fazer uma análise acerca da função social dos direitos autorais no contexto da sociedade atual, como forma de

concretização do direito fundamental à educação, bem como propõe e explora algumas soluções para o problema proposto.

Espera-se, com o presente trabalho, oferecer modesta contribuição para o estudo do Direito, principalmente no que se refere à relação entre os direitos autorais e o direito à educação.

## 1 DIREITOS AUTORAIS

### 1.1 Direitos autorais

As modificações sociais constantes da pós-modernidade, têm efetuado profunda demanda ao Direito para que este possa tanto adequar quanto adequar-se à sociedade que visa regular. Assim, com o grande avanço tecnológico, revelando uma hodierna sociedade da informação, embebida em uma simultânea cibercultura, os direitos autorais despontam como um instituto jurídico a ser ao mesmo tempo mantido e revisto, de modo a adequar e adequar-se à sociedade.

Neste contexto, observa-se então que tal ramo do direito regula as obras do espírito, tuteladas como verdadeira propriedade, em um período histórico que vê, justamente, nos termos utilizados por Branco (2011, p. 18) um processo de “desmaterialização da propriedade”.

Assim, tais modificações tem suscitado no mundo jurídico as reações mais diversas, desde reclamos para a alteração da lei, de modo a torna-la mais flexível a fim de democratizar o acesso ao conhecimento, até outras posições, que apontam como solução o recrudescimento da proteção aos aspectos patrimoniais dos direitos de autor, deixando em segundo plano os direitos fundamentais de acesso à educação e ao conhecimento, contidos nos arts. 6º, 205 e 206, II da Carta Magna.

Encontra-se no cerne da questão os novos mecanismos tecnológicos que permitem o intercambio de obras protegidas pela LDA sem a necessária autorização do autor, conforme ordena o art. 29 deste diploma legal, o que gera reações favoráveis e contrárias ao uso de tais mecanismos.

Embora tais inovações tecnológicas permitam tal intercambio cultural de forma mais intensa, deve-se atentar para os direitos patrimoniais do autor, que faz jus a uma contraprestação pelo esforço despendido no trabalho de criação de sua obra autoral. Todavia, a reação extremada e contrária de alguns críticos às inovações tecnológicas, que estimulam uma reflexão sobre o aprimoramento dos direitos autorais, parece coloca-los na postura do livreiro da Universidade de Paris, que, no período da Idade Média, na obra célebre de Victor Hugo, bradava contra a imprensa, alegando que esta acabaria por destruir os livros.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Neste ínterim, o livreiro juramentado da Universidade, mestre Andry Musnier, se aproximou do ouvido do peleiro das roupas do rei, mestre Gilles Lecornu: – Repito, cavalheiro, é o fim do mundo. Jamais se viram semelhantes extravagâncias da estudantada. São as malditas invenções do século que põem tudo a perder. A



Assim, apesar dos protestos contra as inovações tecnológicas, estas prosseguiram e prosseguem firmes, cumprindo ao intérprete assinalar sua adequação diante dos direitos autorais, de modo a harmonizar o progresso tecnológico com os direitos de autor e estes com o direito à educação.

Desta forma, para compreender o desenvolvimento atual dos direitos autorais, cumpre fazer uma breve análise histórica a fim de perceber que muitos dos problemas aparentemente novos, colocados diante dos direitos autorais pelas inovações tecnológicas, representam, de uma forma ou de outra, quase que uma repetição de outros problemas já havidos no decorrer da História. Deste modo, passa-se, inicialmente, a uma breve análise histórica acerca dos direitos autorais, e, após, a uma breve análise de alguns conceitos importantes da atual Lei de Direitos Autorais (LDA), a Lei nº 9.610/98

## **1.2. Breve análise histórica dos direitos autorais**

### **1.2.1 Antiguidade e Idade Média**

Os direitos autorais, com a terminologia que se apresentam atualmente, tais como o *copyright* e o *droit d'auteur*, são fruto da idade moderna, nos processos de modernização da impressão de livros, após Gutemberg, bem como mudanças sociopolíticas posteriores, tais como a revolução francesa, que influenciaram o direito para formar os pródromos do atual direito autoral.

Contudo, o fato de a terminologia “direitos autorais” ser mais recente, não impede que algumas características que compõem a sua atual formatação jurídica já existissem em tempos mais recuados, ainda que de forma esparsa e não sistematizada.

Na antiguidade, por exemplo, já estava presente o reconhecimento pela autoria da obra, de tal forma que mesmo um escravo que produzisse uma obra literária ou poética tinha direito ao reconhecimento pela autoria da mesma, ainda que o produto de seu trabalho intelectual fosse propriedade de seu senhor (SANTOS, 2009, p. 18).

Do mesmo modo, segundo Rocha (2001, p. 15) o poeta Marcial inclui entre os plagiadores aqueles que furtam o talento alheio, altercando contra Fidentino, alegando que este roubava seus versos ao utilizá-los como próprios. Assim é que a palavra plágio, possui

---

artilharia, o cão dos arcabuzes, as bombardas e, principalmente, a impressão, essa outra peste da Alemanha. É o fim dos manuscritos, dos livros! A impressão destrói o livro. É o fim do mundo que se aproxima. (HUGO, 2015, p. 35-36).

origem latina (*plagium*) e constituía em Roma o correspondente do vocábulo grego que tinha o sentido de oblíquo ou doloso e, para os romanos, “o *plagiator* era o mesmo que roubava ou sequestrava um homem, ou vendia como escravo um homem livre” (ROCHA, 2001, p. 13).

Embora o reconhecimento da autoria, inclusive a consagração pública do autor, fosse algo comum na idade antiga, conforme Santos (2009, p. 17) ao autor não era assegurado o status de proprietário, tampouco o de exclusividade sobre sua obra, entendendo-se que o criador intelectual não deveria “descer” à condição de comerciante dos frutos de sua inteligência.<sup>2</sup>

Da mesma forma, Gandelman (2007, p. 25) indica que nos tempos romanos, as obras eram replicadas por meio de cópias manuscritas, sendo que o autor nada recebia por elas, mas os copistas, ao contrário, eram remunerados por seu trabalho, considerado verdadeira obra de arte, ao passo que ao autor eram reservadas apenas a glória e as honras, quando respeitada a paternidade da obra e mantida a fidelidade ao texto original.

Já na Idade Média, a Igreja detinha o monopólio cultural e das letras, conforme será explanado no item 2.2 do capítulo seguinte, pois, uma vez que os monges preservavam em seus mosteiros exemplares manuscritos de autores clássicos, era imperioso que em tais locais funcionasse o aprendizado e a prática da leitura e da escrita, a fim de dar continuidade à reprodução manual dos exemplares. Ademais, segundo Burke (2003, p. 28), mesmo com o advento das universidades no período medieval, a maioria de seus professores e alunos eram integrantes do clero, e muitas vezes pertenciam a ordens religiosas formando um grupo internacional, que viajavam por várias universidades pela Europa.

### 1.2.2 Idade moderna

Embora as letras e as artes em geral fossem cultivadas desde a antiguidade, foi na Idade moderna que as mesmas tornaram-se objeto de cuidados jurídicos mais intensos, principalmente após a invenção de Gutemberg, que possibilitou uma reprodução em escala industrial dos livros.<sup>3</sup>

Conforme Lajolo e Zilberman (2001, p. 27), a produção acanhada dos copistas, inflacionava os preços, pois a matéria-prima era cara, de forma que um manuscrito de 150 páginas em pergaminho, por exemplo, consumia a pele de uma dúzia de ovelhas de modo que,

<sup>2</sup> Conforme Santos, a idade antiga vai de cerca de 4.000 a.C. até 476 d.C. (SANTOS, 2009, p. 15).

<sup>3</sup> Segundo Santos, a Idade Moderna vai de 1453, com a tomada de Constantinopla, pelos turcos e termina em 1789 com a queda da Bastilha, na Revolução Francesa (SANTOS, 2009, p. 23).

em Portugal, entre os séculos XII e XIV, o exemplar de um código legal “custava 50 maravedis, valor correspondente a 17 bois, 50 porcos ou 200 carneiros”.

Deste modo, a invenção de Gutemberg em 1454 proporcionou não só a produção em maior escala dos livros, mas também um barateamento dos mesmos, em relação às antigas cópias manuscritas, o que contribuiu para a popularização da leitura nos países europeus.

Houve, a princípio, uma preocupação com a reprodução das obras literárias, contudo, com o passar dos anos e o desenvolvimento tecnológico, chegou-se até a concepção atual dos direitos autorais que engloba também outras formas de arte e conhecimento, que não a leitura, tais como obras audiovisuais, música, representação teatral, dentre outras.

Segundo supradito, foi a invenção de Gutemberg que deflagrou as alterações sociais e políticas que culminaram com as primeiras leis acerca do que hoje se chama de direitos autorais, mais focadas, inicialmente, na reprodução das obras do que preocupadas com os direitos morais do autor. Conforme será visto nos itens 1.3 e 1.4, adiante.

Observa-se então, que o desenvolvimento dos tipos móveis por Gutemberg criou as condições para que as ideias e o conhecimento fluíssem pelo tecido social de uma forma mais rápida e acessível, contribuindo, portanto, para o letramento e formação de um pensamento crítico, principalmente em finais do século XVI, nos últimos períodos do Renascimento.

De acordo com Santos (2009, p. 24) o Renascimento caracterizou-se não apenas por uma mudança qualitativa na produção intelectual, mas também por uma alteração quantitativa da mesma, sendo que, dois fatores influenciaram consideravelmente o aumento desta produção: a ação dos mecenas e a impressão tipográfica.

Segundo Mello e Costa (1988, p. 33-35), o Renascimento representou um momento de transformações culturais que aprofundaram-se nos séculos XIV a XVI e manifestaram-se na literatura, artes plásticas, filosofia e ciência, caracterizando-se no plano intelectual pela retomada dos estudos das obras clássicas greco-romanas, preservadas nos mosteiros medievais. Na visão destes autores, embora o aperfeiçoamento da imprensa, atribuído a Gutemberg, tenha exercido um importante papel no final do Renascimento, no século XVI, não pode ser considerado um fator direto do Renascimento, embora represente uma inovação de capital importância para a humanidade (MELLO e COSTA, 1988, p. 35).

Sobre o mecenato, Coelho (2009 p. 266) observa que na Idade Média, em geral, muitos autores mantinham-se graças ao financiamento de um mecenas, entretanto, o artista ficava à mercê dos humores de seu patrocinador e não possuía muita liberdade criativa.

Em relação à imprensa, Burke, (2003, p. 28-29) ao analisar as consequências da impressão tipográfica, coloca que um dos principais resultados da mesma foi o de ampliar as oportunidades abertas aos letrados, seja publicando seja trabalhando para os impressores, de forma que “ficou mais fácil, embora ainda fosse difícil, seguir a carreira de ‘homem de letras’”. Deste modo, segundo o autor, foi que ao menos Erasmo teve sucesso o suficiente para libertar-se da dependência de seus patrões, e, em Veneza, um grupo de humanistas conseguiu sustentar-se com suas penas, escrevendo sobre tal variedade de assuntos que vieram a tornar-se conhecidos como *poligraphi* (BURKE, 2003, p. 29).

Assim, de acordo com os diferentes contextos históricos da Inglaterra e da França, floresceu em cada uma, sistemas diferentes de proteção às obras intelectuais, sendo que na terra de Shakespeare, surgiu o *copyright* e na terra de Victor Hugo, despontou o *droit d'auteur*. Desta forma, para melhor compreensão de ambas, passa-se à análise das mesmas.

### 1.3 Copyright

O termo “*copyright*” pode ser traduzido literalmente como “direito de cópia” e expressa as preocupações iniciais de tal sistema com a reprodução das obras mais do que com os direitos do autor sobre as mesmas. Neste sentido, as primeiras leis a respeito da reprodução de obras literárias privilegiavam o editor e não o autor.

Conforme Coelho (2009, p. 263) a tipografia foi introduzida na Inglaterra em 1492, e logo em seguida, organizou-se a guilda (entidade corporativa) dos editores e livreiros ingleses, a *Stationer's Company*, sendo que, em 1557 os reis Philip e Mary outorgaram a esta entidade o direito de exclusividade para a publicação de livros, o *copyright*.

Com a popularização crescente das obras literárias, por meio da imprensa de Gutemberg, duas situações passaram a ocorrer, quais sejam: a concorrência desleal e a preocupação por parte das classes dominantes, à época o clero e a monarquia, em razão das informações que seriam veiculadas: a igreja temia a divulgação de ideias hereges e a nobreza temia motins políticos (SANTOS, 2009, p. 30). De acordo com Gandelman (2007, p. 27), em 1662 o *Licencing Act*, na Inglaterra, “proibia a impressão de qualquer livro que não estivesse licenciado ou registrado devidamente”, de modo que havia, por meio desta exigência de autorização prévia, uma espécie de censura, exercida muito sutilmente, uma vez que eram licenciados livros que não ofendessem os interesses políticos dos licenciadores.

Neste cenário, com a popularização crescente do conhecimento, cresce também a preocupação com a censura, por parte das classes dominantes, de modo a controlar as ideias

que seriam disseminadas na sociedade. Neste ínterim, desenhou-se um sistema legal no qual a censura andava de mãos dadas com o monopólio dos editores. Assim, ao garantir o privilégio de produção e comercialização de livros para a guilda dos livreiros, a Inglaterra contava com instrumento hábil de censura.

Neste sentido, oportuno os apontamentos de Gandelman:

Com Gutemberg, que inventou a impressão gráfica com os tipos móveis (século XV), fixou-se de maneira definitiva a forma escrita, e as idéias e suas diversas expressões puderam finalmente, e aceleradamente, atingir divulgação em escala industrial. Aí, sim, surge realmente o problema da proteção jurídica do direito autoral, principalmente no que se refere à remuneração dos autores e do direito de reproduzir e de utilizar suas obras. Começa então a surgir também uma certa forma de censura, pois os privilégios em relação a assuntos autorais concedidos por alguns governantes (e por prazos determinados) estavam sujeitos a ser revogados, de acordo com os interesses dos próprios concedentes. Cumpre ainda assinalar que os privilégios, quase sempre, eram concedidos aos editores e não aos autores. (GANDELMAN, 2007, p. 26)

De acordo com Coelho (2009, p. 263) somente poderia imprimir ou vender livros na Inglaterra do século XVI aqueles que integrassem a *Stationer's Company*, salvo alguns casos esporádicos de outorga real de privilégio específicos a alguns editores. Desta forma, como ressalta Coelho (2009, p. 263), o privilégio para a impressão de livros atendia a um duplo interesse: atendia aos livreiros, que garantiam, assim, um monopólio e consequente reserva de mercado para os seus lucros e atendia também aos interesses da monarquia, que dispunha de mecanismo eficiente de censura das ideias contrárias ao poder estabelecido.

Nota-se então que a regulação jurídica dos bens culturais, a princípio as obras literárias, surgiu na Inglaterra a partir de uma associação de interesses políticos e econômicos, que visavam, ao mesmo tempo garantir um controle das ideias em circulação por meio de uma censura prévia e também garantir um monopólio para a comercialização de livros, ficando a figura do autor completamente em segundo plano. Assim, segundo Ascensão (2007, p. 4), o mais remoto antecedente do direito de autor foi, na verdade, com o fito de outorgar tutela à empresa, conferindo-se um privilégio e monopólio ao impressor, recaindo a razão da tutela não para proteger a criação intelectual, mas, desde o início, proteger os investimentos.

Assim, em 1710 houve o surgimento, na Inglaterra, do estatuto da Rainha Ana, expressando nova ordem no tratamento da matéria concernente às edições e propriedade das obras. O estatuto em questão estabelecia em primeiro lugar que o autor de qualquer livro ou livros já impressos teria o direito exclusivo e liberdade de imprimi-los pelo prazo de 21 anos,

desde que já não houvesse transferido a outro as cópias deste material; e em segundo lugar, determinava que o autor de qualquer livro ou livros já compostos mas não ainda impressos e publicados teria a liberdade exclusiva de imprimir e reimprimir este livro ou livro pelo prazo de catorze anos (LAJOLO e ZILBERMAN, 2001, p. 40).

Segundo Lessig (2005, p. 103) as obras publicadas a partir de 1710 gozariam de copyright por 14 anos, prazo este prorrogável uma única vez se o autor estivesse vivo, ademais, o prazo de 21 anos tratou-se de uma prorrogação para as obras publicadas antes de 1710. O autor em questão, explanando acerca das razões que levaram à criação do Estatuto da Rainha Ana, aponta que quando o mesmo foi aprovado, não havia nenhuma outra legislação que regulasse o *copyright*, pois o *Licencing Act* de 1662 havia expirado em 1695, e, uma vez que o *Licencing Act* dava aos editores o monopólio sobre as publicações, a fim de facilitar o controle da Coroa sobre o que era publicado, não havia nenhuma outra lei após 1695 que conferisse aos “*stationers*” o direito exclusivo para a impressão de livros, o que criava um “vácuo” entre a “lei positiva” e o “*common law*”, uma vez que este, fundado nas decisões judiciais, definia o campo de atuação das leis, de forma que somente estas poderiam alterar o “*common law*” o que criava então a dúvida se o *common law* protegia o copyright independente de qualquer lei positiva (LESSIG, 2005, p. 103).

Os livreiros ingleses começaram a sofrer a pressão da concorrência dos livreiros escoceses, o que levou a um poderoso grupo de editores, chamado Conger, a pressionar o parlamento inglês exigindo uma nova lei que lhes devolvesse o controle exclusivo sobre as publicações, no que o parlamento respondeu com o Estatuto da Rainha Ana.

Observe-se porém, que o Estatuto da Rainha Ana surgiu em condições sociais que repudiavam cada vez mais os monopólios conferidos pela coroa, sendo ainda recente uma guerra civil em parte devido à Coroa e seu hábito de distribuir monopólios, especialmente sobre obras que já existiam, de forma que os membros do Conger eram “cada vez mais vistos como monopolistas da pior espécie – ferramentas de repressão da Coroa, vendendo a liberdade da Inglaterra para garantir a si mesmos um monopólio lucrativo” (LESSIG, 2005, p. 105) assim, Milton, conforme Lessig (2005, p. 105), descrevia os membros do Conger como “velhos patenteadores e monopolizadores do negócio da venda de livros (...) homens, que, portanto, não exercem uma profissão honesta, e para os quais a instrução é desprezível”.

Desta forma, com a finalidade de enfraquecer o monopólio, o parlamento optou por fomentar a competição entre os livreiros por meio da redução do tempo de exclusividade, optando, portanto, por um prazo de 21 anos apostado no Estatuto da Rainha Ana, período “longo

o suficiente para comprar a paz em 1710, mas curto o suficiente para garantir que a cultura passaria à competição dentro de um período razoável de tempo” (LESSIG, 2005, p. 108).

Assim, de acordo com Santos (2009, p. 36) o Estatuto da Rainha Ana apresentou três méritos principais: a) regulou comercialmente o direito de cópia dos livreiros reduzindo o poder dos mesmos e tornando-o mais voltado à promoção do conhecimento; b) criou o domínio público; e c) permitiu que os autores depositassem os livros em seu nome, retirando-os do anonimato.

Contudo, quando do término do prazo de 21 anos de exclusividade estabelecido no Estatuto da Rainha Ana, os livreiros inicialmente ignoraram o Estatuto, ao passo em que insistiam no direito perpétuo de controlar a publicação, tentando persuadir o parlamento em 1735 e 1737 a fim de conseguir uma extensão do período de exclusividade tendo o pedido negado pelo parlamento (LESSIG, 2005, p. 106). Neste contexto, Lessig cita trecho de um panfleto da época, sobre o assunto, cujas palavras ecoam até hoje:

Eu não vejo nenhum motivo para conceder um termo mais longo agora, a não ser para criar o precedente de concedê-lo sucessivamente, toda vez que o antigo expirar; dessa forma, se esse projeto fosse aprovado, teria como efeito o estabelecimento de um monopólio perpétuo, algo digno de ódio aos olhos da lei; seria um enorme obstáculo ao mercado, um desestímulo ao aprendizado. O projeto não só não traria nenhum benefício aos autores, como ainda criaria uma taxa geral ao público; e tudo isso apenas para aumentar o ganho privado dos livreiros. (LESSIG, 2005, p. 106).

Neste contexto, segundo Coelho (2009, p. 264) ocorre um episódio histórico conhecido como “a batalha dos livreiros” na qual os membros da outrora poderosa *Stationer’s Company* moveram processos judiciais contra novos editores, que passaram a publicar as obras de domínio público, após transcorridos os 21 anos garantidos pelo Estatuto da Rainha Ana, nos quais argumentavam os livreiros que a lei não poderia limitar o direito natural (*common law*) que os autores titulavam e lhes haviam sido transferidos.

É, portanto, no contexto da batalha dos livreiros que os direitos do autor sobre sua obra são reconhecidos pela primeira vez, curiosamente, em um argumento utilizado pelos livreiros com a finalidade de estender o período de seu monopólio sobre as obras. Conforme Lessig (2005, p. 107) os livreiros argumentavam que o Estatuto da Rainha Ana não poderia alterar a *Common Law* de modo que eles poderiam proibir a publicação de um livro mesmo que o *copyright* do mesmo já tivesse expirado, pois, segundo os editores, esta era a única forma de proteger os autores. Ainda segundo Lessig, o argumento dos livreiros era inteligente, e contava com o apoio de importantes juristas da época, todavia, citando Raymond Patterson,

Lessig pontua que “os editores... preocupavam-se tanto com os autores quanto um fazendeiro de gado se preocupa com o seu gado” assim, nas palavras de Lessig “o livreiro não dava a mínima para os direitos do autor. Sua preocupação era o lucro que o monopólio sobre a obra lhe dava” (LESSIG, 2005, p. 107).

Desta forma, de acordo com Lessig (2005 p.109-110) a batalha dos livreiros foi seguida com atenção por toda a população inglesa e escocesa. Assim, segundo o autor (LESSIG, 2005, p. 108-109) um dos vetores da referida batalha dos livreiros, foi o caso Donaldson vs Beckett. Neste caso, Thomas Beckett impetrou um mandado contra Donaldson (um livreiro escocês que editava livros cujo prazo de 21 anos havia vencido) para impedi-lo de editar suas obras, sendo que o imbróglio foi levado à Câmara dos Lordes, onde decidiu-se por maioria (22 a 11) por rejeitar-se a ideia de copyright perpétuo, definindo e esclarecendo, portanto, a noção de domínio público no direito inglês (LESSIG, 2005, p. 109). Assim, após a decisão da Câmara dos Lordes em 1774, na Escócia, onde a maioria dos editores “piratas” produzia suas obras, a população tomou as ruas para comemorar (LESSIG, 2005, p. 109).

Não obstante, conforme Coelho (2009, p. 265), em 1790 foi editado o *Copyright Act* que estabeleceu a duração da exclusividade para os autores por 14 anos, contados da primeira publicação, prorrogáveis por mais 14, sendo que tal prazo foi ampliado diversas vezes, sendo atualmente, para as pessoas físicas, de 50 anos após a morte do autor, o que aproxima o *Copyright* do sistema continental do *Droit d’auteur*, que se analisará a seguir.

#### **1.4 Droit d’auteur**

O copyright, conforme visto, surgiu no contexto da sociedade inglesa, não obstante, na França, houve, inicialmente, um desenvolvimento semelhante ao da Inglaterra, no tocante à reprodução das obras literárias, calcado na censura prévia e no monopólio de alguns livreiros que recebiam autorização real para a impressão de livros. Neste sentido, Staut (2006, p. 116) observa que no Antigo Regime francês havia um habilidoso exercício da censura, efetuado por meio de uma política de privilégios seletivos que filtrava previamente o conteúdo a ser publicado. O editor garantia então as vantagens de seu monopólio por meio de uma cooperação com o poder real na censura prévia dos manuscritos. Assim, Daniel Roche, citado por Staut (2006, p. 117), coloca que até a Revolução Francesa, aproximadamente mil infratores foram enviados à Bastilha por crimes relativos ao ramo editorial, representando 17% de todos os prisioneiros deste período.



Outrossim, em que pese a forte censura e repressão estatal por parte do *Ancien Régime*, havia grande tráfego de livros que desobedeciam às determinações estatais, compreendendo aí “importações ilegais, impressões clandestinas, edições piratas, um tráfego doméstico organizado e outros mecanismos capilares de difusão e distribuição de idéias que não respeitavam a norma imposta pela autoridade real” (STAUT, 2006, p. 117-118). Neste contexto, conforme Staut (2006, p. 118) a repressão policial tornava-se incapaz de reprimir as publicações irregulares, o que, para algumas obras funcionou como uma excelente publicidade, de modo que, conforme Tocqueville, citado por Staut (2006, p. 118) “a total liberdade de imprensa teria sido menos perigosa”.

Neste contexto, as ideias contrárias ao Antigo Regime adentravam e circulavam em meio à França por redes clandestinas, e conforme Staut (2006, p. 118), havia na França do Antigo Regime um sistema paralelo “de impressão, estocagem, venda, embalagem, troca e distribuição de ‘obras filosóficas’” compreendendo-se aí obras com ideias heterodoxas de qualquer natureza que adentravam a França por meios irregulares.

Pode-se então elucubrar que muitas destas ideias heterodoxas, contidas nas “obras filosóficas” clandestinas, podem ter exercido grande influência na deflagração da Revolução Francesa, cabendo a indagação de quais seriam então os danos para a liberdade de expressão e pensamento se a lei do Antigo Regime fosse obedecida, bem como quais seriam as consequências históricas de uma obediência cega às leis concernentes à regulação das obras literárias. Pode-se traçar um paralelo da regulação estatal por parte da monarquia com a regulação atual do mercado, que filtra algumas das ideias veiculadas nas obras e bens culturais.

Conforme Staut (2006, p. 119) a análise do sistema de censura e circulação de livros filosóficos não pode restringir-se apenas aos aspectos políticos da França pré-revolucionária, mas deve-se também levar em conta que todo este comércio clandestino de literatura proibida representava uma importante atividade comercial, inclusive para os cofres do Antigo Regime, sendo que os momentos de menor rigor na censura, deram-se mais por motivos econômicos do que políticos.

De acordo com Gandelman (2007, p. 28) a “Revolução Francesa, de 1789, com a exacerbação dos direitos individuais, adicionou ao conceito inglês a primazia do autor sobre a obra”, desta forma, o *droit d’auteur* implicava em não só reconhecer os direitos de cópia, mas acrescentou também a tutela dos aspectos morais, isto é, o direito do autor ao ineditismo, paternidade e integridade de sua obra. Assim, conforme Coelho (2009, p. 265), “ocorreu pela

primeira vez de o autor ser considerado pelo direito positivo o *propriétaire* de sua criação intelectual”.

Deste modo, segundo Gandelman (2007, p. 28) ainda que determinado autor ceda todos os direitos patrimoniais referentes à sua obra, conserva ainda seus direitos morais, que são inalienáveis e irrenunciáveis. No mesmo sentido, Coelho (2009, p. 267) pondera que nasce o *droit d’auteur* no contexto da proteção dos interesses do autor perante os do editor, sendo que a preocupação principal deste sistema não foi a de impedir a contrafação, como no *copyright*, mas sim a de “assegurar ao autor condições favoráveis na negociação da publicação de sua obra com o editor” (COELHO, 2009, p. 267).

Neste sentido, pode-se distinguir, de acordo com Santos (2009, p. 39) entre o *copyright* e o *droit d’auteur*, sendo que o primeiro tem como principal direito a ser protegido a reprodução de cópias, enfatizando mais a proteção do editor do que do autor; já o segundo, o *droit d’auteur* preocupa-se mais com a criatividade da obra e os direitos morais do criador, em contraposição ao *copyright*.

Tem-se portanto, o sistema anglo-saxão, representado pelo *copyright* e o sistema continental, estatuído no *droit d’auteur*, que, embora partindo de premissas diferentes, tem executado, segundo Coelho (2009, p. 263) uma trajetória convergente de modo que ambos “têm-se aproximado significativamente desde as últimas décadas do século XX”.

Assim, conforme Ascensão (2007, p. 5) o sistema continental europeu, chamado direito de autor, assenta-se sobre a tutela do criador, e “coexiste, no plano internacional, em composições muitas vezes semânticas com o sistema anglo-americano do *copyright*”.

O direito brasileiro, conforme Coelho (2009, p. 268), por força de sua filiação à tradição românica do Direito, adotou o sistema *droit d’auteur* não podendo, em nenhum momento de sua evolução legislativa, notar qualquer influência considerável do sistema *copyright*.

Visto então os dois sistemas, o anglo saxão, estruturado no *copyright* e o continental, do direito de autor, adotado pelo Brasil, passa-se à análise da natureza dúplice dos direitos autorais.

## 1.5 Estrutura dúplice dos direitos autorais

Uma vez que o Brasil é tributário do sistema continental, do *droit d'auteur*, os direitos autorais possuem natureza dúplice, bipartida em direitos morais<sup>4</sup> e direitos patrimoniais do autor. Assim, os direitos morais, expostos nos artigos 24 a 27, da LDA, mais especificamente contidos no art. 24 da lei<sup>5</sup>, são os direitos concernentes ao reconhecimento da autoria da obra e da manutenção da integridade da mesma e são inalienáveis e irrenunciáveis (art. 27, LDA). Já os direitos patrimoniais, contidos nos artigos 28 a 45 da LDA, mais especificamente em seu art. 29<sup>6</sup>, são os direitos que envolvem a exploração econômica da obra: circulação, reprodução por quaisquer meios, etc.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Conforme Coelho (2009, p. 324) há autores que consideram inapropriada a adjetivação “morais” para o rol de direitos não ligados diretamente à exploração econômica da obra, apontando alguns, como Ascensão, que para a língua portuguesa o ideal seria o termo “direitos pessoais”, todavia, Coelho considera que, malgrado a pertinência destas críticas, convém adotar o termo “direitos morais” para maior facilitação da interpretação e aplicação da lei, reservando-se para posterior modificação legislativa a alteração terminológica do termo em questão.

<sup>5</sup> Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

<sup>6</sup> Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

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

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

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

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

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;

De acordo com Poli (2008, p. 30), os direitos morais de autor são “extrapatrimoniais, absolutos, indisponíveis, imprescritíveis, intransmissíveis e preeminentes”. Já os direitos patrimoniais são “transmissíveis por atos *inter vivos* ou *causa mortis*”, o que se dá pelo fato de que o objetivo dos direitos patrimoniais é o de garantir ao autor a exploração econômica da obra, o que não significa que ele deva ou mesmo possa fazê-lo pessoalmente (POLI, 2008, p. 39).

No mesmo sentido, em relação aos direitos morais do autor, Oliver (2004, p. 9) pondera que os mesmos são irrenunciáveis e impenhoráveis, pois “traz ao autor o direito ímpar de ver o seu nome publicado ou vinculado à obra que criou”. Em relação aos direitos patrimoniais, Gandelman (2007, P. 33) coloca que os mesmos visam a “regular as relações jurídica da utilização econômica das obras intelectuais.

Observa-se então que os direitos morais, o direito de reconhecimento da autoria apresenta vestígios desde a antiguidade, conforme visto alhures. Contudo, o direito patrimonial apresenta elaboração mais recente, principalmente a partir do advento do Estatuto da Rainha Ana e do *droit d’auteur*, que estabelecem o autor como proprietário de sua criação, permitindo-lhe, portanto, maior domínio sobre a exploração econômica da mesma.

Apesar de os direitos patrimoniais representarem um grande avanço na legislação autoral, deve-se observar que, atualmente, são utilizados mais em favor da indústria cultural do que em favor dos autores. As indústrias de conteúdo utilizam tais direitos patrimoniais para coibir a livre circulação das obras intelectuais para que possam maximizar seus lucros. Assim, utilizam-se do viés patrimonial para bloquear a cultura e transformar sua produção em um oligopólio, conforme ver-se-á no capítulo 4.

Neste sentido, é providencial a função social da propriedade, em consonância com a teleologia constitucional, posto que bens culturais só adquirem sentido de existir enquanto

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.

<sup>7</sup> De acordo com STAUT (2006, p. 67) dentre várias teorias explicativas da estrutura dos direitos autorais, a teoria dualista, assim entendida aquela que reconhece os aspectos pessoal, ou moral e o patrimonial e econômico, é a mais aceita pela doutrina autoralista e a que, “na linha do discurso tradicional dos direitos autorais, melhor explica a sua natureza jurídica” (STAUT, 2006, p. 69). Ademais, deve-se observar que a teoria dualista, que compreende a estrutura dúplici dos direitos autorais, encontra-se estabelecida no art. 22 da LDA, que preconiza que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

fazem parte da cultura, isto é, quando são compartilhados pelas pessoas que compõem uma sociedade. Assim, o excesso de peso atribuído ao viés patrimonial dos direitos autorais não pode bloquear a livre circulação destes bens, devendo os direitos autorais obedecer à sua função social, conforme preconiza a Constituição.

Portanto, a fim de compreender melhor tal situação, criada pela LDA, passa-se a breve análise crítica de alguns conceitos da referida lei.

## **1.6 Breve histórico dos direitos autorais no Brasil**

No Brasil, a primeira regulação que os direitos autorais receberam foi a lei que instituiu os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, em 1827, que em seu art. 7º garantia aos professores o privilégio exclusivo de 10 anos sobre os compêndios que produzissem para suas disciplinas, sendo que o Estado manteria o material sob seu controle, uma vez que o texto da lei enunciava que a impressão e o fornecimento ficariam a cargo do governo (SANTOS, 2009, p. 40).

Já em 1830, conforme Manso, citado por Gandelman (2007, p. 30), com a promulgação do Código Criminal, surgiu a primeira regulamentação geral da matéria, sendo que suas normas focavam na proibição da contrafação, não conferindo verdadeiros direitos autorais civis, porém, em 1891, com a primeira Constituição Republicana, o Brasil editou normas positivas de direito autoral, como garantia constitucional, conferindo aos autores de obras literárias e artísticas o direito exclusivo de reproduzi-las, estendendo aos herdeiros este direito pelo tempo em que a lei determinasse, lei esta que foi publicada em 1896 graças aos esforços de Medeiros Albuquerque, que lhe emprestou o nome, sendo que previa como condição de protegibilidade, o registro da obra, ao passo em que conferia a proteção da mesma por 50 anos contados da primeira publicação.

A Constituição de 1934, em seu art. 113, acrescentou ao rol de proteção as obras científicas, ao passo em que a constituição de 1937 foi omissa em relação aos direitos autorais, tendo estes retornado na constituição de 1946, em seu art. 141, sendo que a proteção aos direitos de autor prosseguiu no art. 153 da Constituição de 1967 (SANTOS, 2009, p. 47-48). Atualmente, a proteção constitucional aos direitos do autor encontra abrigo no art. 5º, XXVII que estabelece que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Em 1917, a Lei Medeiros Albuquerque perde sua vigência em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 1916, que regulava os direitos autorais em seus artigos 649 e

seguintes, todavia, conforme assinala Manso, citado por Gandelman (2007, p. 31), o contrato de edição teve regulação tão eficiente no CC/16 que as normas concernentes foram praticamente transpostas para a L. 5.988/1973, a LDA/73, que precedeu a L. 9.610/98, a atual lei de direitos autorais, que será tratada no tópico seguinte.

### 1.7 Breve análise da LDA

Uma vez já visto um esboço histórico sobre a atual formatação dos direitos autorais, cumpre uma breve análise da atual legislação sobre o assunto, a L. 9610/98, a Lei de Direitos Autorais, ou simplesmente, LDA, com a finalidade de realçar alguns conceitos básicos e sua relevância para a presente dissertação.

Neste sentido, o art. 11 da LDA considera autor como “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”, disto resulta duas conclusões: a primeira de que somente poderá ser autor a pessoa física, diferindo sobremaneira do sistema anglo saxão do *copyright* que, segundo Ascensão (2007, p. 5), aceita a possibilidade de que a empresa também seja considerada autora, vez que tal sistema centra-se muito mais na proteção ao exemplar do que ao autor. A segunda conclusão, é a de que o autor, além de pessoa física, é aquele que cria uma obra literária, artística ou científica, cingindo-se, portanto, os direitos de autor, tratados na LDA, a estas três categorias genéricas: obras literárias, artísticas e científicas.

O art. 7º da LDA traz portanto, uma elucidação a respeito das obras intelectuais objeto de sua proteção, considerando que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro” e, logo em seguida, apresenta em seus treze incisos um rol exemplificativo das obras do espírito protegidas. Observa-se então que as obras intelectuais não se confundem com o suporte material ao qual se fixam, sendo antes as criações do espírito que se apõem no suporte físico. Assim, uma obra de Tolstoi ou uma pintura de Picasso não se confundem com o livro ou a tela que lhes servem de suporte, mas são antes, a forma literária das palavras e a composição das linhas e das cores contidas no suporte.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, aloquções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

Conforme Gandelman (2007, p. 34) o objeto do direito autoral consiste na proteção às obras intelectuais por sua “originalidade (no que se refere à sua forma externa ou *corpus mechanicum*) ou sua criatividade (relacionada à sua forma interna, ao seu *corpus mysticum*)”. Assim, “o sujeito da proteção é o autor e o objeto desse direito é a proteção legal da própria obra criada e fixada em qualquer suporte físico, ou veículo material (GANDELMAN, 2007, p. 34). Também, de acordo com Branco (2001, p. 39), é importante distinguir entre a obra intelectual protegida do suporte físico em que se encontra incorporada, denominando-se de *corpus mysticum* a primeira e *corpus mechanicum* ao segundo.

O art. 5º da LDA, em seus incisos, traz a definição de alguns conceitos importantes como o de “publicação” (inciso I); contrafação (inciso VII); obra originária (inciso VIII, alínea f); “editor” (inciso X); e titular originário (inciso XIV).

Assim, a obra originária é considerada como “a criação primígena”, com alto grau de originalidade, ou seja, em contraposição a uma obra derivada, compreendendo-se esta última como criação intelectual nova que resulta da transformação de obra originária. Já o titular originário consiste no “autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão”.

Prosseguindo com as definições, a publicação consiste no “oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo”; já a contrafação, consiste na “reprodução não autorizada”; e, por fim, o editor, consiste na “pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição”.

---

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial

Cumpra portanto, lançar um olhar crítico aos termos postos pelo art. 5º da LDA. Assim, por exemplo, ao pensar-se em uma obra originária, tem-se em mente uma criação com alto grau de originalidade, contudo, por mais original que seja a obra, esta lançará mão, muitas vezes, de ideias, pensamentos e técnicas de conhecimento comum, arranjando-as, isto sim, de modo diferente. A criatividade consiste, inclusive, no maior fator de motivação para a proteção das obras intelectuais, todavia, tal tema será melhor tratado no tópico 4.2.

Não obstante, ao observar-se a relação entre as definições de “titular originário”, “publicação” e “contrafação”, tem-se que a publicação somente pode dar-se mediante a autorização do titular originário, autor da obra, intérprete, executante, produtor ou empresa de radiodifusão sendo que qualquer reprodução não autorizada consiste em contrafação. Entretanto, ao analisar-se o conceito de editor, observa-se que o mesmo possui o direito exclusivo de reprodução da obra e quem tem o dever de divulgá-la, nos limites do contrato.

Da conjugação dos dispositivos legais em comento, tem-se que a lei coloca o editor em posição assaz privilegiada, uma vez que o mesmo tem a exclusividade de reprodução da obra ao passo em que qualquer outra reprodução consiste em contrafação. Desta forma, para que outras reproduções não consistam em contrafação, é necessário, segundo redação do art. 5º, VII da LDA, a autorização do autor.

O mesmo se repete no art. 29, caput da LDA, que estabelece que depende de “autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades”. Ora, da conjugação dos artigos 29 e 5º, VII da LDA, depreende-se que somente o editor poderá reproduzir a obra, sendo que, para que qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, possa fazer uso da obra, é necessária a prévia e expressa autorização do autor. Disto resulta que, mediante a dificuldade em se obter a referida autorização, o editor goza de exclusividade na reprodução da obra, nos moldes do art. 5º, X da LDA.

Tal situação encontra-se agravada pelo disposto no art. 41, que determina um tempo demasiado longo para a duração dos direitos patrimoniais do autor, ou seja, a obra não poderá ser utilizada de forma gratuita e sem necessidade de autorização por vasto interregno temporal. Ora, determina o art. 41 da LDA que os direitos patrimoniais do autor “perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

Deste modo, ocorre que, pelo disposto no art. 41 da LDA, a obra pode demorar cerca de um século para entrar em domínio público, pois, considerando-se que um autor publique uma obra aos seus 30 anos e viva até os 60 anos de idade, deve-se aguardar ainda mais setenta anos, o que, no computo final resulta em um século.



Assim, a parcela mais pobre da população, excluída das melhores oportunidades de ascensão social por meio da educação, vê a sua situação agravada, pois o domínio público que tem à sua disposição compreende apenas obras de mais de um século, muitas delas contendo conhecimentos já ultrapassados, mormente as de caráter científico. É claro, pois, que não se deve desprezar as obras clássicas, em virtude de sua contribuição para o avanço do estágio atual do conhecimento, todavia, tanto a vida social quanto a atividade comercial e laborativa na sociedade da informação, reclama conhecimentos mais atualizados.

Neste sentido, segundo Branco (2001, p. 55), o domínio público, para o direito autoral, significa “o conjunto de bens que não mais têm seus aspectos patrimoniais, nem parte dos morais, submetidos ao monopólio legal” de modo que fica livre a qualquer pessoa utilizar a obra independentemente de autorização.

Assim, da união dos artigos 29 e 41 da LDA, tem-se que, por toda a vida e ainda setenta anos após a morte do autor, é necessária a autorização do criador da obra intelectual, seus herdeiros para se fazer qualquer uso da obra. Ora, conforme ver-se-á no tópico 4.2, tal situação demonstra uma grande valorização dos direitos patrimoniais do autor em detrimento do direito de acesso à educação, estabelecido nos arts. 6º, 205 e 206,II da CF/88.

Argumente-se ainda que o art. 46 traz em seu bojo as limitações aos direitos autorais, todavia, o rol deste artigo, apresenta situações extremamente limitadas, que, no cômputo geral, mais restringem o uso da obra por parte da população do que limitam os direitos de autor. Ademais, conforme Cabral (2003, p. 70), as limitações contidas na legislação brasileira são *numerus clausus*, não podendo estender-se além do que fixa o texto legal. Entretanto, Branco (2001, p. 45) aponta que “[a] doutrina, de modo geral, entende que os direitos patrimoniais previstos na LDA compõem uma lista exemplificativa”, vez que o legislador, de maneira um tanto exagerada, afirma em três momentos diferentes no art. 29 que o uso da obra protegida, por qualquer maneira, deve ser prévia e expressamente autorizada, “ainda que se trate de modalidade de autorização não explicitamente mencionada” (BRANCO, 2001, p. 46).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) 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;

Deste modo, conforme Poli (2008, p. 69) no rol de limitações aos direitos de autor foram inseridas “algumas situações que não limitam o Direito Autoral, mas, paradoxalmente, ampliam seu conteúdo, tendo em vista que acabam restringindo o uso privado”.

Tome-se por exemplo a “limitação” contida no inciso II do art. 46, que permite a “reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”, ora, um primeiro problema reside no termo “pequenos trechos”, que, por não possuir uma definição objetiva na legislação brasileira, deixa alto grau de subjetividade em sua definição, o que, todavia, não permite interpretar-se “pequenos trechos” como “parcela considerável” da obra, pois, segundo Cabral (2003, p. 72) “o bom senso indica que ‘pequeno trecho’ é uma parcela mínima do objeto copiado”.

Não obstante, observe-se ainda o exemplo de “limitação” do inciso VI do art. 46 da LDA, que autoriza a representação teatral e a execução musical, desde que realizadas no recesso familiar ou para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não podendo haver, em qualquer caso, intuito de lucro. Ora, nota-se que a lei foi extremamente restritiva neste inciso, pois autoriza o uso das obras teatrais e musicais somente no recesso familiar ou nos estabelecimentos de ensino, excluindo mesmo a possibilidade de uma representação gratuita em via pública de obra musical ou teatral. Segundo Rocha (2001, p. 74) a representação teatral e a execução musical fora dos limites impostos pela lei estão sujeitas à autorização prévia do autor “no exercício de seu ‘direito exclusivo’ que lhe assegura a Constituição, de autorizar ou não a sua utilização”.

Cumpra também indagar, se foi deliberada a exclusão das obras literárias do inciso VI do art. 46 da LDA, pois, a par de permitir a representação teatral e execução musical no reduto doméstico ou escolar, para fins exclusivamente didáticos, o dispositivo silenciou sobre o livro, talvez o principal e mais eficiente meio de transmissão de conhecimento e o

---

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

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;

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;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

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;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

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.

mais apto a cumprir os “fins didáticos” a que se refere o inciso VI do art. 46 da LDA. Observe-se que as limitações dos direitos de autor referente às obras literárias, encontram-se contidas nos incisos I, a; II; V; VII e VIII do art. 46, que somente permitem a reprodução integral em sistema Braille; a reprodução em pequenos trechos ou para fins de exposição comercial.

Assim, as limitações contidas no art. 46 parecem restringir mais o uso da obra por parte da população do que aos direitos de autor.

Ademais, observa-se que a regulamentação dos direitos autorais provoca uma valorização extremada dos direitos patrimoniais do autor em detrimento dos direitos de acesso à educação e ao conhecimento, constitucionalmente garantidos. Desta forma, para melhor elucidação do tema, passa-se no capítulo seguinte, à análise do direito à educação na legislação brasileira.

## **2. DIREITO À EDUCAÇÃO**

### **2.1 Dos conceitos de educação e cultura**

O intuito da presente dissertação não é o de discutir de modo aprofundado métodos pedagógicos, tampouco os conceitos antropológicos de cultura. Contudo, uma vez que se trata de temas assaz relevantes para o foco do presente trabalho, necessário se faz ao menos uma visão geral sobre os conceitos de educação e cultura.

#### **2.1.1 Do conceito de educação**

A educação ocorre em dois grandes planos que, embora distintos, se interpenetram constantemente. Estes planos são o da educação formal e o da educação informal.

O plano da educação informal é aquele presente na vida de todo ser humano que nasce, cresce, vive e se desenvolve em sociedade. É por meio da educação informal que aprendemos a falar e a andar, aprendemos os valores da sociedade em que estamos inseridos. É, em suma, um processo espontâneo no qual a pessoa absorve a cultura do meio em que se insere. É um processo de constante exemplo e imitação.

Já o plano da educação formal é o plano educativo no qual se dá um aprendizado e um desenvolvimento pré-estabelecido e gradativo de determinados conhecimentos e informações pré-selecionadas. A educação formal é aquela que se aprende na escola ou em estabelecimentos escolares. O método com o qual se transmite o conhecimento no plano da educação formal, chama-se método pedagógico. Tem-se então que no plano da educação formal os conhecimentos podem ser transmitidos de tantas formas diferentes quantos sejam os métodos pedagógicos disponíveis.

A respeito do método, Paul Monroe aduz:

O método é o processo de usar esse material de cultura de modo a produzir o desenvolvimento desejado da criança. Este desenvolvimento deve incluir a expansão das suas próprias capacidades, o domínio sobre as mesmas e a direção delas para as atividades sociais necessárias, úteis e de cooperação. (...) Todo o esforço do professor deveria ser dirigido para a orientação deste processo; seu único interesse deveria estar no desenvolvimento da capacidade que a criança tem de adquirir conhecimento, em proporcionar-lhe as experiências adequadas à sua energia e devidamente relacionadas com os seus interesses e atividades. O mestre deveria estar de tal forma equipado por

prévio preparo, que pudesse dedicar uma atenção absoluta a este processo. Daí a necessidade do *método*, como o termo é ordinariamente usado. Este método seria possuído pelo professor, porém o seu valor é tanto maior, quanto mais inconscientemente usado. O método, no mais amplo sentido, exige por parte do professor: conhecimento da criança, conhecimento de seus interesses, atividade e qualidades, domínio do material ou das matérias que ensina, compreensão do processo pelo qual a criança incorpora a nova experiência à sua própria, e capacidade para usar e dominar o mecanismo da escola e a técnica do processo da instrução. Só esta última parte é considerada método “par excellence”, mas é apenas uma fase do método. (MONROE, 1977, p. 372-372).

Alguns métodos pedagógicos tendem a ignorar, ou mesmo negar, quase que completamente o plano da educação informal, com o sério inconveniente de apresentar grande distanciamento da realidade social do estudante. Já outros métodos tendem a incluir no plano da educação formal o plano da educação informal, como por exemplo os métodos de Pestalozzi e Paulo Freire, que buscam primeiro olhar para a realidade físico-social do meio e só então fazer uma transição ao plano da educação formal, que desdobrará as implicações da realidade associando-as às informações e conhecimentos que lhe são atinentes.

Desta forma, observa-se que em ambos os planos educativos (formal e informal) há uma constante, que é a presença da cultura.

No plano da educação informal a cultura aparece de forma espontânea, sendo transmitida e recebida de forma bastante natural. Já no plano da educação formal, há um método pré-estabelecido, ou ao menos diretrizes para guiar a forma de transmitir-se a cultura.

Isto posto, observa-se que tanto a educação informal quanto a educação formal nada mais são do que meios de transmissão da cultura: a primeira de forma espontânea e a segunda de forma pré-estabelecida.

Assim, ao se falar em educação, tem-se que ter em mente duas coisas: 1) que ela se dá em dois planos distintos e comunicantes (formal e informal); 2) que, tanto no plano formal quanto no informal a educação é um meio de transmissão de cultura. Define-se portanto, educação como uma forma de transmissão de cultura.

Deste modo, é praticamente impossível dissociar os conceitos de educação e cultura.

### **2.1.2 Do conceito de cultura**

Não se pode olvidar que o conceito de cultura é bastante amplo e por vezes controverso, desta forma, para sumarizar o entendimento, adota-se na presente dissertação o

conceito de cultura como sendo todo o acervo de conhecimento já produzido pela humanidade. Dentro do conceito adotado de cultura, localizam-se as diversas culturas específicas dos diversos povos e agremiações sociais da humanidade, com seus saberes, costumes e valores.

Tal conceito de cultura encontra-se estribado em Tylor:

Cultura ou Civilização, tomada em seu sentido etnográfico mais extenso, é todo o complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, leis, costumes, e qualquer outras capacidades e hábitos adquiridos por uma pessoa como membro da sociedade (TYLOR, 1920. p. 1)<sup>10</sup>.

De acordo com Laraia (2008, p. 25), no final do século XVIII e início do século XIX, o termo germânico *Kultur* era utilizado para designar todos os aspectos espirituais de uma comunidade, ao passo que o termo francês *Civilization* dizia respeito às realizações materiais de um povo e foi Tylor quem sintetizou ambos os termos no vocábulo inglês *Culture* na acepção aqui utilizada. Desta forma, Tylor abrangia em uma só palavra todas as possibilidades de realização humana, além de marcar fortemente o caráter de aprendizado da cultura em oposição à ideia de aquisição inata, transmitida por mecanismos biológicos.<sup>11</sup>

Desta forma, Laraia (2008), a respeito do conceito de cultura aduz que:

O homem é o resultado do meio cultural em que foi socializado. Ele é um herdeiro de um longo processo acumulativo, que reflete o conhecimento e a experiência adquiridas pelas numerosas gerações que o antecederam. A manipulação adequada e criativa desse patrimônio cultural permite as inovações e as invenções; estas não são, pois, o produto da ação isolada de um gênio, mas o resultado do esforço de toda uma comunidade. (LARAIA, 2008. P. 25).

Observa-se, deste modo, que a cultura é todo um acervo de conhecimentos sobre os assuntos mais diversos que se transmite de geração em geração e que, não só se transmite, mas adquire e incorpora novos conhecimentos a cada geração em uma crescente de conhecimento.

Todavia, cumpre fazer uma ressalva a respeito do que Lévi-Strauss considera como “história cumulativa” e “história estacionária”. A primeira seria uma história

<sup>10</sup>No original: Culture or Civilization, taken in its wide ethnographic sense, is that complex whole which includes knowledge, belief, art, morals, law, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society. (TYLOR, 1920, p. 1.)

<sup>11</sup>Laraia observa que, embora Tylor propusesse que as diferentes culturas encontravam-se em estágios diferentes de desenvolvimento e que uma das tarefas da antropologia seria a de estabelecer uma “escala de civilização”, deve-se compreender o autor dentro de sua época, que sofria o impacto das ideias de Darwin publicadas em “Origem das espécies”, devendo-se compreender que a nascente antropologia foi dominada pela estreita perspectiva do evolucionismo unilinear. (LARAIA, 2008, p.33)

progressiva, aquisitiva, que acumula achados e invenções para construir grandes civilizações e a segunda seria uma história igualmente ativa e empregando talentos diversos mas que faltasse o dom sintético da primeira (LÉVI-STRAUSS, 1960, p. 35-36).

Não obstante, o próprio autor coloca:

Não existe, pois, sociedade cumulativa em si e por si. A história cumulativa não é propriedade de determinadas raças ou de determinadas culturas que assim se distinguiram das outras. Resulta mais da sua *conduta* do que da sua natureza. Exprime uma certa modalidade de existência das culturas, que não é senão a sua *maneira de estar em conjunto*. Neste sentido, podemos dizer que a história cumulativa é a forma característica de história destes superorganismos sociais que os grupos de sociedade constituem, enquanto que a história estacionária – se é que verdadeiramente existe – seria a característica deste gênero de vida inferior que é o das sociedades solitárias. A exclusiva fatalidade, a única tara que pode afligir um grupo humano e impedi-lo de realizar plenamente a sua natureza, é estar só. (LÉVI-STRAUSS, 1960, p. 84).

Deste modo, para Lévi-Strauss, somente há progresso em sociedade quando há colaboração, quando há o contato entre duas ou mais sociedades diferentes, de forma que uma se beneficie dos conhecimentos da outra. No entanto, tal processo causa uma situação paradoxal, na qual o pressuposto inicial é a diversidade que, ao final de trocas mútuas, acabará por homogeneizar-se (LÉVI-STRAUSS, 1960, p. 91).

Neste ínterim, o autor arremata:

De qualquer maneira é difícil representar, a não ser como contraditório, um processo que podemos resumir assim: para progredir, é necessário que os homens colaborem; e no decurso desta colaboração, eles vêem gradualmente identificarem-se os contributos cuja diversidade inicial era precisamente o que tornava a sua colaboração fecunda e necessária.

(...)

A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer valer a seu respeito (exigência que cria para cada indivíduo deveres correspondentes) é que ela se realize sob formas em que cada uma seja uma contribuição para a maior generosidade das outras. (STRAUSS, 1960, p. 95-98)

Neste contexto, observa-se como salutar para o progresso o intercâmbio de culturas distintas, desde que cada uma mantenha *mutatis mutandi* a sua originalidade.

Assim, observe-se que o conceito de cultura adotado na presente dissertação não diz respeito a cultura de um só povo ou de uma só aglomeração de povos, como se poderia dizer da cultura brasileira ou da cultura ocidental. Toma-se no presente trabalho o termo cultura, para referir-se a todo o patrimônio de conhecimento já produzido pela humanidade. Já

as culturas singulares, tal como a cultura brasileira, chinesa ou polinésia, encontram-se compreendidas dentro da cultura humana como um todo. Deste modo, a cultura, assim entendida, engloba em si todas as culturas, de forma que todas as culturas são patrimônio comum da humanidade e enriquecem igualmente à mesma.

Desta forma, como a cultura é algo dinâmico, tem-se que quanto maior o acesso à cultura a um público cada vez mais amplo, maior a probabilidade de surgirem soluções criativas que beneficiem a toda humanidade. Vale dizer, quanto mais pessoas tiverem acesso ao conhecimento, maiores as chances de usos inovadores e criativos do conhecimento para a concepção de novas soluções. Assim, a partir dos conhecimentos já adquiridos pela humanidade pode-se refundi-los em novos conhecimentos, que trarão, por sua vez, novos avanços bem como novas maneiras de enxergar os problemas, de forma que se possa aumentar o bem estar físico e psíquico da humanidade.

Neste contexto, pode-se imaginar a cultura como vários círculos concêntricos cujo ponto central seja a pessoa: aqueles círculos que dizem respeito à educação informal tendem a encontrar-se mais próximos ao centro, pois dizem respeito à parcela de cultura mais próxima e acessível à pessoa, isto é, aquela parcela de cultura aprendida em família e sociedade, por meio do exemplo e imitação.

Quanto mais externo o círculo, mais ele tende a se correlacionar com a educação formal, posto que esta, na maioria das vezes, é responsável pela transmissão do conhecimento que não é atinente propriamente à cultura nativa da pessoa, inserindo-se aí, também, conhecimentos provenientes de outras culturas. Note-se entretanto, que não há divisão absoluta entre educação formal e informal e a “abrangência” da cultura neste exemplo. A correlação entre educação formal e informal e o raio de alcance da cultura se dará, muitas vezes, pela proximidade dos planos da educação formal e informal, pois, conforme já dito, os métodos pedagógicos que buscam uma interpenetração ou sobreposição dos dois planos tendem a abranger uma maior amplitude de cultura e ao mesmo tempo correlaciona-la com o cotidiano da pessoa.

## **2.2 Breves considerações sobre a história da educação**

O foco da presente dissertação não é o de discutir métodos pedagógicos, mas fica aqui registrado que aqueles métodos que mais aproximem a educação formal da informal são mais vantajosos do que aqueles outros que as distanciam, uma vez que, ao aproximar os dois planos educativos, a educação formal entra em maior sintonia com a realidade sócio-histórica-



ambiental do educando, representando, portanto, uma educação mais sólida, haja vista que busca ser integral, no sentido de abranger as diversas facetas psicológico-sociais do ser humano.

Assim, desde que a humanidade surgiu no globo terrestre, na atual estrutura de *homo sapiens*, por volta de 35.000 a.C. (GILES, 1987, p. 3), vem, mediante sua ação sobre o mundo que a cerca, adquirindo conhecimentos dos mais variados, desde sobre a estrutura dos elementos físicos até a estrutura da psique humana.

Desde as pinturas rupestres, perpassando pela invenção da escrita na Mesopotâmia, até o desenvolvimento da imprensa com Gutemberg, a humanidade vem acumulando conhecimentos, que, no entanto, não tem sido, ao longo da História de acesso fácil à maior parte da população, e, a par da dificuldade de acesso ao conhecimento, tem-se também a dificuldade de acesso a uma educação formal, que proporcione ao educando um maior raio de conhecimento sobre a sua e alheias culturas.

Observa-se então, ao longo da História, a utilização do conhecimento como um instrumento estratégico de dominação, de forma que o mesmo repousava nas mãos de uma elite dominante, ou de seus procuradores, ao passo em que a maior parte da população permanecia no analfabetismo e sem possibilidades de expandir seus conhecimentos para além de sua zona mais imediata de interesses.

Tem-se então, na Idade Média, que vai da queda do império romano até a tomada de Constantinopla, a preservação da herança da cultura Greco-romana nos mosteiros de modo que os monges eram os únicos letrados, posto que tampouco os nobres sabiam ler, e, se lhes aprouvesse aprender, deveriam recorrer aos monastérios. Disto se depreende a influência exercida pela Igreja não só no controle da educação, mas também na fundamentação dos princípios morais, políticos e jurídicos da sociedade medieval (ARANHA, 2006, p. 104).

Contudo, no período medievo, há o surgimento das primeiras universidades, a partir de agremiações de alunos e professores na França e da Inglaterra (GILES, p. 84-85). Entretanto, por volta dos séculos XII e XIII, nota-se a presença das escolas seculares, nas quais transmitiam-se conhecimentos práticos, úteis à vida comercial burguesa, diferentemente do ensino ministrado nas escolas religiosas. Não obstante, já a partir do século XII pode-se notar uma cisão na burguesia, que se divide entre o patriciado urbano, que se dedica às atividades bancárias e o segmento de comerciantes e artesãos. Os primeiros começaram a se aproximar da nobreza então dirigente, em menosprezo ao trabalho mormente manual de seus confrades artesãos. Como consequência, passam a preferir uma educação voltada à cultura

“desinteressada”, relegando à burguesia plebeia as escolas profissionais nas quais a leitura e escrita eram reduzidas ao mínimo necessário (ARANHA, 2006, p. 108).

Já no Renascimento, há um movimento de retorno aos valores greco-romanos, de modo que, quando tal movimento histórico-cultural floresceu na Itália, fundaram-se bibliotecas para preservar estes saberes e florescer um novo espírito do tempo e uma nova cultura (MONROE, 1977, p. 151).<sup>12</sup>

Mais adiante, na Idade moderna, que inicia-se por volta do século XVII e faz sentir seus efeitos até os dias atuais, ocorre uma revolução científica marcada pela preponderância na adoção do método indutivo nas ciências, em detrimento do método dedutivo, consagrado nos silogismos aristotélicos, até então bastante em voga (GILES, 1987, p. 138-144).

Neste comenos, a relativa popularização do processo educativo deu ensejo para o surgimento de um novo movimento do pensamento, que ficou conhecido como Iluminismo. Tal movimento, marcado pela promoção do questionamento fundado na razão humana, estimulava a refutação dos argumentos fundados meramente na autoridade, afirmando que a razão poderia alcançar a verdade sem a ajuda da Teologia (GILES, 1987, p. 171).

No Brasil, a educação institucional inicia-se no período renascentista, com a chegada dos jesuítas em 1549, encabeçados por Manoel da Nóbrega, em séquito do governador geral Tomé de Souza. Apenas uma quinzena após sua chegada os missionários já faziam funcionar, na recém fundada cidade de Salvador, uma escola de “ler e escrever”, dando início ao processo de formação de várias outras escolas em solo brasileiro. Tais escolas perduraram sob orientação dos jesuítas até 1759, ano da expulsão da Companhia de Jesus pelo marquês de Pombal (ARANHA, 2006, p. 140).

Inicialmente, a educação dos índios ocorreu como forma de aculturação, pois, a implantação de padrões lusitanos em terras brasileiras e em uma cultura autóctone sem pontos de contato que facilitassem uma interação equivalente de parte a parte, representou uma imposição cultural, um aniquilamento da cultura indígena (GILES, 1987, p. 283). Contudo, é necessário analisar a atuação dos jesuítas dentro do contexto histórico para não incorrer em preconceito anacrônico ao julgá-los pelos valores contemporâneos, pois, na mentalidade dos jesuítas da época, a cultura europeia e a religião católica era o que de mais evoluído havia em termos de civilização e pretendiam transmitir tais contextos culturais aos indígenas a fim de

---

<sup>12</sup> Tal período de tempo sofre variações de acordo com autores e o tema tratado, Marilena Chauí situa o renascimento filosófico entre os séculos XIV a XVI (CHAUÍ, 1995, p. 46).

torna-los iguais a si, a fim de acentuarem as semelhanças e apagarem as diferenças (GILES, 1987, p. 131).

Mais adiante, no período republicano brasileiro, surge a presença de outras formas pedagógicas, como a pedagogia da Escola Nova e experiências anarquistas e socialistas, estas últimas muitas vezes associados a centros de cultura libertários de imigrantes italianos, franceses ou brasileiros que haviam aderido ao anarquismo, e que estiveram mais ou menos ligados às movimentações operárias das décadas de 1910 e 1920 (GHIRALDELLI, 2009, p. 14).

Já em 1961 há a aprovação da primeira LDB (L. 4.024/61) que garantiu igualdade de tratamento entre escolas públicas e privadas, o que significava, na prática, que o Estado poderia direcionar verbas públicas para os estabelecimentos privados (GHIRALDELLI, 2009, p. 84). Ademais, esta LDB, ao ser publicada, já encontrava-se ultrapassada, pois após treze anos de discussões e debates, o cenário econômico e social brasileiro havia sofrido relevantes modificações, saindo de um país predominantemente agrícola para um país em início de industrialização (ARANHA, 2006, p. 311). Não obstante, a cooperação financeira do Estado às escolas particulares não deixava de contribuir para manter uma situação de injustiça em uma sociedade “em que quase 50% da população em idade escolar se encontrava fora da escola”, de modo que tais desencontros, “aumentaram o descompasso entre a estrutura educacional e o sistema econômico”, podendo-se observar “como a legislação sempre reflete os interesses apenas das classes representadas no poder” (ARANHA, 2006, p. 311).

Mais adiante, no período da ditadura militar, imperou na educação institucional um tecnicismo sem precedentes, transformando o processo pedagógico em uma atividade burocrática e enrijecida. Ademais, tal período pautou-se pela repressão, privatização do ensino e exclusão dos setores mais pobres da sociedade do ensino de qualidade (GHIRALDELLI, 2009, p. 99). Tal tendência tecnocrata da educação na ditadura transpareceu com mais clareza entre as décadas de 1960 e 1970. Tal tendência tecnicista consistia em aplicar à escola o modelo de organização empresarial baseado nas teorias de Taylor e Fayol, e buscava ver a escola como um empreendimento que deveria se aliar ao modo de produção capitalista internacional e tratava a educação como “capital humano” (ARANHA, 2006, p. 315). Dentre os pressupostos teóricos do tecnicismo pode-se elencar a mudança do comportamento do aluno mediante treinamento, baseadas nas técnicas de condicionamento do behaviorismo e também a influência de pensadores econômicos da Escola de Chicago, que desenvolveram a Teoria do Capital Humano, principalmente Theodore Schultz, para quem “as escolas podem ser consideradas empresas” especializadas em produzir instrução (ARANHA,

2006, p. 317). No período ditatorial, houve também a reforma do 1º e 2º graus, efetuada pela L. 5.692/71, que implementava a profissionalização do ensino médio (GHIRALDELLI, 2009, p. 101).

Já durante o período da redemocratização houve um avanço considerável no tocante à mudança da estrutura educacional no Brasil, e, fato digno de nota, foi que por volta de 1980, já era amplamente reconhecido o fracasso da implantação da reforma da LDB e a Lei nº 7.044/82 dispensava as escolas da obrigatoriedade da profissionalização, retomando a ênfase na formação geral (ARANHA, 2014, p. 320). Ademais, notório ainda a aprovação da nova lei de Diretrizes e Bases da educação, que será objeto de estudo em tópicos posteriores. Contudo, adiante-se que o projeto aprovado foi criticado por ser demasiadamente vago e omissos em diversos pontos relevantes (ARANHA, 2014, p. 325).

Assim, ao analisar-se a história da educação, pode observar com Aranha que:

No percorrer a história da educação, podemos constatar que, em todas as épocas, a escola foi seletiva, um privilégio de poucos, ainda que, no século XVII, Comênio já defendesse “ensinar tudo a todos” e, no século XIX, muitas nações comessem a implantar a escola pública, gratuita e laica, estamos longe de atingir a universalização efetiva desse propósito. Basta constatar que sempre os segmentos mais pobres da sociedade têm sido excluídos da escola e, quando muito, dependendo das necessidades econômicas, tem-lhes sido permitido frequentar cursos profissionalizantes, o que reforça o dualismo escolar (uma educação intelectualizada restrita à elite e atividades manuais para os segmentos populares). (ARANHA, 2014, p. 327).

Ao estudar a história da educação, ainda que de forma breve, observa-se que há ainda um longo caminho até a implementação completa do direito fundamental à educação, de forma que garanta, ao mesmo tempo, um aperfeiçoamento da democracia e da justiça social. Contudo, estuda-se a história para que não se cometa os mesmos erros do passado, e possa-se filtrar e motivar soluções inovadoras para responder aos problemas que há séculos vem atormentando a humanidade, principalmente na área da educação, responsável pela transmissão de conhecimentos e de formação das novas gerações, que possuem a possibilidade de fazer melhor o que os antepassados deixaram ainda por resolver.

## **2.3 Direito à educação**

Uma vez tendo visto uma breve evolução das ideias educacionais no Brasil e no mundo, passa-se então à análise do direito à educação conforme o ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.3.1 Natureza jurídica**

O direito à educação situa-se, na Constituição cidadã, em seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais e, mais precisamente, no art. 6º do capítulo II do mesmo título, que versa sobre os direitos sociais. Assim, o direito à educação possui natureza jurídica de direito fundamental de natureza social.

Isto posto, observa-se a importância dada pelo constituinte à educação, pois, colocado, no art. 6º, CF/88, ao lado de direitos como alimentação, saúde, trabalho e moradia, nota-se que o tema é de importância vital na construção do país projetado pela Carta Magna, na construção de uma sociedade justa, livre e solidária, conforme os ditames do art. 3º da Carta Maior.

Ademais, a educação inclui-se no grupo de direitos fundamentais de segunda dimensão, grupo este que engloba os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo nas distintas formas de Estado social. Em que pese haver divergência doutrinária acerca dos termos “geração” ou “dimensão” para referir-se às várias facetas dos direitos fundamentais, opta-se no presente trabalho por utilizar o termo “dimensão” dos direitos fundamentais.

Tais direitos fundamentais de segunda dimensão, foram inseridos nas constituições de diversos países após a reflexão antiliberal ocorrida no século XX, iniciando sua formação primeiramente nos ramos da filosofia e política para então aderirem aos ordenamentos jurídicos.

Bonavides aponta que tais direitos passaram por um ciclo inicial de baixa normatividade e de eficácia duvidosa, de forma que, embora exigissem uma prestação material do Estado, nem sempre eram resgatáveis por ausência de recursos. Ademais, com sua juridicidade questionada nesta fase, foram jogados à esfera das normas programáticas, uma vez que não gozavam muitas vezes dos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade (BONAVIDES, 2005, p. 564).

Assim, coloca o citado constitucionalista:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude. (BONAVIDES, 2005, p. 565).

Observa-se que a educação, inserta no rol dos direitos fundamentais de segunda dimensão, cumpre sobremaneira o objetivo de contribuir para uma sociedade mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade, uma vez que é o instrumento por excelência de enriquecimento cultural das pessoas.

Ademais, em sua dimensão de direito fundamental, a educação possui aplicabilidade imediata, por força do §1º do art. 5º da Carta Magna, que estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Não obstante, há ainda a questão de ser ou não o direito a educação considerado uma cláusula pétrea, pois, conforme Bonavides, deve-se entender que a rigidez formal de proteção estabelecida no §4º do art. 60, não engloba somente o teor material da primeira dimensão, mas deve estender-se também aos direitos de segunda dimensão, isto é, aos direitos sociais (BONAVIDES, 2005, p. 640-641).

Conforme Bonavides:

A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder.

Em função disso, essa dignidade se fez artigo constitucional em nosso sistema jurídico, tendo sido erigida por fundamento de um novo Estado de Direito, que é aquele do art. 1º da Carta Política da República.

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). O mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio da ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente do art. 170, VII, e do sobredito art. 3º. (BONAVIDES, 2005, p. 640-642).

Pode-se concluir com Bonavides que o direito fundamental à educação, em sua dimensão de direito fundamental de natureza social, pode ser também considerado como cláusula pétrea, diante de sua importância basilar para o alcance dos objetivos da república e

cumprimento dos princípios da mesma. Ademais, é de se ressaltar a importância da Nova Hermenêutica constitucional neste íterim, já que não se pode mais compactuar com uma interpretação estritamente liberal, que tolhe da pessoa humana os direitos fundamentais que lhe facultam atingir uma igualdade material, e não somente a antiga igualdade formal (BONAVIDES, 2005, p. 640-641).

Uma vez compreendido o direito à educação como direito fundamental de natureza social, indaga-se portanto, a partir do conceito de educação anteriormente delineado, isto é, a educação como forma de transmissão de cultura, a respeito do sujeito ativo e passivo de tal direito.

A partir daí, nota-se que a Constituição finca normas que delineiam a instrumentalização do direito fundamental à educação, tal como o art. 205 da CF/88, que estabelece a educação como direito de todos. Isto posto, fica patente que os destinatários do direito à educação são “todos”. Uma vez que a Constituição estende o direito à educação a todos, por óbvio que a educação consiste, não só em um direito individual, mas também em um direito social, conforme dito acima. Assim, a educação constitui um direito fundamental de natureza social que se destina a todas as pessoas e que pode e deve ser usufruído simultaneamente de forma individual e social, já que o processo educativo é um processo coletivo.

Sobre a natureza da educação seus destinatários e limites Duarte aponta que:

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 reconhece a educação como um direito fundamental de natureza social. Sua proteção tem, pois, uma dimensão que ultrapassa, e muito, a consideração de interesses meramente individuais. Assim, embora a educação, para aquele que a ela se submete, represente uma forma de inserção no mundo da cultura e mesmo um bem individual, para a sociedade que a concretiza ela se caracteriza como um bem comum, já que representa a busca pela continuidade de um modo de vida que, deliberadamente, se escolhe preservar.  
(...)

Ora, se a proteção de um bem jurídico como a educação envolve a consideração de interesses supra-individuais, deve-se reconhecer que a sua titularidade não recai apenas sobre indivíduos singularmente considerados, mas abrange até mesmo os interesses de grupos e pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, como as futuras gerações, que têm direito ao acesso às tradições públicas, preservadas e transmitidas pela ação educacional. 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. (DUARTE, 2007, p. 697).

Deste modo, para se compreender o direito à educação, deve-se tomar dois pontos de vista distintos: o da pessoa a ser educada, o educando, e o da sociedade.

Tomando como ponto de referencia o educando, a pessoa a ser educada, esta possui o direito de receber uma educação de qualidade que lhe desenvolva plenamente e lhe prepare para o exercício da cidadania e qualifique para o trabalho.

Do ponto de vista da sociedade, é interessante que a educação de qualidade seja amplamente disponível e acessível pois, quanto maior o número de pessoas com acesso ao conhecimento, maior a probabilidade de surgirem inovações úteis à vida de todos posto que quanto mais conhecimento esteja disponível e quanto mais pessoas tenham aprendido a utilizar estes conhecimentos, maior o número de soluções criativas para os problemas sociais.

Certo é que a educação é um direito, e a todo direito corresponde uma obrigação, desta forma, se a Constituição destina o direito à educação a todos, o sujeito necessário para prover tal direito é o Estado, tal como elencado no art. 205 da CF/88 que aponta que a educação é direito de todos e dever do Estado.

Uma vez que a educação é obrigação do Estado, cumpre observar como a Constituição delinea tal obrigação para os três poderes. Desta forma, o art. 22, XXIV, CF/88 define a educação como matéria privativa da União a confecção de leis sobre as diretrizes e bases da educação, matéria esta consubstanciada na L. 9.394/96 (a LDB), já o Executivo, tem suas obrigações delimitadas no artigo 211 da CF/88 e seus parágrafos, e nos artigos 16 a 18 da LDB, a qual será objeto de análise mais adiante. O judiciário, por sua vez, fica incumbido de fazer um exame de suficiência e adequação sobre as políticas públicas implementadas (FONTE, 2013, p. 220).

De acordo com Felipe Fonte:

É exato o pressuposto de que todos os entes federativos estão igualmente obrigados a garantir os direitos fundamentais. Uma das características do *poder político* é a sua intrínseca unidade, de modo que as divisões internas do Estado, sejam horizontais ou verticais, atendem a critérios de contenção de poder e conveniência política, mas jamais devem servir de escusativa para a inobservância da missão mais essencial do Estado contemporâneo, que é exatamente garantir os direitos fundamentais. Isto não pode ser negado, sob pena de fraude à Constituição. (FONTE, 2013, p. 267).

Ademais, cumpre observar melhor os destinatários da norma, isto é, os sujeitos ativos do direito à educação, aqueles que possuem a faculdade de exigir-lo do poder público, seu sujeito passivo.

Assim é que, o art. 205 coloca de forma bastante ampla que todos possuem direito à educação. Entretanto, para a efetividade de tal direito, deve-se implementá-lo de forma a priorizar alguns grupos mais vulneráveis, de modo que, atingindo primeiro a estes



destinatários mais necessitados, possa-se implementar com mais eficiência uma parcela do longo caminho a se percorrer rumo à sociedade sonhada no art. 3º da CF/88. Deve-se portanto, seguir a fórmula da justiça distributiva de Aristóteles: tratar os desiguais na medida de suas desigualdades (ARISTÓTELES, 2001, p. 19).<sup>13</sup>

A este respeito, aponta Melo Fonte:

O direito à educação básica também decorre da necessidade de se igualar os pontos de partida dos cidadãos, ideia escorada na justiça. no plano normativo, funda-se nos direitos à liberdade e à igualdade, previstos no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, reforçado pelas regras específicas disciplinadas no art. 206 e seguintes do texto constitucional, as quais estabelecem genuínos direitos subjetivos. Por razões cumuladas, o direito à educação assume relevância ímpar, cabendo verificar os argumentos de maneira analítica, o que se empreende a seguir.

Num primeiro plano, o direito à educação emerge como elemento necessário à formação da autoimagem do indivíduo, à estabilização das aspirações e preferências, em suma, ao desabrochar das características que vão conferir ao ser humano a individualidade que é inerente à personalidade. É essencial que a sociedade forneça estes elementos mínimos que caracterizam o processo civilizatório. Por outro lado, de acordo com a concepção de justiça de Rawls (...) – e parece que qualquer teoria da justiça que queira fazer jus ao propósito, seguirá o mesmo rumo – as características decorrentes do nascimento são tributárias da mais pura sorte. Permitir que o destino dos indivíduos seja decidido aleatoriamente é algo incompatível com a ideia de justiça, que consiste precisamente em reduzir ao máximo este elemento. O justo é dar a cada um de acordo com seus esforços e méritos. Nesta linha de raciocínio, cabe à sociedade igualar os pontos de partida dos indivíduos, deixando a cada um encontrar o ponto de chegada conforme o labor próprio. Ademais, não basta que a sociedade garanta o direito à participação na gestão pública se não forem fornecidas as condições de vida para que o indivíduo seja capaz de fazê-lo com algum grau de reflexão e maturidade. Uma concepção de democracia meramente formal, regida pelo princípio majoritário, sem outras considerações, não dá conta desta dimensão essencial da vida em sociedade. Como esclarecem Amy Gutman e Dennis Thompson: “as pessoas não devem ser tratadas como meros objetos de legislação, como sujeitos passivos a serem comandados, mas como *agentes autônomos* que tomam parte no governo de sua própria sociedade, diretamente ou por meio de representantes”. Vale transcrever ainda as palavras de Cass Sunstein: “Um direito ao mínimo social e a garantias econômicas pode ser justificado não apenas sob a base de que pessoas em condições desesperadoras não terão boas vidas, *mas também ao fundamento de que a democracia requer certa independência e segurança para todos*”.

Pois bem. O desenvolvimento da personalidade humana é garantido, inicialmente, pela educação básica, correspondente aos ensinamentos infantil e fundamental, direito que restou positivado pelo constituinte originário na forma de regra (art. 208, incisos e §1º, da CF/88). Observe-se que o

<sup>13</sup> Iniciativas governamentais como a do vale cultura (L. 12.761/2012) são altamente louváveis, contudo, não resolvem o problema em sua raiz, que tange a questão da formação educacional desde as bases. Assim, iniciativas como a do vale cultura agem como um estímulo a aquisição de bens culturais, todavia não se mostram suficientes para um acesso mais amplo e abrangente dos mesmos.

educando, nesta etapa da vida tem direito subjetivo inclusive ao transporte, à alimentação, ao material didático-escolar e assistência à saúde, tudo no âmbito escolar. Do sistema constitucional relacionado ao direito à educação também é possível extrair um direito à existência de políticas públicas destinadas à erradicação do analfabetismo, progressiva universalização do atendimento escolar e melhoria da qualidade do ensino (art. 214). (FONTE, 2013, p. 211-213).

O autor em comento traça uma distinção entre as políticas públicas constitucionais essenciais e não essenciais, sendo o critério distintivo entre ambas é a sua vocação para a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana contido no art. 1º da CF/88, pedra fundamental do sistema de direitos fundamentais contido na Carta Magna (FONTE, 2013, p. 201).

Isto posto, Melo Fonte situa a educação como uma das políticas públicas constitucionais essenciais, haja vista sua importância para a concretização do mínimo existencial, vez que essencial para assegurar a sua capacidade de autodeterminação e consequente capacidade de participação nas decisões públicas, bem como a de lhe facultar sua subsistência (FONTE, 2013, p. 201).

Desta forma, as políticas públicas educacionais devem voltar-se prioritariamente aos mais necessitados, uma vez que suprirá a estes um déficit social e cultural que lhes foi atribuído pela aleatoriedade de seu nascimento. Assim, direcionando-se as políticas públicas educacionais prioritariamente a tais destinatários, aplica-se de forma mais justa as verbas públicas e efetiva-se de forma mais eficiente os direitos fundamentais, posto que não há sentido em aplicar as verbas públicas para garantir o acesso à educação para aqueles que podem por ela pagar.<sup>14</sup>

Deve-se levar em consideração que a educação é constitucionalmente um direito de todos e, por consequência, o ideal é que todos tivessem acesso a uma educação pública de qualidade, o que destituiria de vez o dualismo educativo entre escola pública e privada que se faz presente no país desde seu período colonial. Ocorre, todavia, que, enquanto tal meta ainda não é atingida, mais sensato se faz o uso das verbas públicas para acudir aqueles que delas tem mais necessidade, como corolário do princípio da solidariedade.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Melo Fonte entende que “não se pode extrair do conceito de mínimo existencial a quantidade mais abrangente possível de direitos, sob pena de torna-lo de realização impossível, retirando-lhe a sua utilidade como conceito prático” de forma que a definição do mínimo existencial passa, necessariamente, pela análise da tributação global realizada por cada sociedade concreta. (FONTE, 2013, p. 216-217).

<sup>15</sup> Conforme Melo Fonte, “o problema do mínimo existencial não é tanto reconhece-lo como exigível do Estado, mas sim, defini-lo e limitá-lo”. (FONTE, 2013, p. 217).

Assim, deve-se aplicar o dinheiro dos impostos de forma a priorizar àqueles que se encontram ainda abaixo da linha da pobreza jurídica, isto é, abaixo da linha dos direitos fundamentais.

Diante do acima exposto, é possível concluir com Duarte que:

Em síntese, a educação, como direito fundamental de caráter social: a) ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico, servindo mesmo como razão de ser de toda a ordem jurídica, juntamente com os demais direitos fundamentais; b) tem aplicabilidade imediata, embora sua realização integral só possa se dar de forma progressiva; c) não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional; d) pertence a todos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de carência ou vulnerabilidade; e) tem como sujeito passivo o Estado; f) realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; g) vincula a todos os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem adotar medidas – legislativas, técnicas e financeiras – até o máximo dos recursos disponíveis, para a satisfação daquilo que foi eleito como prioritário (núcleo mínimo obrigatório), reconhecendo o direito à educação como um verdadeiro direito. (DUARTE, 2007, p. 710-711).

Tem-se que a educação, direito público subjetivo elencado no art. 208, §1º da CF/88, é direito fundamental de natureza social e constitui elemento basilar no edifício normativo brasileiro, de modo a dar sustentação e possibilitar a concretização dos demais direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Cidadã.

### **2.3.2 Legislação educacional infraconstitucional**

A legislação infraconstitucional sobre educação compreende, principalmente, a L. 9.394/96 (LDB), e a L. 13.005/2014 (PNE), bem como outras leis ordinárias sobre o assunto. A Primeira estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, fornecendo orientações para a organização da atividade pedagógica escolar e a segunda estabelece o Plano Nacional de Educação, estabelecendo os objetivos a ser atingidos no setor educacional em um prazo de 10 anos.

#### **2.3.2.1 Lei de Diretrizes e Bases**

A respeito da Lei de Diretrizes e bases, alguns pontos relevantes devem ser levantados. Já em seu art. 1º a dita lei deixa claro que a educação não se dá somente dentro dos muros escolares, pois, conforme expressa o caput, a educação “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”.

Ora, já no §1º do art. 1º da LDB, fica esclarecido que a lei em questão disciplina a educação escolar, que se desenvolve “predominantemente por meio do ensino, em instituições próprias”. Disto resulta, portanto, que a própria LDB entende a educação como um fenômeno mais amplo do que tão somente o processo pedagógico que ocorre nos edifícios escolares.

Desta forma, pode-se concluir que a LDB, embora regule a educação escolar, traz um conceito de educação mais amplo, que compreende a educação como um conjunto formado pela educação formal e informal, posto que reconhece que, mesmo a educação escolar, por ela disciplinada, se dá “predominantemente” por meio do ensino em instituições próprias. Assim, a contrario sensu, a própria educação escolar, que consubstancia grande parte da educação formal, não se limita somente aos laboratórios pedagógicos escolares.

Não obstante, o art. 3º, X da LDB, traz como um dos princípios do ensino a “valorização da experiência extra-escolar”, o que permite dizer que a LDB reconhece o valor, bem como a importância e interferência da educação informal no processo educativo escolar. E, além disso, no inciso seguinte do mesmo artigo, traz como outro princípio do ensino “a vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais”. O que mais ainda reforça a noção de união entre educação formal e informal no conceito de educação trazido pela LDB. Ademais, o inciso III do art. 3º da LDB traz também como princípio do ensino “o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”, deixando livre a escolha dos melhores métodos pedagógicos conforme apraza aos estabelecimentos de ensino para o processo de educação formal.

Como diretrizes gerais da educação escolar, a LDB traz em seu artigo 8º que os entes federativos (União, Estados, DF e municípios) deverão organizar seus sistemas de ensino em regime de colaboração, cabendo à União a coordenação da política nacional de educação, exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais (art. 8º, §1º).

Assim, as obrigações da União estão contidas no art. 9º; as dos Estados no art. 10; e a dos municípios no art. 11. Tais obrigações são desdobramentos das incumbências constitucionais estabelecidas no art. 211 da Carta Magna, que atribui aos municípios a atuação prioritária na educação infantil e no ensino fundamental (art. 211, §2º, CF/88); aos Estados e DF atuação prioritária no ensino fundamental e médio (art. 221, §3º, CF/88) e deixa a cargo da União o financiamento das instituições de ensino públicas federais.

Neste íterim, o art. 21 da LDB cinde a educação escolar em duas grandes etapas: a educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio (art. 21, I, LDB) e educação superior (art. 21, II, LDB).

Importante notar que, nos termos do art. 4º, I da LDB, considera-se educação básica obrigatória dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos, compreendendo desde a pré-escola até o ensino médio. Desta forma, quando o art. 5º, caput da LDB estabelece o acesso à educação básica obrigatória como direito público subjetivo, o faz nos limites ditados pelo art. 4º da mesma lei, isto é, dos 4 aos 17 anos e da pré-escola ao ensino médio. Ademais, considera o art. 4º, caput que o dever do Estado para com a educação escolar pública encontra-se efetivado mediante a garantia da educação básica gratuita (art. 4º, I LDB) e seus incisos subsequentes, atinentes também à educação básica gratuita.

Neste diapasão, tem-se no art. 22 da LDB que as finalidades da educação básica são “desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”.

Disto resulta que a obrigação do Estado para com o ensino básico, é a de conduzir e preparar o educando para progredir no trabalho ou continuar em estudos posteriores. Contudo, antes mesmo de que o educando se veja confrontado com esta decisão, a tarefa do Estado é prioritária e principalmente assegurar ao educando “a formação comum indispensável para o exercício da cidadania”.

Ora, essa formação comum indispensável para o exercício da cidadania, pressupõe que o educando, ao final do ensino básico obrigatório, esteja apto para agir com desenvoltura no meio social em que lhe é dado conviver com seus concidadãos. Tal nível de preparo pressupõe que o educando tenha não só conhecimento satisfatório, mas entendimento das condições em que sua sociedade foi formada, as condições em que ela se desenvolve e os problemas que lhe compete ainda solucionar para alcançar as metas constitucionais do art. 3º da Carta Magna.

Ocorre que para prover tal nível de preparo, imprescindível o acesso do educando aos bens culturais de seu tempo. Vale dizer: para que o educando possa bem compreender o tempo em que vive, o *zeitgeist* em que se movimenta, necessário se faz o acesso aos bens culturais, que são os bens que veiculam ‘parcelas’ da cultura em que se desloca, por assim dizer. Todavia, tal acesso tem sido obstado pela atual Lei de Direitos Autorais, conforme se verá mais adiante.

O art. 26 da LDB estabelece que a educação básica deve possuir uma base curricular comum de abrangência nacional a ser complementada em cada sistema de ensino pelas características regionais e locais da sociedade, cultura e economia dos educandos. No parágrafo 1º do mesmo artigo, estabelece-se como obrigatório o estudo da língua portuguesa, da matemática, conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, principalmente a brasileira. Ademais, são também obrigatórios o ensino da arte (art. 26, §2º, LDB) nele compreendido as artes visuais, a dança, a música e o teatro (art. 26, §6º, LDB); educação física (art. 26, §3º, LDB); o ensino da História do Brasil respeitante às diferentes culturas e etnias que formam o povo brasileiro (art. 26, § 4º, LDB); estudo de uma língua estrangeira (art. 26, § 5º LDB), bem como a exibição de filmes nacionais ao menos duas horas mensais (art. 26, §8º, LDB).

A par destas diretrizes curriculares a serem obedecidas em todo o território nacional, é interessante notar os objetivos do ensino fundamental (pré-escola até ensino médio) contidos no art. 32 da LDB:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

(...)

Observa-se, portanto, que a própria LDB já lança os objetivos da formação básica do cidadão, buscando, em primeiro lugar, ensiná-lo a aprender; compreender a sociedade na qual se insere, bem como desenvolver sua própria capacidade de aprendizagem, isto é, estimulando o autodidatismo, de forma a que o educando possa, durante e após a conclusão do ensino fundamental, buscar por si mesmo os conhecimentos que lhe interessem, estimulando o espírito científico e de indagação.

Não obstante, este espírito de pesquisa e pensamento reflexivo, constitui um dos objetivos da educação superior, alinhavado no art. 43, I da LDB. De forma que pode-se notar que os objetivos do ensino como um todo encontram-se, ao menos legislativamente, bem

encadeados em seus dois grandes ramos: o ensino fundamental e o ensino superior, tal como articulado no art. 22, LDB.

Assim, tem-se como princípios e objetivos do ensino médio, a medianiz entre o ensino fundamental e o ensino superior, o acesso ao conhecimento, tal como estabelecido no art. 36, I da LDB<sup>16</sup>. Tal dispositivo é de acentuada importância para a concretização de todos os demais objetivos, não só do ensino médio, mas de todo o ensino fundamental e ensino superior. Pois, para que se possa formar um cidadão apto a compreender a sociedade e o meio político e econômico em que vive, é necessário que este mesmo cidadão tenha acesso ao conhecimento. Observe-se contudo que o termo “conhecimento” conforme utilizado na LDB não faz distinção do gênero ou quantidade do mesmo, deste modo, observa-se que é diretriz patente do ensino médio o acesso ao conhecimento, seja ele de que gênero for. Ademais, combinado tal dispositivo em comento com os demais já supracitados, tem-se que este acesso ao conhecimento deve se dar da forma mais ampla possível, de forma que educado previamente, o educando saiba distinguir as informações que lhe cheguem para sistematizá-las em uma estrutura intelectual sistematizadora.

Neste diapasão, tal “estrutura intelectual sistematizadora” é mencionada no inciso V do art. 43 da LDB, como finalidade do ensino superior, artigo que assim se enuncia: “suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração”.

---

<sup>16</sup> A MP 746/2016 visa a alterar a redação do inciso I do art. 36 que diz que o currículo do ensino médio em suas diretrizes: “destacará a educação tecnológica básica, a compreensão do significado da ciência, das letras e das artes; o processo histórico de transformação da sociedade e da cultura; a língua portuguesa como instrumento de comunicação, acesso ao conhecimento e exercício da cidadania”. De acordo com a referida MP, o inciso I do art. 36 estabelece que o currículo do ensino médio tem como ênfase: “linguagens”. Tal Medida Provisória, possui o inconveniente de intentar revogar as antigas diretrizes elencadas nos incisos originais do art. 36 para o estabelecimento de um foco mais tecnicista, como que abandonando o compromisso antes fixado na redação original dos incisos, com diretrizes de metodologias de engajamento (art. 36, II), bem como pretende retirar a obrigatoriedade do ensino de Filosofia e Sociologia no Ensino Médio (art. 36, IV). A ausência destas últimas disciplinas representa grande perda para as finalidades esposadas no art. 22 da LDB, uma vez que são matérias que estimulam a reflexão sobre a vida e a realidade social em que o educando se insere, o que lhe permite melhor compreensão e acuidade a fim de melhorar a ambas. A reforma do ensino médio pretendida pela MP 746/2016 guarda algumas semelhanças com a reforma educacional dos 1º e 2º graus proposta na ditadura, que foi efetuada pela L. 5.692/71 e trouxe de roldão a profissionalização do ensino secundário, de conformidade com a ideologia assinalada pelos acordos MEC-USAid, bem como já enunciada pelo ministro do planejamento no governo Castello Branco, Roberto Campos, de acordo com o qual o ensino médio deveria atender à população em sua maioria ao passo que o ensino universitário deveria continuar reservado às elites (GHIRALDELLI, 2009, p. 101). Advogava-se então pela profissionalização da escola média com o objetivo declarado de contenção das aspirações ao ensino superior, pois, conforme enunciado por alguns dos generais-presidentes, não se poderia “despertar aspirações que não pudessem ser satisfeitas” (GHIRALDELLI, 2009, p. 101).

Deste modo, observa-se como um ciclo virtuoso estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases da educação, no qual o ensino superior torna-se produtor e divulgador de conhecimento científico e cultural para, deste modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive, tal como estabelecido no art. 43, incisos III e IV da LDB.

### **2.3.2.2. Plano Nacional de Educação**

Outra lei infraconstitucional concernente à educação é o Plano Nacional de Educação, expresso na Lei. 13.005/2014. Tal lei anuncia já em seu art. 1º sua missão de fazer cumprir o disposto no art. 214 da CF/88, de forma a estabelecer metas e objetivos, com duração decenal a fim de articular o sistema nacional de educação com o fito de assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis mediante ação conjunta dos poderes públicos e das diferentes esferas federativas.

Neste diapasão, o PNE deve estabelecer estratégias que articulem a concretização: da erradicação do analfabetismo (art. 214, I, CF/88); universalização do atendimento escolar (art. 214, II, CF/88); melhoria da qualidade do ensino (art. 214, III, CF/88); formação para o trabalho (art. 214, IV, CF/88); promoção humanística, científica e tecnológica do país (art. 214, V, CF/88); e, por fim, o estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto (art. 214, VI, CF/88).

Dentro deste universo de objetivos o PNE possui a tarefa constitucional de estabelecer caminhos para sua concretização, destacando-se aqui os respeitantes aos incisos I, III e V do art. 214. Assim, destaca-se, no corpo desta dissertação e para os fins a que ela se propõe, estes três objetivos supracitados, quais sejam aqueles que visam: I) a erradicação do analfabetismo; III) a melhoria da qualidade do ensino e V) a promoção humanística, científica e tecnológica do país.

Destacam-se tais objetivos pela sua relevância intrínseca com o tema aqui abordado, isto é, a função social dos direitos autorais como forma de concretização do direito fundamental à educação. Tal se dá pelo fato de que, para que se atinjam tais objetivos, necessário é o acesso ao conhecimento, e, conforme se tratará mais adiante, hodiernamente o conhecimento se dá muito frequentemente intermediado pelos bens culturais, muitos deles bens precificados no mercado de consumo, de forma que, para se ter acesso a tais bens de cultura, é necessário o dispêndio de dinheiro, que, no mais das vezes, não se encontra disponível de modo abundante nas populações de baixa renda.



Ora, uma vez que o conhecimento transita de forma massiva dentro dos bens culturais, torna-se difícil a execução dos objetivos propostos no art. 214 CF/88 sem que se possibilite ou mesmo facilite o acesso aos bens culturais.

Não obstante, o PNE traça metas que baseiam-se, sobretudo, na universalização do atendimento escolar, tal como ordena o art. 214, II. Conquanto louvável e necessário o estabelecimento de tais metas, conforme visto alhures, a educação não se limita tão somente ao processo de ensino e aprendizagem que ocorre dentro dos estabelecimentos escolares.

Assim, não se olvidando a relevância da educação formal, tem-se que para a própria concretização da mesma, faz-se necessário o acesso a tais bens culturais, de forma que o processo educativo se estenda para além do edifício escolar, de modo que o educando prolongue seu aprendizado e fomente sua vontade de continuar aprendendo, conforme preceitua a LDB.

Uma solução ao atual problema do acesso aos bens culturais encontra-se justamente na função social dos direitos autorais. Conforme se verá mais detidamente adiante, os bens culturais, em sua dimensão patrimonial, estão sujeitos ao mandamento constitucional da função social da propriedade, configurada no art. 5º, XXIII da Constituição. Uma das formas de se garantir tal função social é a diminuição do prazo de exclusividade estabelecido pelo art. 41 da LDA (L. 9.610/98), que preconiza um tempo de 70 anos após a morte do autor no qual suas obras não poderão ser reproduzidas sem sua expressa autorização. Tal lapso temporal ingente, pode chegar a causar um espaço de tempo de até um século ou mais entre a publicação da obra e o tempo em que caia em domínio público.

Assim, a redução de tal prazo para um período de tempo mais razoável seria uma boa alternativa para garantir o acesso aos bens culturais contemporâneos de forma gratuita, de modo a facilitar o acesso à Cultura e por conseguinte aos conhecimentos científicos e artísticos que fomentariam um maior progresso humanitário, de modo a promover o ser humano <sup>17</sup>.

Uma objeção a tal medida seria a existência de bibliotecas públicas, tanto as já existentes quanto àquelas que porventura poderiam ainda ser construídas. Contudo, em tempos em que a tecnologia da informação caminha a passos largos e pode-se conter uma biblioteca inteira dentro de um simples *pen drive*, seria mais sensato, rápido e econômico a diminuição do tempo que o bem cultural leva para cair em domínio público. Não obstante, há ainda o fator geográfico, de modo que uma biblioteca construída em um centro urbano poderá

---

<sup>17</sup>Uma outra possibilidade, é a inclusão dos usos educativos dos bens culturais nas limitações dos direitos de autor, conforme se tratará mais adiante.

dificultar sobremaneira o acesso das populações das periferias, geralmente os ambientes urbanos de maior exclusão social. Observe-se, pois, que as massas trabalhadoras tendem a concentrar-se próximas a determinados mercados de trabalho, contudo, distantes dos centros urbanos (CORRÊA, 2000, p. 29-30).

Para se ter uma ideia, a estratégia 1.10 do PNE estabelece como meta fomentar o atendimento das populações camponesas, indígenas e quilombolas na educação infantil nas respectivas comunidades “por meio do redimensionamento da distribuição territorial da oferta, limitando a nucleação de escolas e o deslocamento de crianças, de forma a atender às especificidades dessas comunidades”.

Não obstante, o anuário brasileiro de educação básica de 2016 aponta que, em relação aos estabelecimentos da rede pública em todo o Brasil, no ensino infantil, a porcentagem de escolas com sala de leitura em creches é de 14% e em pré-escolas de 12,3%, já no ensino fundamental as escolas municipais somente com biblioteca representam 26,1%; as escolas que possuem apenas sala de leitura representam 12,5% e os estabelecimentos que possuem sala de leitura e biblioteca somam 5% (BRASIL, 2016, p. 21-27).

Ademais, a diferença de renda desenvolve um papel importante neste contexto, tanto que a meta 8 do PNE é justamente a de elevar a escolaridade média da população de 18 a 29 anos dos 25% mais pobres para alcançar no mínimo 12 anos de estudo no último ano de vigência do Plano.

Contudo, o anuário brasileiro de educação básica aponta que das crianças de 0 a 3 anos que frequentam a escola, apenas 22,4% dos 25% mais pobres encontram-se matriculados ao passo em que 51,2% dos 25% mais ricos frequentam a creche. Já entre as crianças de 4 a 5 anos que frequentam a escola, das 25% mais pobres, 86,3% encontram-se matriculadas enquanto dos 25% mais ricos 96,8% frequentam a escola. Tais dados demonstram a grande distorção escolar causada pela renda já no ensino infantil sendo que de 0 a 3 anos há uma diferença de 28,8% entre os 25% mais pobres e os 25% mais ricos e de 4 a 5 anos há uma diferença de 10% entre os dois opostos da escala econômica ora citados (BRASIL, 2016, p. 18).

No ensino fundamental, na faixa de 6 a 14 anos, os 25% mais pobres contam com 96,8 % de crianças na escola e os 25% mais ricos contam com 99,2%, causando uma distância de 2,4% (BRASIL, 2016, p. 25).

Neste contexto, a meta 2 do PNE é justamente a de universalizar o ensino fundamental de 9 anos de duração para toda a população de 6 a 14 anos e garantir que ao menos 95% dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de

vigência do atual PNE (L. 13.005/2014). Entretanto, conforme anuário da educação de 2016, até 2014, apenas 73,7% dos jovens de 16 anos concluíram o ensino fundamental (BRASIL, 2016, p. 25).

De acordo com a tabela abaixo, pode-se observar, no tocante ao ensino fundamental, a diferença entre a quantidade de estabelecimentos de ensino público e ensino privado, bem como a diferença entre as matrículas em cada uma das duas redes de ensino.

Tabela 1 – Correlação entre matrículas e estabelecimentos de ensino em 2014 no Brasil

	Federal	Estadual	Municipal	Particular
Matrículas	23.306	8.018.227	15.941.124	4.477.010
Estabelecimentos	45	24.540	90.669	22.382
Divisão simples matrículas/estabelecimentos	517.91	326.741	175.816	200.027

Elaborada a partir dos dados de: BRASIL (2016, p. 26).

Assim, soma-se um total de 28.459.667 de matrículas na rede pública contra 4.277.010 na rede privada. De forma que na rede de ensino federal há uma média de 517.91 matrículas por estabelecimento; na rede Estadual há 326.741 de matrículas por estabelecimento; na rede municipal 175.816 matrículas por estabelecimento; e na rede privada 200.027 matrículas por estabelecimento.

Em uma primeira vista a divisão de matrículas por estabelecimentos apresenta mais ou menos uma constante, de forma que não se poderia dizer, em uma visão geral, que as escolas públicas encontram-se sobrecarregadas. Todavia, tais dados mudam de figura quando se depara com outro estudo feito por pesquisadores da UnB e UFSC, que apontam que 44% das escolas públicas brasileiras de educação básica contam apenas com água encanada, sanitário, energia elétrica, esgoto e cozinha em sua infraestrutura. Em tais escolas não há bibliotecas, quadras, laboratórios e outros equipamentos pedagógicos considerados importantes para uma educação de qualidade. No outro extremo, apenas 0,6% dos estabelecimentos públicos de ensino contam com prédios considerados completos (MANDELLI, 2013, s.p.).<sup>18</sup>

<sup>18</sup>Neste estudo foram analisadas 194.932 escolas, número que representa o total de unidades que estavam em funcionamento em 2011 e que responderam o Censo Escolar daquele ano, cujas informações foram a base da pesquisa. Os dados sobre a infraestrutura escolar são colhidos anualmente pelo censo por meio de um questionário respondido pelos gestores das unidades de ensino. Nele, há questões que detalham os recursos que

Tais indicadores demonstram uma tendência dos estabelecimentos públicos de desestímulo aos educandos, pois, tal como aponta Gadotti (1980, p. 125)., muitos estudantes vão a escola não porque se sintam estimulados a aprender, mas por que aí poderão fazer sua única refeição diária. Assim, não é de se espantar que muitos dos alunos do ensino fundamental não prossigam para a etapa seguinte: o ensino médio.

Não obstante, a meta 3 do PNE é de universalizar, até 2016 o atendimento escolar para a população de 15 a 17 anos e elevar até o final da vigência do atual PNE a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85%.

Contudo, o anuário brasileiro de educação de 2016 demonstra que, no ensino médio, dos 25% mais pobres apenas 50,5% encontram-se matriculados, ao passo em que nos 25% mais ricos 86,6% encontram-se matriculados, causando uma distância de 36,1% de matrículas no ensino médio entre os dois opostos da escala econômica.

Tais dados demonstram que no ensino público há um gráfico decrescente, no qual a criança inicia na educação fundamental mas vai desistindo ao longo do tempo, até chegar a espantosos 50,5% de matrículas entre os 25% mais pobres da população. Ao passo em que no ensino privado, há uma reta mais constante, na qual a criança inicia-se no ensino fundamental e continua até o ensino médio. Talvez a diferença e o impacto provocado pelo acesso aos bens culturais seja muito maior do que se possa imaginar a uma primeira vista.

Note-se que, conquanto desejável, uma infraestrutura escolar moderna com todos os aparatos tecnológicos não é o suficiente para uma educação de qualidade. De nada adianta os recursos tecnológicos estarem disponíveis se os educandos não possuem acesso aos bens culturais de seu tempo, que são, em sua grande maioria, extremamente onerosos, principalmente para famílias de baixa renda.

Observa-se que a educação diz respeito à quantidade de cultura a que a pessoa tem acesso e, principalmente, sabe utilizar-se de forma consciente. Assim, uma educação de qualidade proporciona o maior acesso possível à cultura, isto é, a todo o acervo de conhecimento já produzido pela humanidade, e principalmente, ensina a utilizá-lo de forma consciente e eficaz, visando à formação integral do educando.

Interessante notar que a estratégia 2.6 do PNE é justamente a de desenvolver tecnologias pedagógicas que combinem, de maneira articulada, a organização do tempo e das atividades didáticas entre a escola e o ambiente comunitário. Ademais, a estratégia 2.8 do PNE é a de promover a relação das escolas com instituições e movimentos culturais a fim de

---

a escola apresenta, abrangendo desde a presença de esgoto sanitário até a conexão com a internet (MANDELLI, 2013).

garantir a oferta regular de atividades culturais para a livre fruição dos alunos dentro e fora dos espaços escolares, assegurando que as escolas tornem-se polos de criação e difusão cultural.

Contudo, indaga-se: como desenvolver tais tecnologias pedagógicas e como transformar a escola em polos de criação e difusão cultural com o acesso aos bens culturais restringido por pesadas barreiras econômicas? Observe-se que tanto as instituições e movimentos culturais quanto o próprio ambiente comunitário está embebido pelas parcelas de cultura incorporadas em tais bens culturais.

Tais indicadores tendem a demonstrar que, provavelmente, a educação institucional brasileira carece justamente de um pouco mais de acesso à cultura, de forma que tanto na educação escolar formal quanto na educação informal, o educando possa ter acesso de forma livre aos bens culturais de seu tempo, associando os conteúdos ministrados pela educação formal com o seu entorno cultural. Deste modo, ao facilitar o acesso aos bens culturais mais recentes, franqueia-se, por conseguinte, o acesso à cultura contemporânea, uma vez que boa parcela da cultura transita justamente e de forma imanente a tais bens culturais.

## **2.4 Educação no contexto pós-moderno**

A educação entendida como transmissão de cultura sempre teve importância primordial na evolução do ser humano, pois através dela a humanidade acumula o conhecimento e o repassa adiante, de forma que não seja necessário redescobrir o fogo ou a roda a cada nova geração, favorecendo, assim, novas descobertas e novos desenvolvimentos tecnológicos e científicos.

Esta importância da educação parece realçada no contexto da sociedade pós-moderna, uma vez que, em comparação ao período anterior, isto é, o período moderno, a informação desempenha um papel mais intenso nos processos sociais, políticos e econômicos.

Desta forma, em um contexto social permeado e construído por um grande fluxo de informações e conhecimentos, observa-se que a educação toma uma importância ainda maior no âmbito de formação da pessoa para melhor lidar em uma sociedade embebida em informação e conhecimento.

Dissertando acerca das origens da pós-modernidade, Perry Anderson aduz que:

Não mais uma mera ruptura estética ou mudança epistemológica, a pós-modernidade torna-se o sinal cultural de um novo estágio na história do modo de produção reinante. (...)

Num universo assim purgado de natureza, a cultura necessariamente expandiu-se ao ponto de se tornar praticamente coextensiva à própria economia, não apenas como base sintomática de algumas das maiores indústrias do mundo – com o turismo agora superando todos os outros setores em emprego global – mas de maneira muito mais profunda, uma vez que todo objeto material ou serviço imaterial vira, de forma inseparável, uma marca trabalhável ou produto vendável. A cultura nesse sentido, como inevitável tecido da vida no capitalismo avançado, é agora a nossa segunda natureza, enquanto o modernismo extraía seu propósito e energias da persistência do que ainda não era moderno, do legado de um passado ainda pré-industrial, o pós-modernismo é a superação dessa distância, a saturação de cada poro do mundo com o soro do capital. Nenhuma ruptura política radical, nenhuma tempestade súbita nos céus da histórica marca “esse modestíssimo e brando apocalipse, levíssima brisa marinha” que representa uma momentosa transformação nas estruturas subjacentes da sociedade burguesa contemporânea. (ANDERSON, 1999, 66-67)

Observa-se então que uma das grandes características da pós-modernidade é justamente o amplo fluxo de informações e conhecimentos associada à incessante atividade econômica. Ocorre, entretanto que tal fluxo, por amplo que seja, infelizmente não é acessível a uma grande maioria da população mundial e brasileira e a situação se torna ainda mais crítica quando se trata de educação formal.

Ulrich Beck (2011), analisando a educação no contexto da sociedade de risco, aponta para o fato de que o grau de escolaridade atualmente, por maior que seja, ainda assim não garante uma colocação no mercado de trabalho, em que pese a sua imprescindibilidade, de forma que os certificados de qualificação “*são cada vez mais menos suficientes*, mas ao mesmo tempo *cada vez mais necessários* para alcançar as almejadas e disputadas posições profissionais” (BECK, 2011, p. 224).

Comenta o sociólogo alemão:

A nova função negativa de privação de oportunidades aparece em sua forma “Pura” na escola fundamental. Nessa medida, trata-se de um processo apreciável, pois com a elevação dos pré-requisitos educacionais a educação oferecida na escola fundamental é degradada a ponto de se converter em “não educação” e, em perspectiva histórica, o diploma fundamental *é empurrado na direção do analfabetismo*. Em termos gerais: no século XVIII ainda era “natural” conseguir ganhar seu sustento *sem* conhecer o alfabeto. Ao longo do século XIX, o domínio da leitura e da escrita se tornou pouco a pouco uma condição prévia para entrar no sistema empregatício industrial em expansão. No final do século XX, sequer o diploma do ensino fundamental tem sido *suficiente* para assegurar a existência material com a mediação do mercado de trabalho. No caso da escola fundamental, é possível perceber que a “educação” – a clássica marca distintiva de um status *alcançável* – pode retroceder em termos históricos ao ponto de voltar a ser uma marca *semiembleática*: a escola fundamental distribui *falta* de oportunidades, ameaçando assim converter-se, *enquanto* instituição de

ensino, num gueto, atrás de cujos muros os grupos de status inferior são isolados numa vida de desemprego (e auxílio social). Nesse sentido, a sociedade da educação *estabelecida* produz também uma nova forma, paradoxal, de “semianalfabetismo” entre os que obtêm os níveis mais baixos de escolarização (escola fundamental e escolas especiais). Cabe mencionar, ainda que de passagem, que também nisso se reflete o quão estreita é a sujeição do sistema educacional ao universo profissional – algo específico ao sistema educacional alemão, que não vale da mesma forma para o caso dos Estados Unidos, por exemplo. (BECK, 2011, p. 226).

Pode-se dizer que o raciocínio final de Beck, embora refira-se à realidade do sistema educacional alemão, pode ser também aplicado à realidade brasileira, guardadas as devidas proporções, uma vez que a relação entre oportunidades socioeconômicas e educação formal estreitam-se cada vez mais em países de sistema de produção capitalista.

Neste contexto social, em que o grau de instrução, de educação formal, da pessoa é cada vez mais determinante, e imprescindível, para uma colocação em postos de trabalho que lhe garanta uma boa posição socioeconômica, observa-se que, concomitantemente, há uma plethora de informações, vindas de todos os lados e de forma assistemática, de modo que o cidadão, muitas vezes tem dificuldade em filtrar e sistematizar as informações que lhe chegam.

Observe-se que a educação formal pode, e deve, ser um grande instrumento mental de auxílio à pessoa neste ínterim, auxiliando-o a filtrar e melhor compreender as informações de uma forma global concatenada. A partir daí, de uma compreensão mais acurada de sua própria realidade e cultura, pode a pessoa tomar decisões mais bem fundamentadas e acertadas, chegando mesmo a diminuir para si as contingências da sociedade de risco.

A respeito da velocidade de trânsito da informação, bem como sua crescente em termos de volume, Bauman aponta que tal fator é de grande relevância para a transição da *Gemeinschaft* (comunidade) para a *Gesellschaft* (sociedade).

De acordo com Bauman:

Comunicação barata significa inundar, sufocar ou empurrar a informação adquirida, assim como representa a rápida chegada de notícias. Mantendo-se inalterada a capacidade da “massa cinzenta” desde pelo menos a era paleolítica, a comunicação barata inunda e asfixia a memória, em vez de alimentá-la e estabilizá-la. A capacidade de retenção não é páreo para o volume de informações que competem pela atenção. As novas informações dificilmente têm tempo de submergir, ser memorizadas e se enrijecer num piso sólido sobre o qual poderão se depositar sucessivas camadas de conhecimento. Em ampla medida, em vez de se acrescentarem ao “banco da memória”, as percepções tem início a partir de uma “tela em branco”. A

comunicação rápida beneficia a atividade de limar a área e esquecer, em vez de aprender e acumular conhecimento.

Talvez o mais seminal dos desenvolvimentos recentes seja a diferença decrescente entre os custos de transmitir a informação em escala local e supralocal ou global (...). Isso, por sua vez, significa que a informação que acaba chegando e exigindo atenção, querendo entrar e ficar (ainda que por curto prazo) em nossa memória, tende a se originar nos locais mais diversos e independentes. Não é provável, portanto, que possua qualquer parafernália da “sistematicidade” – acima de tudo, coerência e sequencialidade. Ao contrário, é possível que transmita mensagens mutuamente incompatíveis ou que se anulem – em contradição aguda com as mensagens que costumam circular dentro de comunidades desprovidas de hardware e software, e baseadas apenas no *wetware*, ou “massa cinzenta”, ou seja, com as mensagens que tendiam a reiterar e reforçar umas às outras, e assim contribuíam para o processo de memorização (seletiva). Agora não há vantagem na proximidade espacial da fonte de informação. Quanto a esse aspecto fundamental, a distinção entre “dentro” e “fora” perdeu o sentido. (BAUMAN, 2012, p. 36-37).

Nota-se então, que a pletora de informações ocorre a nível global, tal como exposto pelo autor polonês, o que faz com que se perca, inclusive, a distinção entre “dentro” e “fora” da sociedade, em um contexto em que as culturas têm a possibilidade de se misturarem cada vez mais, não só com o livre trânsito de pessoas, mas sobretudo, com o livre trânsito de informações. Ocorre, contudo, que por vezes as culturas nas quais se situam os grandes centros econômicos detentores dos meios de comunicação em massa possuem uma vantagem injusta nesta correlação de forças cultural, conforme se verá mais adiante.

Não obstante, este livre fluxo de informações possui o efeito curioso de derruir, ao menos em parte, a clássica distinção entre cultura erudita e cultura popular, pois, em um contexto social de superabundância de informações, ocorre que aqueles que antes não possuíam acesso à bens e serviços culturais considerados eruditos, passam a gozar de uma maior *possibilidade* de o fazer, ao passo em que aqueles outros que possuem franco acesso aos bens considerados eruditos, passam a consumir bens e serviços culturais antes considerados populares.

Conforme aponta Bauman:

Com base em descobertas feitas na Grã-Bretanha, no Chile, Hungria, Israel e Holanda, uma equipe de treze pessoas liderada por John Goldthorpe, sociólogo de Oxford altamente respeitado, concluiu que, na hierarquia da cultura, não se pode mais estabelecer prontamente a distinção entre a elite cultural e aqueles que estão abaixo dela a partir dos antigos signos: frequência regular a óperas e concertos; entusiasmo, em qualquer momento dado, por aquilo que é visto como “grande arte”; hábito de torcer o nariz para “tudo que é comum, como uma canção popular ou um programa de TV voltado para o grande público”. Isso não significa que não possam encontrar



pessoas consideradas (até por elas mesmas) integrantes da elite cultural, amantes da verdadeira arte, mais informadas que seus pares nem tão cultos assim quanto ao significado de cultura, quanto àquilo em que ela consiste, ao que é tido *comme il faut* ou *comme il ne faut pas* – o que é desejável ou indesejável – para um homem ou mulher de cultura. Exceto que, ao contrário das elites culturais de outrora, eles não são *connoisseurs* no estrito senso da palavra, pessoas que encaram com desprezo as preferências do homem comum ou a falta de gosto dos filisteus. Em vez disso, seria mais adequado descrevê-los – usando o termo cunhado por Richard A. Peterson, da Universidade Vanderbilt – como “onívoros”: em seu repertório de consumo cultural há lugar tanto para a ópera quanto para o heavy metal ou o punk, para a “grande arte” e para os programas populares de televisão, para Samuel Beckett e Terry Pratchett. Um pedaço disto, um bocado daquilo, hoje isto, amanhã algo mais.

(...)

Não é tanto o confronto de um gosto (refinado) contra outro (vulgar), mas do onívoro contra o *unívoro*, da disposição para consumir tudo contra a seletividade excessiva. A elite cultural está viva e alerta; é mais ativa e ávida hoje do que jamais foi. Porém, está preocupada demais em seguir os sucessos e outros eventos festejados que se relacionam à cultura para ter tempo de formular cânones de fé ou a eles converter outras pessoas (BAUMAN, 2013, p. 8-9).

Observa-se então que, neste contexto, a educação, compreendida como transmissão de cultura, continua ainda refletindo algumas das diferenças sociais já registradas em outros períodos históricos, conforme visto alhures.

Uma vez que as elites culturais, que, via de regra, são aquelas que possuem maior capital cultural, acesso à educação de qualidade, bem como acesso amplo aos bens culturais, posto que não encontram maiores barreiras financeiras a tais bens, tais elites conseguem abranger um raio extremamente grande de cultura, tornando-se “onívoros” culturais, conforme terminologia utilizada por Bauman. Em contrapartida, aqueles que não possuem acesso a uma educação de qualidade, tampouco acesso aos bens culturais como livros, periódicos, discos, programas de computador, etc, ainda que tenham acesso a uma educação formal que lhes alfabetize satisfatoriamente, terão dificuldades em expandir seu repertório cultural, quedando assim, mais limitados culturalmente, tornando-se então “unívoros”.

Desta forma, observa-se que a atual elite cultural não mais rechaça os bens culturais produzidos pelos estratos mais humildes da população, todavia, estes estratos mais humildes, não contam com acesso a determinados bens culturais acessíveis somente à elite econômica, que conta com maiores possibilidades de formar membros para a elite cultural.

Neste contexto, tem-se que, além da infraestrutura educacional pública brasileira ainda distante do ideal, as classes populares contam com um adicional de dificuldade de

acesso aos bens que poderiam suprir esta infraestrutura ainda precária em vista das metas apontadas pela legislação pátria.

Consequência disto, é que tais empecilhos representam bloqueios severos ao direito fundamental à educação, e por consequência ao exercício cada vez mais consciente da cidadania e da participação política. Disto resulta, ao mesmo tempo como causa e consequência, um série de dificuldades para que as classes populares possam mesmo tomar consciência de sua situação sócio-política e lutar pela efetivação de seus direitos.

Tal como Gramsci colocara, os intelectuais orgânicos são aquelas pessoas que possuem “capacidade técnica particular e dos elementos de organização e pensamento de uma classe social” (CANOY, 1984, p. 30).

Assim, de acordo com a análise de Canoy:

Para Gramsci, o papel do sistema educacional burguês tradicional é desenvolver intelectuais “orgânicos” da classe burguesa e se infiltrar nas classes populares para obter um contingente adicional de intelectuais que dêem homogeneidade e auto-consciência ao grupo dominante. Como observamos acima, os intelectuais tradicionais que vêm dos grupos subordinados, embora não sejam discriminados profissionalmente em relação a seus congêneres orgânicos da classe dominante, são, para Gramsci, diferentes: eles cessam de ser organicamente ligados à sua classe de origem. Mas Gramsci também reconhece que para a maior parte da classe subordinada, a escolarização que recebe é diferente daquela destinada às crianças da burguesia. O sistema escolar tem por base a divisão por classe social, a despeito da impressão que dá de que produz mobilidade ascendente, isto é, de que é democrático (CANOY, 1984, p. 31).

Constata-se então que as conclusões de Gramsci no primeiro quartel do século XX já não distavam muito da análise feita por Beck em fins dos anos 80, e, pode-se dizer, que, de certo modo, tal situação ainda perdura.

São notórias então as consequências acerca da dificuldade de articulação política resultante para as classes populares, que, embebidas em um caldo de informações volumoso e constante, de posse de uma educação formal muitas vezes insatisfatória, enfrentam sérias dificuldades para a formação de seus intelectuais orgânicos.

Contudo, não se quer de modo algum dizer que tal articulação política é ausente, pois, ao contrário, é presente e constante nas lutas dos diversos movimentos sociais que atuam na sociedade brasileira em uma diuturna luta por reconhecimento. Reconhecimento este que lhes é negado, e mesmo aviltado, por parte deste mesmo fluxo contínuo de informações desencontradas, que pode, inclusive, causar divisões internas entre as próprias classes populares, causando uma séria e indesejável ruptura na consciência de classe. Tal cenário

obnubla a visão, não se diria revolucionária, mas simplesmente de construção e implementação dos direitos fundamentais já conquistados, mas de morosa concretização.

Desta forma, conforme já dito, a pós-modernidade traz um cenário ainda nebuloso a respeito de vários temas, mas no qual pode-se entrever algumas linhas por entre as brumas. No que diz respeito à educação, nota-se uma continuidade de diversas desigualdades sociais históricas, utilizando-se a educação, inclusive, como instrumento destas mesmas desigualdades, em detrimento de seu papel libertador.

Assim, observa-se que, neste contexto, as classes populares, ao mesmo tempo em que encontram-se mergulhadas em um fluxo ininterrupto de informações desconexas, não se veem representadas neste oceano de dados quase que aleatórios, e, ao mesmo tempo, possuem seu acesso à cultura obstaculizado, isto é, o seu acesso às fontes de conhecimento mais atualizado e sistematizado é barrado por questões de cunho financeiro.

A partir daí, pode-se inferir uma redução, ou, ao menos uma limitação no capital cultural das pessoas componentes das classes populares, uma vez que, ao ter seu acesso à cultura obstado por fatores econômicos e sociais de diversas formas (geográficas, técnicas, tecnológicas, epistemológicas) veem reprimida ao mesmo tempo sua capacidade de articulação política, social e cultural, vez que têm retirados o cabedal de conhecimentos e saberes desejáveis a uma prática política mais efetiva e mesmo incisiva.

De acordo com Bourdieu (2007, p. 74), o capital cultural compreende o conjunto de conhecimentos (capital cultural no estado incorporado), bens culturais (capital cultural no estado objetivado) e certificações escolares (capital cultural no estado institucionalizado) de uma pessoa.

Nas palavras do autor:

A noção de capital cultural impôs-se, primeiramente, como uma hipótese indispensável para dar conta da desigualdade de desempenho escolar de crianças provenientes das diferentes classes sociais, relacionando o “sucesso escolar”, ou seja, os benefícios específicos que as crianças das diferentes classes e frações de classe podem obter no mercado escolar, à distribuição do capital cultural entre as classes e frações de classe. Este ponto de partida implica em uma ruptura com os pressupostos inerentes, tanto a visão comum que considera o sucesso ou fracasso escolar como efeito das “aptidões” naturais, quanto às teorias do “capital humano”. (BOURDIEU, 2007, p. 71)

Ademais, Bourdieu aponta que os economistas têm o mérito aparente de colocar a correlação entre as taxas de lucro asseguradas pelo investimento educativo e pelo investimento econômico, todavia, conforme Bourdieu, tal ponto de vista possui o

inconveniente de somente levar em consideração os investimentos e benefícios monetários diretamente conversíveis em dinheiro, e deixam de lado “o mais oculto e determinante socialmente dos investimentos educativos, a saber, a *transmissão doméstica do capital cultural*” (BOURDIEU, 2007, p. 73).

Por meio da não percepção, muitas vezes deliberada, da transmissão doméstica do capital cultural, há uma legitimação da mesma, sendo que uma ciência mais ampla de tal fato poderia ser bastante útil para a elaboração de políticas públicas educacionais. Neste contexto, as famílias com um maior capital cultural o transmitem a seus descendentes, ao passo que as famílias com pouco capital cultural, pouco transmitem a seus descendentes.

Desta forma, ao impedir o acesso às classes populares dos principais meios de superação da pobreza econômica, isto é, a cultura, o conhecimento como um todo, as mesmas veem reduzidas suas chances laborativas, vez que, devido a uma formação considerada insuficiente pelo mesmo mercado que lhe nega uma formação de qualidade, encontram muito mais barreiras sociais e econômicas para melhorar suas condições financeiras, materiais e culturais, o que ajuda a perpetuar o ciclo intergeracional de pobreza, isto se não houver uma vontade muito firme em enfrentar estas dificuldades, que se encontram ausentes nas classes econômicas mais abastadas, pois estas, detentoras de um capital cultural mais amplo, obtém facilidades onde as classes populares encontram dificuldades em graus variados, a depender do capital cultural envolvido.

Assim, tem-se que, a despeito dos vários mecanismos de acesso à informação atualmente disponíveis, as classes populares contam com um acesso à conhecimento menor do que as classes abastadas, contando com canais de acesso à cultura mais restritos do que o da elite econômica. A par disso, uma educação formal incipiente e muitas vezes insuficiente que, em vez de expandir o repertório cultural e consciência política, funciona como limitadora dos mesmos, causando sérias lesões à prática mais expansiva e consciente da democracia.

Não obstante, este grande fluxo de informações hodierno, a par de constituir um problema, por um ponto de vista, pode trazer consigo a solução, uma vez que ainda que de forma assistemática, traz informações que, à maneira de um mosaico, podem ter uma significação ao ser olhadas em conjunto. Ademais, pode mesmo trazer repercussões inesperadas e inovadoras nos setores sociais e econômicos, pois não se pode ignorar a capacidade pensante das massas que, embora não tenham muitas vezes acesso a uma educação de excelência, sabem identificar os problemas de seu cotidiano e agir a seu modo para solucioná-los. Pois, conforme Beck, Giddens e Lash aduziam:

Temos, em muitos aspectos da nossa vida, quer individual quer colectiva, métodos para construir potenciais futuros, sabendo, no entanto, que essa mesma construção pode impedi-los de chegar a acontecer. Novas áreas de imprevisibilidade são muitas vezes criadas pelas próprias tentativas que visavam o seu controlo.

É nestas circunstâncias que ocorrem grandes transformações na vida quotidiana, no tipo da organização social e na estruturação de sistemas globais. As tendências que se dirigem para o intensificar da globalização interagem com a vida quotidiana, condicionando as mudanças que se operam a esse nível. Hoje, muitas das mais influentes mudanças ou decisões políticas não derivam da esfera ortodoxa da tomada de decisão, o sistema político formal. Em vez disso, moldam e ajudam a redefinir o carácter da ordem política ortodoxa (BECK, GIDDENS, LASH, 2000, p. VIII).

Desta forma, apesar de a educação formal das classes populares ser ainda relegada a um segundo plano, no que toca à efetividade do direito fundamental à educação e à igualdade, a própria dinâmica social pode esconder soluções onde antes haviam problemas, vez que as mudanças e decisões políticas tendem a se desvincular cada vez mais da esfera ortodoxa de tomada de decisões e adequar-se cada vez mais à dinâmica social fomentada, em grande parte, nas classes populares.

Hannah Arendt, dissertando acerca da crise na educação que percebia primariamente nos EUA mas que entendia estender-se também para outros lugares do mundo pondera que é justamente em meio à crise que pode-se encontrar respostas inovadoras.

Nos dizeres da filósofa:

Referimo-nos à oportunidade, fornecida pela própria crise — a qual tem sempre como efeito fazer cair máscaras e destruir pressupostos — de explorar e investigar tudo aquilo que ficou descoberto na essência do problema, essência que, na educação, é a natalidade, o facto de os seres humanos nascerem no mundo. O desaparecimento dos pressupostos significa simplesmente que se perderam as respostas que vulgarmente se aceitam sem sequer nos apercebermos de que, na sua origem, essas respostas eram respostas a questões. Ora, a crise força-nos a regressar às próprias questões e exige de nós respostas, novas ou antigas, mas, em qualquer caso, respostas sob a forma de juízos diretos. Uma crise só se torna desastrosa quando lhe pretendemos responder com ideias feitas, quer dizer, com preconceitos. Atitude que não apenas agudiza a crise como faz perder a experiência da realidade e a oportunidade de reflexão que a crise proporciona. (ARENDR, 1961, p. 173).

Desta forma, observa-se que, em meio à crise educacional atual, as próprias pessoas que se encontram à margem do processo educacional formal, ainda que nele inserido, buscam alternativas para aumentar seu repertório cultural, lançando mão das novas tecnologias da informação que permitem acesso facilitado a diversos bens culturais. Ocorre,

todavia, que, segundo a legislação autoral brasileira (L. 9.610/98) tal acesso se dá de forma contrária à lei, lançando mais ainda na marginalização aqueles que já se encontram marginalizados.

## **2.5 A educação no contexto brasileiro**

A educação, conforme o art. 206, II da Constituição, consagra a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, e agiu bem o constituinte ao assim escrever, posto que, sem tal liberdade, a educação ficaria seriamente comprometida.

Se tal liberdade é condição básica para o florescimento da educação em sua acepção mais ampla, pressupõe-se que a educação implica o livre fluxo de informações. Contudo, o simples fluxo de informações não constitui por si só a educação, mas é antes uma de suas partes essenciais.

Isto posto, tem-se que, além da liberdade de transmissão de informações, para que ocorra a educação é preciso mais, é necessário não só a informação, mas que esta informação esteja organizada em conhecimento. Todavia, o mero compilar de conhecimentos ainda não é suficiente para caracterizar a educação, posto que se há a liberdade de ensinar e aprender, a educação constitui-se, por essência, em uma atividade social. Ora, se a educação é uma atividade social, que consiste em ensinar e aprender, tem-se, por óbvio que a educação se dá na trama do tecido das relações sociais, seja qual for a sociedade em questão. Contudo, no caso aqui tratado, trata-se da sociedade brasileira.

Em se tratando da realidade social brasileira, observa-se que por mais nobres os objetivos dispostos em nossa Carta Magna, ainda estamos longe de atingi-los todos, e por esta mesma razão é que são considerados objetivos, metas a serem atingidas.

Todavia, para tanto, faz-se necessário enxergar a realidade brasileira: extremamente díspar em vários aspectos, uma sociedade que, apesar de suas grandes riquezas culturais, é repleta de contradições.

Tais contradições originam-se e refletem-se na estrutura econômica e em sua correlata desigualdade social, gerando mesmo um ciclo vicioso que perpetua a desigualdade econômico-social. Tais fatores não deixam de dar sua contribuição para o fenômeno da educação no Brasil, que se dá de maneira igualmente contraditória e díspar.

Este cenário remonta à formação colonial do país e, mais recentemente, no período militar, tais discrepâncias foram agravadas com um descaso do governo pela educação.

Moacir Gadotti (1980), analisando o reflexo das diferenças sociais na educação, aponta que o regime militar construiu no país um sistema dual de educação, englobando o ensino particular e o privado em uma relação quase simbiótica. Neste contexto, o governo não oferece educação gratuita de qualidade e o ensino privado prospera, e “é porque se constituiu no país uma vasta rede de ensino particular que o Estado vê-se desobrigado de dar educação para todos e prepara uma elite intelectual para as necessidades de expansão interna do capitalismo” (GADOTTI, 1980, p. 126).

Tal reflexão leva à indagação sobre a existência ou não de um sistema educacional brasileiro, teoricamente alinhavado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Todavia, observa-se que, dada as discrepâncias da realidade social brasileira e seus patentes reflexos na educação nacional, o país ressent-se de um sistema bem estruturado de educação, o que deixa margem a todo tipo de disparidades no campo educacional, antes favorecendo do que diminuindo as desigualdades sociais.

Demerval Saviani (1983), analisando este mérito, aponta que o Brasil carece sim de um sistema educacional, restando tão somente, em seu lugar, uma estrutura educacional. Como sistema, entende o autor “a unidade de vários elementos *intencionalmente* reunidos, de modo a formar um conjunto coerente e operante” (SAVIANI, 1983, p. 75) já a estrutura implica “a própria textura da realidade; indica a forma como as coisas se entrelaçam entre si, independentemente do homem, e, as vezes, envolvendo o homem (como no caso das estruturas sociais, políticas, econômicas, educacionais etc.), deste modo, para o autor, o sistema “implica uma ordem que o homem impõe à realidade” (SAVIANI, 1983, p. 76).

Nesta ausência de um sistema educacional brasileiro coerentemente traçado e bem delineado, nota-se uma grande influência neoliberal, de liberdades formais que abandonam o indivíduo à própria sorte, sem atentar-se para a igualdade material que busca oferecer condições justas para todos. Tal influência pode ser entrevista no “sistema” dual de educação imposto em grande escala durante o período da ditadura militar, conforme visto acima, na qual a “mão invisível” do mercado ficaria livre para “regular” caoticamente a educação em prol do lucro e em detrimento da justiça social.

Devido a tal influência neoliberal observa-se que, na falta de um sistema educacional brasileiro, o que ocupa seu lugar é a estrutura educacional brasileira, isto é, a realidade das coisas como são, sem uma atitude humana ordenadora a fim de regulamentar a

educação para que ela se torne, de fato, um elemento de justiça social, conforme os ditames constitucionais já expostos. Tal atitude de abandono permite a perpetuação e o agravamento das diferenças e desigualdades sociais.

Recentemente, com a Emenda Constitucional nº 59, conferiu-se nova redação ao artigo 214, caput da Constituição, a fim de que a lei estabeleça o plano nacional de educação, com duração decenal e com o objetivo de articular o sistema nacional de educação:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

- I - erradicação do analfabetismo;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - formação para o trabalho;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.
- VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

Observa-se, portanto, uma preocupação constitucional com uma sistematização da educação brasileira, com o fito da articulação da mesma no sentido de promover a justiça social, posto que visa à “promoção humanística, científica e tecnológica do País”.

Contudo, o sistema nacional de educação mencionado no caput do artigo em comento, encontra-se ainda em vias de elaboração, em que pese já haver um plano nacional de educação (L. 13.005/2014) que não leva aquele em conta, criando-se uma situação paradoxal.

Todavia, enquanto ainda não elaborado o sistema nacional de educação, o Brasil sobrevive com a estrutura educacional em lugar do sistema educacional.

Assim, o “sistema” dual de educação adotado no Brasil, compreendendo o “sistema” privado e público de ensino, é um dos compostos mais fortes do modelo educacional brasileiro, pois, em que pese devessem “competir” em igualdade de qualidade e acesso, infelizmente nada mais fazem do que demonstrar a gritante desigualdade de oportunidades de acesso à educação no Brasil, de modo que haja uma educação aprimorada para as elites e outra, inferior, às classes trabalhadoras. Assim, a educação brasileira reflete as contradições e desigualdades sociais do país.

Tal cenário reflete-se na própria raiz do atual modelo educacional adotado majoritariamente no país, principalmente no ensino público, isto é, uma escola com salas divididas por idades, faixas etárias divididas por séries, séries divididas em conteúdos



previamente e autoritariamente escolhidos, matérias divididas em aulas e aulas divididas em horários marcados em seu início e fim por um sinal sonoro, geralmente os mesmos tocados em turnos de fábricas.

A questão do sinal fabril nas escolas chega a ser simbólica, pois é exatamente no sistema fabril de produção que o atual modelo educacional tem origem, assemelhando-se mesmo a uma linha de montagem de futuros trabalhadores.

Gadotti (1980, p. 72), analisando a questão das diferenças sociais, aponta que estas se refletem na educação:

Porque numa sociedade de classes, a escola é igualmente de classes. Na escola classista é apenas um setor (privilegiado) da sociedade que ingressa. E não é o setor que deseja primordialmente o avanço social das forças progressistas. Além disso, há diferenças consideráveis entre as escolas dos países situados no centro hegemônico do capitalismo e as escolas situadas nos países periféricos ou explorados. Quanto mais longe do centro hegemônico do capitalismo, mais a escola é da classe econômica dominante. A escola, porém, é um espaço político importante na medida em que pode garantir ou não a “herança”, reproduzindo ou não os privilégios de classe, pois é aí (notadamente na Universidade) que se preparam os funcionários, os intelectuais do sistema, os seus dirigentes.

Disto resulta, que o modelo escolar brasileiro é amplamente ancorado nas diferenças sociais entre capital e trabalho e reflete as desigualdades que lhe são peculiares. Aos abastados e empreendedores, uma educação clássica e abrangente, instruindo-os acerca de todos os conhecimentos e saberes possíveis, e que lhe estão sempre acessíveis. Aos trabalhadores, uma educação básica, simples e sempre desejavelmente técnica, nos estreitos limites daquilo que necessitam saber para executar bem sua função operária.

István Mészáros (2008, p. 35), analisando tal estado de coisas pondera que:

A educação institucionalizada, especialmente nos últimos 150 anos, serviu – no seu todo – ao propósito de não só fornecer os conhecimentos e o pessoal necessário à máquina produtiva em expansão do sistema do capital, como também gerar e transmitir um quadro de valores que *legitima* os interesses dominantes, como se não pudesse haver nenhuma alternativa à gestão da sociedade, seja na forma “internalizada” (isto é, pelos indivíduos devidamente “educados” e aceitos) ou através de uma dominação estrutural e uma subordinação hierárquica e implacavelmente impostas.

Deste modo, tem-se que a escola, em vez de local de promoção da pessoa, tem servido antes como local de conformação e alienação, por meio de um processo de ensino que preza mais a repetição do que o pensamento crítico e criativo. Neste sentido, o maior acesso

aos bens culturais contribuiria sobremaneira para a aquisição de cultura e desenvolvimento do pensamento crítico.

Todavia, mesmo considerando uma educação simplesmente para o mercado de trabalho, nota-se que, atualmente, os postos de trabalho demandam crescentemente uma formação mais complexa e entrosada com o mundo globalizado, no qual é necessário saber filtrar os fluxos contínuos e avassaladores de informação, e a educação outrora reservada ao proletariado não só se torna insuficiente como já deixa de fazer sentido.

Atualmente, a criatividade e a cultura permeiam com cada vez mais força o imaginário social, causando, inclusive, alterações no mercado de trabalho, demandando dos indivíduos uma maior capacidade de resolução de problemas e criatividade e, para tanto, é necessário liberdade de pensamento e questionamento, liberdade esta nem sempre valorizada como deveria pela escola pública.

A escola dos trabalhadores, dos filhos do proletariado, na qual antes podia-se ainda ter alguma instrução que lhe fosse útil para seu futuro trabalho mecânico e fabril e, com isso lhe desse esperanças de se manter razoavelmente no mercado de trabalho, agora já nem isso é capaz de prover, nem essa utilidade e nem essa segurança.

Isto ocorre, em grande parte, pela grande dissociação do modelo de escola atual com a sociedade na qual ele está inserido. Deste modo, a escola em distonia com a realidade, transmite conhecimentos de uma forma maçante, à moda das linhas de montagem e de uma forma pouco útil ao jovem, mesmo que de classe trabalhadora, mergulhado nos grandes fluxos de informação trazidos pela internet. Os métodos pedagógicos utilizados com base no sistema fabril estão ficando tão ultrapassados quanto o próprio sistema de produção que lhe deu origem, posto que agora as fábricas se modernizam e informatizam, incorporando uma inovação tecnológica atrás da outra.

Esta grande dissociação entre escola e realidade possui o efeito cruel de refletir e perpetuar as desigualdades sociais, transformando a escola em instrumento de segregação social. Um bom exemplo disto é o Mobral, o movimento de alfabetização brasileiro do período ditatorial.

Tecendo considerações sobre o Mobral, Moacir Gadotti (1980.p 101), coloca tal programa como “uma pedagogia do colonizador a serviço da dominação cultural”. Neste diapasão, o autor aponta que a motivação maior do Mobral não foi a de erradicar o analfabetismo, mas, antes, o “treinamento” para o exercício de uma função no mercado de trabalho, notadamente o industrial. Neste contexto, o funcionamento de uma escola discriminatória garantia uma clientela permanente ao Mobral e ao setor industrial um exército

reserva de mão-de-obra para substituição dos trabalhadores “incômodos”, tais como doentes, gestantes ou grevistas (GADOTTI, 1980).

Gadotti (1980.p 103) explica ainda que:

Há outro ponto importante da discussão sobre o Mobral que não pode ser omitido: sua *pedagogia colonizadora*. Todo o trabalho do alfabetizando já vem programado, “dado” pelo Mobral; a “decodificação” das palavras geradoras torna-se para este um ato de “descoberta” do que foi “encoberto” pelos programadores do Mobral. (...) O paternalismo dessa pedagogia é evidente em toda a metodologia. Ora, para que o analfabeto possa continuar a sua educação além do que lhe é “dado” pelo Mobral, seria preciso um conhecimento concreto das contradições que ele vive, para superá-las. Nesse mecanismo de submissão cultural, os alfabetizadores do Mobral são meros executores de um programa que não tem em conta as diferenças regionais, simplificando, banalizando a complexidade da situação diferenciada do analfabeto. Mas a filosofia da educação subjacente ao Mobral é esta: “dar” o significado do mundo do analfabeto criando nele a falsa consciência de que é um “incapaz”, um “enfermo”, reforçando o silêncio no qual ele se encontra. Desta forma é veiculada a ideologia do colonizador, isto é, a ideologia da acomodação, da submissão aos valores que não são outros senão aqueles de uma elite dominante em decadência.

Observa-se, portanto, que a principal preocupação com a educação de massas do período ditatorial foi simplesmente o “treinamento” para o mercado de trabalho, coibindo o pensamento crítico e estimulando a mera repetição obediente dos poucos conteúdos ministrados.

Deste modo, nota-se que em vez de fornecer educação de qualidade, o modelo educacional atual, que permanece quase inalterado desde o período ditatorial é extremamente discriminatório e segregador.

Alessandro Baratta (2011, p. 172), analisando a questão do sistema penal e a reprodução da realidade social, aponta para a função da escola como instrumento de segregação social:

É na zona mais baixa da escala social que a função seletora do sistema se transforma em função marginalizadora, em que a linha de demarcação entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização assinala, de fato, um ponto permanentemente crítico, no qual, à ação reguladora do mecanismo geral do mercado de trabalho se acrescenta, em certos casos, a dos mecanismos reguladores e sancionadores do direito. Isto se verifica precisamente na criação e na gestão daquela zona particular de marginalização que é a população criminosa. (BARATTA, 2011, p. 172)

E mais adiante acrescenta:

Uma das primeiras razões do insucesso escolar consiste, no caso dos meninos provenientes destes grupos, na notável dificuldade de se adaptarem a um mundo em parte estranho a eles, e a assumirem os seus modelos comportamentais e linguísticos. A instituição escolar reage, geralmente, a estas dificuldades, antes que com particular compreensão e cuidado, com sanções negativas e com exclusão, como demonstra o fato de que as escolas especiais tendem a ser as normais instituições escolares para os meninos provenientes de grupos marginais. Tem-se observado que, em relação a eles, a escola é um tal instrumento de socialização da cultura dominante das camadas médias, que ela os pune como expressão do sistema de comportamento desviante. (BARATTA, 2011, p. 173).

Nota-se, portanto, que a dissociação entre escola e contexto cultural converte-se, por vezes, em um fator marginalizador do indivíduo, que não se vê ali representado e não entende a escola como parte de seu mundo, de sua cultura, e que acaba por ver na escola um instrumento de repressão da sociedade sobre si.

Por fim, o autor arremata:

Enfim, a ação discriminante da escola, através dos próprios órgãos institucionais, é integrada e reforçada pela relação que se estabelece no seio da comunidade da classe, entre os “maus” escolares e os outros. Intervém, assim, no microcosmo escolar, aquele mecanismo de ampliação dos efeitos estigmatizantes das sanções institucionais, que se realiza nos outros grupos e na sociedade em geral, com a *distância social* e outras reações não institucionais. O “mau” aluno tende a ser rejeitado e isolado pelos outros meninos: para isto concorre, também a influência que os genitores exercem sobre as relações entre escolares, influência que tende, geralmente, a discriminar aqueles provenientes das camadas mais débeis. (BARATTA, 2011, p. 174)

No mesmo sentido, aponta Gadotti (1980, p. 125):

Hoje, muitas escolas estão sendo depredadas ou parcialmente danificadas pelos próprios *estudantes*, notadamente nos bairros periféricos das grandes cidades. Muitos deles aí estão não porque se sintam estimulados a aprender, mas porque poderão fazer aí sua única refeição diária. A escola para esse aluno é um pequeno campo de concentração, onde ele se vê prisioneiro, guardado por policiais à paisana. Então ele investe contra a escola e contra o professor.

Deste modo, tem-se que, ao refletir os instrumentos de segregação social, a escola, em seu modelo majoritário atual, em vez de lugar de promoção da pessoa, conforme os ditames do art. 205 CF/88, acaba por tornar-se triste simulacro do sistema penitenciário, atuando já na precoce seleção daqueles que “servem” para o mercado de trabalho e daqueles

que dele serão excluídos, restando, a criminalidade e violência como chamariz e opção àquele que foi rejeitado pelo modelo educacional vigente. Com uma escola pública castradora, que reprime a cultura e criatividade de seus estudantes em prol de um pretenso preparo para o mercado de trabalho, fere-se, simultaneamente o art. 205, caput e art. 3º, IV, ambos da Constituição.

## 2.6 Educação para além da escola

Conforme visto acima, se a educação é atividade social, que consiste em ensinar e aprender e é efetuada em um dado contexto social, por óbvio que a educação se dará também, e por estar em um contexto social, em uma dada cultura. Assim, tem-se que a educação, em sua essência, é um meio de transmissão da cultura.

A educação, em sua essência, é muito mais ampla do que a simples estadia no ambiente escolar. A educação vai muito além do período escolar na vida de uma pessoa. A educação, considerada em sua acepção mais ampla, engloba tudo o que uma pessoa é capaz de aprender, e o aprendizado não se dá somente dentro dos muros da escola. Ousa-se dizer, que, com o modelo majoritário atual de educação, o aprendizado acaba por dar-se mais fora da escola do que dentro.

István Mészáros (2008) parte do pressuposto de que a aprendizagem vai muito além do que ocorre dentro dos muros escolares e, citando Paracelso, coloca que “a aprendizagem é a nossa própria vida, desde a juventude até a velhice, de fato quase até a morte; ninguém passa dez horas sem nada aprender”. (MÉSZÁROS, 2008, p. 21)

Analisando o conceito amplo de educação, conforme acima exposto, Mészáros aduz:

Nunca é demais salientar a importância estratégica da concepção mais ampla de educação, expressa na frase: “a aprendizagem é a nossa própria vida”. Pois muito do nosso processo contínuo de aprendizagem se situa, felizmente, fora das instituições educacionais formais. Felizmente, porque esses processos não podem ser manipulados e controlados de imediato pela estrutura educacional formal legalmente salvaguardada e sancionada. Eles comportam tudo, desde o surgimento de nossas respostas críticas em relação ao ambiente material mais ou menos carente em nossa primeira infância, do nosso primeiro encontro com a poesia e a arte, passando por nossas diversas experiências de trabalho, sujeitas a um escrutínio racional, feito por nós mesmos e pelas pessoas com quem as partilhamos e, claro, até o nosso envolvimento, de muitas diferentes maneiras e ao longo da vida, em conflitos e confrontos, inclusive as disputas morais, políticas e sociais dos nossos dias. Apenas uma pequena parte disso tudo está diretamente ligada à

educação formal. Contudo, os processos acima descritos tem uma enorme importância, não só nos nossos primeiros anos de formação, como durante a nossa vida, quando tanto deve ser reavaliado e trazido a uma unidade coerente, orgânica e viável, sem a qual não poderíamos adquirir uma personalidade, e nos fragmentaríamos em pedaços sem valor, deficientes mesmo a serviço de objetivos sociopolíticos autoritários (MÉSZÁROS, 2008, p. 53).

Do exposto pelo autor, nota-se a importância da educação para a própria formação da personalidade do indivíduo, uma vez que, se o aprendizado se dá a todo momento e a educação, em sua acepção ampla, é transmissão de cultura, é por meio da educação que o indivíduo se forma e se informa, seja esta educação formal ou não.

Isto não quer dizer que a escola seja dispensável, muito ao contrário, a escola é um elemento fundamental e imprescindível no processo de educação, posto que tem por função ser um catalisador do aprendizado. Ocorre, todavia, que no já ultrapassado modelo fabril de educação o aprendizado é subdesenvolvido, isto é, ocorre em taxas muito menores do que poderia ocorrer se a escola, imbuída do conceito mais amplo de educação, compreendesse esta como forma de transmissão de cultura, e, deste modo, se empenhasse em transmiti-la da melhor forma possível, em vez de simplesmente tentar “adestrar” os alunos para o mercado de trabalho.

Exemplo disto é a péssima colocação do Brasil no PISA (programa internacional de avaliação de alunos), ficando entre os últimos em testes de raciocínio e sendo que o país ficou em 38º lugar em um total de 44 países, demonstrando que somente 2% dos alunos brasileiros conseguiram resolver problemas de matemática mais complexos. O Brasil teve um desempenho abaixo da média nas disciplinas de matemática (58º lugar de 65 nações), leitura (55ª posição) e em ciências (59ª posição) (GLOBO.COM, 2014).

Paulo Freire (1970), dissertando acerca do modelo educacional majoritário do país, observa que a educação muitas vezes se dá de forma mecânica e apassivadora, dissociada da realidade do educando, denominando tal modelo de “educação bancária”, modelo este que serve como instrumento de opressão social.

Acerca da educação bancária, discorre Freire:

Quanto mais analisamos as relações educador-educandos, na escola, em qualquer de seus níveis (ou fora dela), parece que mais nos podemos convencer de que estas relações apresentam um caráter especial e marcante — o de serem relações fundamentalmente *narradoras, dissertadoras*. Narração de conteúdos que, por isto mesmo, tendem a petrificar-se ou a fazer-se algo quase morto, sejam valores ou dimensões concretas da

realidade. Narração ou dissertação que implica um sujeito – o narrador — e objetos pacientes, ouvintes — os educandos.

Há uma quase enfermidade da narração. A tônica da educação é preponderantemente esta — narrar, sempre narrar.

Falar da realidade como algo parado, estático, compartimentado e bem-comportado, quando não falar ou dissertar sobre algo completamente alheio à experiência existencial dos educandos vem sendo, realmente, a suprema inquietação desta educação. A sua irrefreada ânsia. Nela, o educador aparece como seu indiscutível agente, como o seu real sujeito, cuja tarefa indeclinável é “encher” os educandos dos conteúdos de sua narração. Conteúdos que são retalhos da realidade desconectados da totalidade em que se engendram e em cuja visão ganhariam significação. A palavra, nestas dissertações, se esvazia da dimensão concreta que devia ter ou se transforma em palavra oca, em verbosidade alienada e alienante. Daí que seja mais som que significação e, assim, melhor seria não, dizê-la.

Por isto mesmo é que uma das características desta educação dissertadora é a “sonoridade” da palavra e não sua força transformadora. Quatro vezes quatro, dezesseis; Pará, capital Belém. Que o educando fixa, memoriza, repete, sem perceber o que realmente significa quatro vezes quatro. O que verdadeiramente significa capital, na afirmação, Pará, capital Belém. Belém para o Pará e Pará para o Brasil. (FREIRE, 2016, p. 79-80)

Assim, por meio da educação bancária, o educador faz “comunicados”, enxergando os educandos como “vasilhas” a serem “preenchidas”, sendo tanto melhor professor quanto melhor consiga fazer seus “depósitos” e o educando é tanto melhor quanto mais docilmente saiba decorar e repetir tais “comunicados”. (FREIRE, 2016).

Os métodos pedagógicos não serão objeto da presente dissertação, devido à extensão do tema e exiguidade de espaço, porém, cabe dizer, todo método pedagógico que compreenda e priorize a educação em seu sentido mais amplo, como meio de transmissão de cultura, tenderá a ser um método mais bem sucedido do que aqueles outros que dissociam a escola da cultura, adotando conceitos mais estreitos de educação, tratando-a como mera “educação bancária” nos dizeres de Paulo Freire (2016).

Deste modo, tem-se que a cultura é transmitida por meio da educação e a educação é transmitida em uma dada cultura. Contudo, uma questão importante deve ser respondida: qual o conceito de cultura?

Para os fins propostos na presente dissertação, conforme supradito, adota-se um conceito bastante amplo de cultura, entendendo-a como todo o acervo de conhecimento já produzido pelo ser humano.

Não obstante, a amplidão de tal conceito exige recortes. Deste modo, deve-se distinguir campos diferentes de cultura.

O conceito amplo de cultura, como todo o acervo de conhecimento já produzido pela humanidade, não faz distinção entre cultura popular e erudita, entendendo toda criação

artística, literária, musical e científica como cultura, independente de sua procedência na escala econômico-social.

Pode-se ainda falar na existência de culturas, no plural, entendendo-se por culturas o somatório global dos mais variados conjuntos de tradições, saberes, e hábitos de vários povos em vários territórios. Contudo, tal argumento não invalida o conceito mais amplo de cultura, posto que este engloba em si todas as culturas. Assim, tem-se a cultura como um pressuposto essencial na vida de todo ser humano, que cresce e se faz como tal sempre em meio a um dado contexto cultural.

Não obstante, em tempos de globalização, deve-se atentar para um fato importante, que é a existência de “localismos globalizados” e globalismos localizados”.

Analisando a questão da cultura em meio à globalização, Boaventura de Souza Santos (2002, p. 65) coloca que há dois tipos de globalização: o primeiro é o localismo globalizado, que consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, a exemplo dos *fast foods* e multinacionais; e o segundo tipo é o globalismo localizado, que consiste justamente na incorporação local de um localismo globalizado, vindo de uma outra cultura, e, para responder a estes imperativos transnacionais, “as condições locais são desintegradas, desestruturadas e, eventualmente, reestruturadas sob a forma de inclusão subalterna”

Deste modo, o autor pondera:

Embora a questão da matriz original da globalização se ponha em relação a cada uma das dimensões da globalização, é no domínio da globalização cultural que ela se põe com mais acuidade ou com mais frequência. A questão é de saber se o que se designa por globalização não deveria ser mais correctamente designado por ocidentalização ou americanização (...), já que os valores, os artefactos culturais e os universos simbólicos que se globalizam são ocidentais e, por vezes, especificamente norte-americanos, sejam eles o individualismo, a democracia política, a racionalidade económica, o utilitarismo, o primado do direito, o cinema, a publicidade, a televisão, a internet, etc. (SOUZA SANTOS, 2002. p. 45)

Assim, é preciso sim, distinguir entre as diferentes culturas, a fim de evitar a subjugação de uma por outra e garantir sua coexistência pacífica.

Deste modo, quando se fala em educação como instrumento de transmissão de cultura, deve-se colocar a questão de qual cultura está sendo transmitida, se a cultura do povo que ministra a educação ou a cultura do “invasor”.

Todavia, a globalização é uma realidade, e não se pode deixar de aproveitar o livre fluxo de informações que ela traz, principalmente por meio da internet, que se configura



como um grande meio de empoderamento da população em geral. É certo que há sim, muito de invasão e dominação cultural, porém, os localismos globalizados não deixam de ser uma forma de cultura, que deve ser conhecida, inclusive para ser combatida quando necessário. Combatida, diga-se, ideologicamente, posto que deve ser combatida quando visa a oprimir outra cultura, sendo então o localismo globalizado combatido pelo simples fato de não ser introjetado. Porém, para tanto, é preciso conhecer tal cultura “invasora” e as intencionalidades a ela subjacentes.

Deve-se ter cuidado com essa distinção entre cultura “local” e “invasora”, para que tal não leve à xenofobia e ufanismos. Uma coisa é rechaçar um produto cultural que transporta justamente uma ideologia de xenofobia ou ufanismo e que pretende subjugar outras culturas, tendo-as por inferiores, outra coisa totalmente diferente é julgar uma cultura como inferior simplesmente por ser diferente (o que constitui a xenofobia e ufanismo). Deve-se, portanto, ter cautela para que, ao combater tais ideias perniciosas não se acabe por sucumbir a elas.

Para tanto, é necessário o conhecimento mais vasto possível da própria cultura e da cultura alheia, pois, como o ser humano, individualmente tomado, necessita dos outros seres humanos para identificar-se e construir sua própria personalidade, a cultura de um povo necessita conhecer a cultura de outro, para entender suas próprias singularidades e identidades. Deste modo, o ser humano vive hoje, no processo de globalização, em uma dada cultura que se comunica com outras culturas.

Tal diálogo entre as culturas é extremamente salutar, posto que enriquece os povos de todas as culturas: demonstra a riqueza do ser humano em criar, inventar, narrar, enfim, o potencial criativo do ser humano que o alçou a tal ponto na escala evolutiva de Darwin justamente pelo uso variado da inteligência.

Partindo de uma descrição fenomenológica da estrutura do homem, ao colocar o ser humano como ser cultural, Saviani (1983) volta-se para a criança a fim de demonstrar que a estrutura do homem não se esgota no seu psicológico e nem no seu meio social e pondera que:

Esta criança, além de ser um corpo vivo dotado de uma interioridade própria, ela está situada num contexto espacial e temporal que a determina. Além do meio físico (natural) já referido, ela vive num meio humano (artificial), construído pelo homem; ela vive numa época determinada (o século XX) que tem problemas específicos. Ao nascer, ela já encontrou um meio humano constituído com sua língua, seus costumes, sua moralidade, sua

religião, sua organização econômica e política, sua história específica. E ela se encaixa nesse conjunto, é influenciada por ele, depende dele.

[...]

Pode-se dizer que é justamente na medida em que o homem é formado por um certo meio, por um certo ambiente, que ele fica familiarizado com esse ambiente. Isto se verifica em relação aos mais diversos domínios: música, pintura, religião, vestimentas etc. Gosta-se mais deste ou daquele tipo de música, deste ou daquele tipo de pintura, de acordo com o grau de familiaridade que se tem com os seus valores culturais. Portanto, o homem numa larga medida, se deixa moldar pelo meio em que se encontra. A psicologia das pessoas, o seu modo de ver as coisas, são influenciados pelo ambiente cultural. Para explicar esse fenômeno, os pensadores contemporâneos costumam se referir à *historicidade*, o que quer dizer que, de algum modo, o homem é resultado da História: “Já que sou um corpo, forçosamente sou situado, vivo num certo meio, certa época, certa cultura; e essa historicidade influencia tudo o que faço”

[...]

O contexto cultural, tal como vem sendo considerado, é bastante complexo, podendo ser abordado sob várias perspectivas (antropológica, histórica, sociológica, econômica, política). E cada uma delas é uma maneira de salientar o caráter irredutível do *a priori* cultural da estrutura do homem. Daí a importância da Antropologia, da História, da Sociologia, da Economia, da Política no planejamento educacional. Não se pode, pois, prescindir do *a priori* cultural na tarefa educativa (SAVIANI, 1983, p. 42-43).

Assim, de acordo com o autor, ao educar, não se pode deixar de levar em conta, além das realidades física, biológica e psicológica, a realidade cultural do educando (SAVIANI, 1983).

Disto se infere a importância de a pessoa ter conhecimento amplo de sua própria cultura e das demais, como forma de crescimento pessoal e conscientização de si mesmo, visando à superação da alienação, que, muitas vezes, é até mesmo reproduzida por determinados bens culturais.

Deste modo, compreendida a importância da dimensão cultural na vida do ser humano e entendida a educação como forma de transmissão da cultura, seja ela mais ou menos abrangente, isto é, local ou d'alhures, compreende-se a relação simbiótica e inseparável entre aprendizado, educação e cultura.

Por conseguinte, forçoso é reconhecer a necessidade de uma educação para toda a vida, isto é, uma educação sistematizada, consciente, que o ser humano construa incessantemente ao longo de sua vida como forma de promover-se como pessoa e promover também, o meio social em que atua.

Retomando a frase de Paracelso, Mészáros (2008 p. 55-56) aponta que:

Sim, “a aprendizagem é a nossa própria vida”, como Paracelso afirmou há cinco séculos, e também muitos outros que seguiram seu caminho, mas que talvez nunca tenham sequer ouvido seu nome. Mas para tornar essa verdade algo óbvio, como deveria ser, temos de reivindicar uma educação plena para toda a vida, para que seja possível colocar em perspectiva a sua parte formal, a fim de instituir, também aí, uma reforma radical. Isso não pode ser feito sem desafiar as formas atualmente dominantes de *internalização*, fortemente consolidadas a favor do capital pelo próprio sistema educacional formal. De fato, da maneira como estão as coisas hoje, a principal função da educação formal é agir como um cão de guarda *ex-officio* e *autoritário* para induzir um conformismo generalizado em determinados modos de internalização, de forma a subordiná-los às exigências da ordem estabelecida. O fato de a educação formal não poder ter êxito na criação de uma *conformidade universal* não altera o fato de, no seu todo, ela estar orientada para aquele fim. Os professores e alunos que se rebelam contra tal desígnio fazem-no com a munição que adquiriram tanto dos seus companheiros rebeldes, dentro do domínio formal, quanto a partir da área mais ampla da experiência educacional “desde a juventude até a velhice”.

Dito isto, pode-se inferir que Mészáros entende a educação para toda a vida como uma educação integral em termos de qualidade.

Todavia, não se deve confundir uma “educação integral” com “educação em tempo integral”. A primeira compreende a “educação plena para toda a vida” tal como a entende Mészáros e é feita justamente fora da escola, já a segunda trata-se simplesmente do tempo em que se permanece dentro dos muros escolares. Resumindo, a educação integral diz respeito à qualidade do aprendizado ao longo da vida e a educação em tempo integral diz respeito a mero critério cronológico de permanência na escola, não necessariamente de qualidade.

Alerte-se ainda que esta educação integral, da qual fala Mészáros, não se confunde com uma constante “atualização para o mercado”, mas indica, antes, uma aquisição cultural que promove o indivíduo como pessoa e sua conscientização, e não só e simplesmente como agente econômico.

Moacir Gadotti (1980) aponta para a falácia da “Educação Permanente” que visa, esta sim, a uma constante “atualização para o mercado”, compreendendo o ser humano como mero agente econômico, e não como pessoa inserida em uma dada cultura.

De acordo com o autor:

Um verdadeiro processo de educação não pode ser estabelecido a não ser através de uma análise das necessidades reais da população. Não pode ser fruto de implantação de teorias feitas em outros países. No que concerne mais especificamente à Educação Permanente, trata-se de um projeto que traz consigo um modelo de desenvolvimento econômico para o qual grande número de países hoje contribui sem se beneficiar dele. Por isso, pelas

minhas análises, posso concluir que a Educação Permanente é um projeto reacionário, representando para nós uma armadilha preparada para dar uma aparência democrática à dominação econômica. (GADOTTI, 1980, p. 125).

A “Educação Permanente”, ressalte-se, visa somente à atualização do indivíduo como trabalhador, como engrenagem no maquinário do capital, aproximando-se muito mais da lógica da educação em tempo integral, por vezes sem qualidade alguma, do que da educação integral, que visa à conscientização e promoção do ser humano enquanto pessoa.

Neste diapasão, a educação integral no sentido de Mészáros, de aquisição de conhecimento e cultura pela pessoa, feita fora do sistema formal de ensino, é justamente um antídoto aos processos homogeneizadores e por vezes alienantes do sistema formal, que são acentuados pela “Educação Permanente” de que fala Gadotti.

Desta forma, uma vez entendida a educação como um meio de transmissão de cultura, observa-se que ela deve ser feita da maneira mais ampla possível e entrosada principalmente com o meio cultural em que se situa, porém, sem deixar de levar em consideração outras culturas, que são igualmente patrimônio comum da humanidade.

Todavia, para que este processo seja bem sucedido, mister é que a educação se faça de forma consciente e organizada, com fins de melhor aproveitamento de construção do conhecimento. Para tanto, é necessário partir da estrutura educacional atual, assistemática, a fim de sobre ela erguer um verdadeiro sistema educacional, coerente e afinado com os valores de promoção do ser humano em sua integralidade, e não somente como trabalhador que é ou será.

Saviani (1983, p. 77-78), a partir do conceito do ser humano como um ser cultural, aduz:

Levando-se em conta a estrutura do homem tal como emergiu da descrição já efetuada, verifica-se que a educação, enquanto fenômeno, se apresenta como uma comunicação entre pessoas livres em graus diferentes de maturação humana, numa situação histórica determinada; e o sentido dessa comunicação, a sua finalidade é o próprio homem, quer dizer, a sua promoção. A educação, assim considerada, é encontrada em todas as sociedades: de maneira simples e homogênea, nas comunidades primitivas; de modo complexo e diversificado, nas sociedades atuais. Aparece de forma difusa e indiferenciada em todos os setores da sociedade: as pessoas se comunicam tendo em vista objetivos que não o de educar e, no entanto, educam e se educam. Trata-se aí, da educação assistemática; ocorre uma atividade educacional, mas ao nível da consciência irrefletida, ou seja, concomitantemente a uma outra atividade, esta sim, desenvolvida de modo intencional. Quando educar passa a ser objeto explícito da atenção, desenvolvendo-se uma ação educativa intencional, então tem-se a educação sistematizada, o que determina a passagem da primeira para a segunda

forma, é o fato de a educação aparecer ao homem como problemática; ou seja: quando educar se apresenta ao homem como algo que ele *precisa* fazer e ele *não sabe como fazê-lo*. É isto o que faz com que a educação ocupe o primeiro plano na sua consciência, que ele se preocupe com ele e reflita sobre ela. Assim a educação sistematizada, para ser tal, deverá preencher os requisitos apontados em relação à atividade sistematizadora em geral. Portanto, o homem é capaz de educar de modo sistematizado quando toma consciência da situação (estrutura) educacional (a), capta os seus problemas (b), reflete sobre eles (c), formula-os em termos de objetivos realizáveis (d), organiza meios para alcançar os objetivos (e), instaura um processo concreto que os realiza (f) e mantém ininterrupto o movimento dialético ação-reflexão-ação (g). Este último requisito resume todo o processo, sendo condição necessária para garantir sua coerência, bem como sua articulação com processos ulteriores. Pois o modo de existência do homem é tal que uma *práxis* que se estrutura em função de determinado(s) objetivo(s), não se encerra com a sua realização, mas traz a exigência da realização de novos objetivos, projetando-se numa nova *práxis* (que só é nova pelo que acrescenta à anterior e porque a pressupõe; na realidade, prolonga-a num processo único que se insere na totalidade do existir).

Com efeito, a fim de construir-se um sistema educacional imbuído dos valores de promoção do ser humano, é necessário um constante processo dialético de ação e reflexão, que se conjugam para a construção de uma educação integral, visando à conscientização da pessoa e seu entrosamento e engajamento culturais, a fim de aprimorar a si, como pessoa, e ao meio social em que vive.

### **3 EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO**

Tendo em vista a grande correlação entre os bens culturais e os modernos meios de troca de arquivos por meio da internet (ou ciberespaço) bem como a interface que a educação assume dentro desta dinâmica entre bens culturais e rede mundial de computadores, compete fazer uma análise mais detida sobre este fenômeno. Ademais, tal dinâmica importa para a reflexão acerca dos direitos autorais, a ser desenvolvida mais adiante.

#### **3.1 Educação e exclusão**

Conforme já analisado em capítulos precedentes, a educação não se encontra em um mesmo nível para as diferentes classes sociais, sendo reservado para as classes mais abastadas uma educação mais requintada, completa e complexa e para as classes mais pobres uma instrução de menor qualidade. Isto se comprova e se deduz por meio dos baixos investimentos públicos em educação e uma baixa priorização de alguns governos em relação às políticas públicas concernentes à educação.

Já Anísio Teixeira (TEIXEIRA, 1967 p. 27-28) falando no contexto do segundo quartel do século XX, apontava o dualismo escolar existente no Brasil, pelo qual há clara distinção entre a educação do povo e das elites. Assim, toda a democracia da escola pública brasileira foi a de permitir ao “pobre” uma educação pela qual pudesse ele participar da elite, isto porque a classe dominante fez, por algum tempo, da escola pública o seu reduto, transformando-a em escola de classe, na qual a exigência de uniforme e sapatos já era o suficiente para afastar o povo (TEIXEIRA, 1967 p. 28-29).

Gradualmente as elites foram demandando os estabelecimentos de ensino particulares e a escola pública foi tornando-se reservada à classe trabalhadora. Atualmente, mesmo nas escolas públicas, a má distribuição do conhecimento nota-se inclusive em termos geográficos, uma vez que as escolas de bairros carentes tendem a receber menos recursos e aquelas de bairros centrais, tendem a receber mais recursos financeiros.

Desta forma, observa-se que tal desnível em termos educacionais acaba por refletir um desnível na própria desenvoltura social da pessoa humana, caso ela não disponha da melhor educação. Conforme analisado por Bourdieu (2007, p. 45) tais desníveis em termos educacionais levam à formação de um vasto capital cultural aos filhos da elite econômica, ao

passo que aos mais necessitados é negado o acesso aos bens culturais que poderiam melhorá-lhes as condições, por meio de uma educação mais robusta.

Nas palavras do pensador francês:

“A cultura “livre”, condição implícita do êxito em certas carreiras escolares, é muito desigualmente repartida entre os estudantes universitários originários das diferentes classes sociais e, *a fortiori*, entre os de liceus ou os de colégios, pois as desigualdades de seleção e a ação homogeneizante da escola não fizeram senão reduzir as diferenças. O privilégio cultural torna-se patente quando se trata da familiaridade com obras de arte, a qual só pode advir da frequência regular ao teatro, ao museu ou a concertos (frequência que não é organizada pela escola ou o é somente de maneira esporádica). Em todos os domínios da cultura, teatro música, pintura, jazz, cinema, os conhecimentos dos estudantes são tão mais ricos e extensos quanto mais elevada é sua origem social. Mas é particularmente notável que a diferença entre os estudantes oriundos de meios diferentes seja tanto mais marcada quanto mais se afasta dos domínios diretamente controlados pela escola; por exemplo, quando se passa do teatro clássico para o teatro de vanguarda ou para o teatro de *boulevard*, ou ainda, para a pintura que não é diretamente objeto de ensino, ou para a música clássica, o jazz ou o cinema.” (BOURDIEU, 2007, P. 45).

Para Bourdieu, o capital cultural desdobra-se em três fases: o incorporado, que já encontra-se aderido à mente do possuidor e demanda tempo e esforço pessoal; o objetivado, que se materializa na forma de bens culturais (livros, pinturas, etc.); e o institucionalizado, que consolida-se em títulos e certificados da educação formal e que atestam a competência do indivíduo perante a sociedade (BOURDIEU, 2007, p. 74)

Observa-se então que a posse de bens culturais na família é um fator de influência gigantesca para o sucesso escolar da criança, uma vez que uma família que possui em sua residência uma biblioteca particular, filmes e documentários disponíveis em mídia física ou streaming lícito (e pago), TV a cabo com informações um tanto mais selecionadas, por óbvio que exporá sua descendência a um ambiente cultural consideravelmente mais rico do que aquele que será exposto uma criança de uma favela carioca por exemplo.

Bárbara Freitag (FREITAG, 1989, p. 45-46), inclusive, em estudo realizado em São Paulo, observou que crianças de favelas que não possuíam sequer uma escola pública ou programas de apoio governamentais, ficavam defasadas em seu desenvolvimento cognitivo, moral e linguístico por uma média de mais de quatro anos. Neste contexto, as crianças não haviam alcançado competências cognitivas para desenvolver o pensamento relacional e abstrato e apresentavam grandes dificuldades de comunicação (FREITAG, 1989, p. 45-46).

Mediante este cenário, pode-se aquilatar o grande erro legislativo que é proibir a livre circulação de bens culturais contemporâneos, uma vez que, ao impor uma série de restrições, e mesmo penas severas àqueles que “pirateiem” conteúdo intelectual protegido, cria-se no imaginário popular uma aura de terror em torno do compartilhamento livre da informação e do conhecimento. Desta forma, um pai de família honesto e com temor pela lei, porém de poucas posses, não violará direitos autorais a fim de disponibilizar a si e a seus filhos um pouco mais de informação e conhecimento mais atualizado, criando, pela obediência à lei, uma defasagem educacional que tenderá a perpetuar a pobreza em seu círculo familiar. É uma pena por demais cruel que se impõe aos cidadãos cumpridores da lei e que por esta prezam.

Contudo, aqueles que, mais ousados, constatarem o absurdo dos dispositivos legais autorais que impõem travas à livre circulação do conhecimento contemporâneo, nutrem um desrespeito quase cívico pela lei e não se importam em violar direitos autorais de obras culturais protegidas, mesmo quando poderiam arcar com os custos a ela inerentes.

Isto se dá, principalmente nos meios sociais com maior acesso à internet pois, com um nível maior de informação a seu dispor, possuem ferramentas intelectuais para observarem a legislação autoral com um olhar mais crítico, e então, compreendendo o absurdo que a lei visa impor aos cidadãos, simplesmente ignoram um dispositivo legal com toda a serenidade de quem abre um livro para uma leitura relaxante.<sup>19</sup>

Tem-se então uma situação, se não paradoxal, surreal, pois, aqueles que possuem condições financeiras para arcar com os custos dos bens culturais de forma lícita, podem aumentar seu repertório cultural tranquilamente, dentro da legalidade, ao passo que aqueles que não possuem recursos financeiros para tanto veem-se defrontados mediante um dilema: ou obedece-se à lei e permanece-se sem acesso aos bens culturais ou desobedece-se a lei e adquire acesso aos bens culturais. Nos dois últimos casos a pessoa pobre se vê prejudicada: no primeiro ganha como prêmio por obediência à lei a manutenção ou agravamento de seu déficit cultural e, caso ouse desrespeitá-la, pode ser preso.

Isto é ao mesmo tempo algo corriqueiro e grave. Corriqueiro pois de tão comum, passa quase despercebido nos tempos atuais, e grave pois implica um desrespeito massivo à lei.

---

<sup>19</sup>Conforme dito alhures, estudo realizado pelo IPEA em 2012 apontou que 41% dos usuários da internet no Brasil podem ser considerados “piratas”, por compartilhar ou acessar obras intelectuais protegidas pela legislação autoral (IPEA, 2012, p.15).



Desta forma, observa-se que o sistema educacional em si mesmo, muitas vezes, não se apercebe destas diferenças entre os educandos, e pode mesmo colaborar para aprofundá-las e corroborá-las de uma forma cruel, simplesmente ignorando que estas diferenças existem. Assim, deve-se perguntar se a escola realmente é um ambiente de promoção social ou se, ao contrário, é um locus de perpetuação das desigualdades sociais.

Em sua obra *A Reprodução*, Bourdieu e Passeron (2014, p. 25-90), fazem uma análise pormenorizada de como a instituição escolar pode servir a um sistema de seleção social no qual há uma perpetuação dos privilégios dos bem-nascidos ao passo em que aqueles que provêm das camadas mais baixas da sociedade devem fazer um esforço extraordinário para sobressair em um sistema escolar exclusivista e exclusivo.

Bourdieu e Passeron (2014, p. 26) colocam que “*Toda ação pedagógica (AP) é objetivamente uma violência simbólica enquanto imposição, por um poder arbitrário de um arbitrário cultural*” (itálico no original) de modo que esta ação pedagógica pressupõe uma autoridade pedagógica que, ao efetuar o trabalho pedagógico, inculcará nos educandos os arbitrários culturais que convém à classe dominante (BOURDIEU, PASSERON, 2014, p.53).

O certo é que, em todo este processo de inculcação efetuado pela ação pedagógica, um dos pressupostos é justamente ignorar os arbitrários culturais envolvidos, isto é, os valores impostos arbitrariamente por uma classe a outra, o que implica, em uma sociedade como a brasileira, ignorar os pontos de partida dos estudantes de diferentes classes sociais.

Conforme visto acima, o que ocorre na realidade é uma diferença, que pode beirar proporções homéricas, de níveis de conhecimento e educação, diretamente proporcionais ao poder financeiro da pessoa ou de sua família. Dito de outra forma, há uma clara distância entre o ponto de partida dos indivíduos de famílias abastadas e os indivíduos de famílias pobres: aqueles iniciam sua carreira escolar com uma larga vantagem cultural (em capital cultural incorporado e objetivado), já estes iniciam sua carreira escolar, quando iniciam, com um grande déficit cultural em relação aos conteúdos exigidos pela escola.

Desta forma, os indivíduos de família rica possuem uma vantagem em sua carreira escolar representada por bens culturais já adquiridos e na facilidade de adquirir lícitamente novos bens culturais, e os indivíduos de família pobre possuem uma desvantagem inicial em sua carreira escolar, representada pela ausência de bens culturais e na dificuldade em adquiri-los de forma lícita.

Contudo, deve-se aqui indagar do papel democrático e democratizante da escola: não serviria esta como um instrumento social de nivelamento das desigualdades sociais? A resposta é dúbia. A escola pode tanto servir como um instrumento de nivelamento das desigualdades sociais, quando as admite, ou pode servir como um instrumento de ocultação e aprofundamento destas mesmas desigualdades, quando as ignora.

Ao estabelecer um quadro de conteúdos previamente definidos, a educação formal, consubstanciada na escola, representa, a princípio, um *locus* de justiça social, uma vez que pressupõe que ali os educandos entrarão e dali sairão todos de posse dos mesmos conhecimentos.

Contudo, quando a escola pressupõe que todos alunos iniciam sua carreira escolar do mesmo ponto de partida, impõe então um arbitrário cultural, colocando uma espécie de um acordo geral tácito de silêncio sobre as diferenças sociais. Nesta forma de proceder, a escola, ao avaliar o progresso de seus alunos, avalia, na verdade, de forma indireta, o capital cultural de cada um deles, de forma que aqueles que possuem um menor capital cultural (por conta do nível de instrução de sua família, seu local de morada e ambiente social) quedam-se em desvantagem, pois possuem somente o tempo e o espaço que a escola lhe proporciona para educar-se, ao passo que os alunos de capital cultural mais elevado podem expandir seu tempo e espaços de aprendizagem, adquirindo assim, larga vantagem sobre seus colegas de classe.

Tal situação educacional rendeu críticas acerbas de vários teóricos da educação, dentre eles Illich (1985, p. 16) que chega a propor, inclusive, a desescolarização da sociedade (ILLICH, 1985, p. 14). Em sua crítica, Illich denuncia a institucionalização da sociedade, e principalmente da escola, cuja atividade inculca nos indivíduos que por ali passam uma dependência das instituições públicas e privadas, retirando a capacidade das pessoas de organizar suas próprias vidas dentro de suas próprias comunidades (ILLICH, 1985, p. 19). Neste ínterim, aqueles que não frequentam ou frequentaram a escola passam a ser olhados com desconfiança e ficam excluídos dos melhores postos do mercado de trabalho (ILLICH, 1985, p. 18).

Analisando as ideias do pensador austríaco, Gajardo (1993, p. 3) aponta que, para Illich, a educação universal não é viável por meio da escolarização e, como alternativa, deve-se buscar a formação de redes educativas por meio das quais se estimule o aprendizado mútuo e o gosto pelo aprendizado.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup>No original: “L’éducation universelle par la scolarisation n’est pas viable, et elle ne le serait pas davantage si l’on tentait d’y accéder par le biais d’alternatives institutionnelles élaborées sur le modèle du système scolaire actuel. (...) à la recherche actuelle de nouvelles méthodes de “gavage”, il faut opposer une autre recherche qui

De acordo com o pensador austríaco:

A escola pretende fragmentar a aprendizagem em “matérias”, construir dentro do aluno um currículo feito desses blocos pré-fabricados e avaliar o resultado em âmbito internacional. As pessoas que se submetem ao padrão dos outros para medir seu crescimento pessoal próprio, cedo aplicarão a mesma pauta a si próprios. Não mais precisarão ser colocadas em seu lugar, elas mesmas se colocarão nos cantinhos indicados; tanto se exprimirão até caberem no nicho que lhes foi ensinado a procurar e, neste mesmo processo, colocarão seus companheiros também em seus lugares, até que tudo e todos estejam acomodados.

(...)

Quando as pessoas têm escolarizado na cabeça que os valores podem ser produzidos e mensurados, dispõem-se a aceitar qualquer espécie de hierarquização. Há uma escala para o desenvolvimento das nações, outra para a inteligência dos bebês; até mesmo o progresso em prol da paz pode ser calculado pelo número de mortos. Num mundo escolarizado o caminho da felicidade está pavimentado com o índice de consumo. (ILLICH, 1970, p. 53-54).

A crítica feita por Illich reverbera também as críticas efetuadas por Foucault (1999, p. 162), ao explanar sobre o panóptico, instituição construída de modo tal que o interno não mais precisa ser vigiado por outrem, mas ele mesmo vigia-se de acordo com os critérios estabelecidos por outros.

Gilles Deleuze, em diálogo com Foucault, sumariza muito bem tal estado de coisas:

(...) Não são apenas os prisioneiros que são tratados como crianças, mas as crianças como prisioneiras. As crianças sofrem uma infantilização que não é a delas. Neste sentido, é verdade que as escolas se parecem um pouco com as prisões, as fábricas se parecem muito com as prisões. Basta ver a entrada na Renault. Ou em outro lugar: três permissões por dia para fazer pipi. Você encontrou um texto de Jeremias Bentham, do século XVIII, que propõe precisamente uma reforma das prisões: em nome desta nobre reforma, ele estabelece um sistema circular em que a prisão renovada serve de modelo para outras instituições, e em que se passa insensivelmente da escola à manufatura, da manufatura à prisão e inversamente. É isto a essência do reformismo, a essência da representação reformada. Ao contrário, quando as pessoas começam a falar e a agir em nome delas mesmas não opõem uma representação, mesmo invertida, a uma outra, não opõem uma outra representatividade à falsa representatividade do poder. (FOUCAULT, 1979, P. 73)

Desta forma, observa-se uma convergência entre as análises de Bourdieu, Illich e Foucault a respeito da escola, que, ao impor de forma silenciosa um apanhado de valores e crenças, tal como a pressuposição de que não há diferenças sociais entre os educandos e que todos partem do mesmo ponto inicial, serve mais como instrumento repressor e reproduzidor das desigualdades sociais do que como instrumento libertador das consciências. Desta forma, quando a escola funciona nestes moldes, a par de limitar o progresso dos educandos faz também com que haja uma reprodução das desigualdades econômico-sociais.

Todavia, não se pode generalizar tal crítica. Embora a escola possua sim algumas facetas de conformação social e reprodução das desigualdades sociais, possui também um grande potencial libertador.

Deve-se ter em mente que a escola, por si só, não é um ambiente de reprodução da desigualdade, mas nisto se transforma quando parte de premissas equivocadas, conforme explanado acima. Todavia, se a escola possui um olhar mais percuciente sobre a realidade, ao compreende-la tal como é, pode tornar-se um grande instrumento para modifica-la para melhor, pois, tomando nota das dificuldades iniciais, possui uma visão mais clara dos problemas a resolver. Assim, ao enxergar como os problemas socioeconômicos podem refletir-se na educação e no processo de aprendizagem de cada educando, podem ter uma atuação mais conscienciosa e eficiente para cumprir a missão de educar.

Conforme a crítica efetuada por Saviani (1989 P. 31-32), o fato de se levar ao extremo a crítica feita por Bourdieu e Passeron, pode ser entendida também como uma impossibilidade da luta de classes. O autor então propõe uma teoria crítica da educação, que supere tanto o fatalismo de teor crítico-reprodutivista das ideias dos pesquisadores franceses, quanto a negação dos conflitos das teorias não-críticas da educação, tais como a pedagogia tradicional ou tecnicista (SAVIANI, 1989, p. 40-41) Assim, no entender de Saviani, tanto as teorias crítico-reprodutivistas quanto as teorias não-críticas da educação, acabam por sacrificar a História, no sentido que as primeiras aprisionam as contradições sociais em uma estrutura social reificada e as segundas negam as contradições do real em prol de uma pretensa harmonia (SAVIANI, 1989, p. 40-41).

Neste sentido, Freire (2014B, p. 23) aponta que a pós-modernidade progressista, ao recusar a “domesticação” do tempo, não apenas reconhece o papel da subjetividade na história, como, busca também uma atuação político-pedagógica no sentido de fortalecer esta importância, fazendo-o por meio de práticas de leitura crítica do mundo com a finalidade de desocultação de verdades cuja ocultação interessa às classes dominantes.

Aduz-se então, da crítica efetuada por Freire e Saviani, que a educação deve servir para libertar e empoderar as pessoas, sem negar, contudo, os conflitos sociais, e deve atentar para estes mesmos conflitos sociais, apontados por Bourdieu e Passeron, mas sem, todavia, imobilizar-se em uma morte da história, em uma crença incapacitadora de imobilidade social. Observa-se então que os problemas apontados por Bourdieu e Passeron existem, de fato, mas nem por isso devem deixar de ser enfrentados mediante uma atuação político pedagógica de cunho crítico.

Segundo Russel (1982 p. 21) há três teorias divergentes sobre a educação. A primeira considera como única finalidade da educação garantir oportunidades de crescimento e eliminar obstáculos a este crescimento; para a segunda, o objetivo da educação é dar cultura ao indivíduo e desenvolver ao máximo suas capacidades; já a terceira pretende que a educação deve ser considerada mais em relação à comunidade que em relação ao indivíduo e sua finalidade é a de treinar cidadãos úteis. De acordo com o pensador inglês, de nenhuma forma concreta a educação funciona de acordo com uma destas três teorias em toda a sua pureza, havendo, antes, variadas combinações em diferentes proporções.

Na prática, os dois modelos de escola (a conformadora e a libertadora) coexistem em graus diversos, pois, em uma dada escola por mais que haja uma direção rígida e severa que busque o papel conformador da escola, pode haver professores que buscam em suas disciplinas uma atuação libertadora, e vice-e-versa.

Assim, deve-se levar em conta que a metodologia utilizada na escola possui um grande efeito diferenciador. A pedagogia industrial inglesa, a educação bancária, majoritária nas escolas brasileiras, possui as características que fomentam o aprofundamento das desigualdades sociais. Pois, ao considerar formalmente todos os alunos como iguais, mesmo que cada um tenha um *background* familiar e social diferente, e, ao tratar o processo de aprendizagem como um mero “preencher de vasilhas” (FREIRE, 2016, p. 80) cria um ambiente “de aprendizagem” que favorece o educando que já possui um maior capital cultural. Entretanto, outros métodos pedagógicos como o de Pestalozzi, Paulo Freire e da pedagogia Waldorf, ao partirem primeiro do meio e da realidade do educando para só então destrinchar teoricamente os objetos de estudo, favorecem um ambiente de experimentação e descoberta, na qual o ensino mútuo entre os educandos e o contato com os objetos de estudo estimulam uma aprendizagem duradoura, baseada mais na realidade fática do que em um mero conhecimento livresco a ser decorado, como na educação bancária. Assim, ao estimular os vários sentidos físicos do educando expondo-o à realidade, e utilizando-se desta como

ponto de partida, cria-se memórias mais duradouras, mais passíveis de se transformar em conhecimento sistematizado, com o auxílio do professor.

Paulo Freire atenta sempre para o exercício pedagógico no sentido de jamais romper-se a unidade entre o contexto teórico e o contexto concreto, entre teoria e prática.

Nos dizeres do pedagogo pernambucano:

Evidentemente, naquele contexto, ao propor-se aos educandos a análise de sua prática anterior, implícita na codificação, o educador não pode furtar-se, em determinados momentos, de informar. E não pode na medida mesma em que conhecer não é adivinhar. O fundamental, porém, é que a informação seja sempre precedida e associada à problematização do objeto em torno de cujo conhecimento ele dá esta ou aquela informação. Desta forma, se alcança uma síntese entre o conhecimento do educador, mais sistematizado, e o conhecimento do educando, menos sistematizado – síntese que se faz através do diálogo. (FREIRE, 2011 p. 87)

Desta forma, observa-se que a metodologia utilizada no ambiente escolar influencia sobremaneira no papel de instituição libertadora ou conformadora (reprodutora) que a escola pode desenvolver. Assim, há dois movimentos principais: um que parte da teoria, tendo na figura do professor a autoridade pedagógica que “preencherá” a mente dos educandos com um conteúdo determinado e um outro que parte da realidade e constrói o conhecimento *pari passu* com o educando, auxiliando-o a sistematizar as informações percebidas pelos sentidos. O primeiro movimento, da teoria para o educando, constitui uma pedagogia bancária e que tende a reforçar o papel reprodutor da escola, inculcando arbitrários culturais, por meio de uma educação pouco afeita ao diálogo e à democracia, já o segundo movimento, da realidade, para a sistematização em conjunto com o educando, favorece o diálogo, o questionamento e a descoberta, auxiliando, inclusive, a desocultar alguns arbitrários culturais.

Todavia, deve-se lembrar que o movimento de partir da realidade do educando para a sistematização em conjunto com este, não dispensa os bens culturais já produzidos pela humanidade, mas estes adquirem aqui um papel fundamental, inclusive para cotejo com as experiências efetuadas pelos educandos a fim de formar uma mentalidade científica nos mesmos. Ademais, uma vez que a escola pode ter um papel conformador, o amplo acesso aos bens culturais, o contato dentro e fora da escola com as diversas ideias e conhecimentos neles contidos, conforme apontado por Mészáros (2008, p. 53), pode estimular o senso crítico do educando, inclusive quanto ao eventual papel conformador assumido pela escola.

E é neste ponto em que a legislação autoral falha de forma crassa, ao impor pesados custos para se ter acesso aos bens culturais que auxiliam na formação do

conhecimento do educando. Isto se considerar-se uma educação cuja metodologia favoreça a experiência e o diálogo, que, somente por isto, já supre ao menos um pouco a falta de bens culturais científicos. Contudo, ao observar-se a pedagogia da educação bancária, tal problema se torna muito mais grave, pois, como o movimento é da teoria para a mente do educando, se o acesso aos bens culturais e científicos se encontra bloqueado, bloqueia-se, por conseguinte, o acesso ao rol de teorias a que o educando possui direito de ter acesso, empobrecendo sobremaneira o conteúdo previamente determinado a que este poderá usufruir.

A depender da metodologia utilizada na escola, esta poderá ter um papel libertador ou poderá provocar mesmo uma exclusão do educando do processo educativo, tal como demonstrado alhures nas estatísticas de desistência do ensino público no Brasil, de modo que a escola, principal bastião para edificação da educação, transforma-se contraditoriamente em um mecanismo excludente.

Observe-se contudo, que, para minimizar as contingências da escolha metodológica da escola, a disponibilização das obras culturais de forma livre e gratuita pode fazer muito para minimizar os eventuais efeitos excludentes da educação formal, pois, se o conhecimento torna-se mais acessível a quem o queira, ocorre uma diminuição da dependência da escola (o que não implica a desnecessidade da mesma) e abre campo para que o próprio educando busque por si o conhecimento, provocando um ciclo virtuoso a par da educação formal, na qual esta será melhor aproveitada pela busca autodidata, e esta busca, por sua vez, será melhor aproveitada pelos conteúdos e sistematização do saber colhidos na educação formal oferecida pela escola.

Um ponto relevante a se tratar, principalmente no setor universitário, é que as ações afirmativas possuem uma grande capacidade de alterar este quadro de desigualdade, pois, ao permitir o ingresso daquele estudante que, por outra forma não poderia usufruir uma educação pública, gratuita e de qualidade, passa então a ter acesso a este direito. Assim, conforme Cunha (2012, s.p.) as cotas no ensino superior ou em concursos públicos, para negros poderão criar aquilo que Joaquim Barbosa definiu como “exemplos vivos de mobilidade social ascendente”.

Ressalte-se, contudo, que o problema não é a escola em si, mas a forma como ela é utilizada. Se é utilizada para uma educação bancária, então a crítica de Illich faz sentido, se, todavia, é utilizada para oferecer ao educando um conhecimento do mundo que o cerca, em suas dimensões físicas e humanas, deixando-o livre para buscar por mais conhecimento e estimulando-o a tanto, então a crítica de Illich não procede. Vale dizer, se a escola for um foco de educação bancária, então realmente, não passa de um instrumento de “domesticação”

social, nos moldes das críticas também feitas por Freire (2016) contudo, se a escola busca ensinar a aprender, então ela é um instrumento de correção das injustiças sociais, e, portanto, libertador.

Cabe observar que o que determina se a escola será um instrumento de injustiça e conformação social ou, ao contrário, um instrumento de libertação intelectual e catalizador da formação da dignidade da pessoa humana, é o método aplicado. Métodos como a pedagogia freireana ou Waldorf, são métodos libertadores por excelência, uma vez que estimulam no educando o gosto pelo aprendizado, tratando os conhecimentos vinculados a uma determinada realidade, diferentemente da educação bancária que, ao apresentar os temas de estudo como destacados da realidade concreta, apresenta uma educação alienante e maçante, retirando, muitas vezes, o gosto pela aprendizagem.

Pode-se tecer, então uma analogia com o mito platônico da caverna: a educação bancária poderia ser comparada às imagens projetadas no fundo da gruta, ao passo que outras metodologias como a pestalozziana, Waldorf e freireana, convidam o educando a fazer o caminho para fora da caverna e ver o mundo que o cerca, com toda a sua beleza e também injustiças, inclusive desmistificando alguns arbitrários culturais.

A escola pode e deve ser um ambiente de justiça social, no qual equiparam-se em saberes e capacidades os filhos das famílias abastadas e das famílias pobres. Contudo, sabe-se que as escolas brasileiras não atingiram ainda esta função e o *status quo* muitas vezes transforma o sistema escolar brasileiro como um todo (compreendendo escolas públicas e privadas em conjunto) em um instrumento de perpetuação das desigualdades sociais, na esteira das críticas efetuadas por Bourdieu.

Desta forma, imperioso que se facilite o acesso às obras culturais, pois a legislação autoral, utilizada para criar uma escassez artificial de bens não escassos (KINSELLA, 2010, p. 18), possui o efeito cruel de aumentar os efeitos das desigualdades do capital social, proibindo o acesso das crianças mais pobres aos bens culturais que poderiam oferecer-lhe maior conhecimento e, a partir daí, maior desenvoltura em sua vida adulta.

Observa-se que as análises efetuadas por Bourdieu e Passeron (2014) coadunam com as observações feitas por Piketty (2015, p. 97) que, ao analisar a desigualdade das rendas no trabalho, aponta no sentido de que fatores relacionados à educação no longo prazo, tais como as escolas em que se estudou, ou mesmo as origens sociais, geográficas, e mesmo étnicas, podem provocar uma discriminação no mercado de trabalho, de forma que “essa desigualdade do capital humano é totalmente ineficiente, pois se fundamenta num simples fenômeno de ‘crença autorrealizadora’ por parte dos empregadores”. Piketty evoca então a



semelhança destas teorias da desigualdade com as análises feitas por Bourdieu e Passeron, no sentido de que a desigualdade muitas vezes é produto de um discurso dominante, que, “ao insistir nas poucas oportunidades de ascensão social dos membros de alguns grupos desfavorecidos, termina por desestimular e por autorrealizar-se” (PIKETTY, 2015, p. 97).

Ademais, o economista francês aponta no sentido de que, muitas vezes, as chances de sucesso escolar de um indivíduo dependem “mais da ‘qualidade’ de seus colegas de classe do que o grau de instrução de seu professor”, de forma que, muitas vezes o fato de enviar alunos de uma periferia difícil para um liceu parisiense teria muito mais chances de aumentar a probabilidade de sucesso escolar destes alunos do que simplesmente enviar para a escola periférica um professor com doutorado (PIKETTY, 2015, p. 94). Tal análise, permite observar o acentuado grau de influências que o meio exerce no educando, e, por conseguinte, pode-se dizer, as influências do capital cultural. A partir deste ponto, pode-se aquilatar a importância dos métodos pedagógicos que estimulam a troca de informações e conhecimento entre os próprios educandos, com a tutoria do professor, pois, desta forma, podem os educandos efetuar transferência de capital cultural entre si, uma vantagem não permitida em pedagogias de feição “bancária”, tal como aponta Freire (2016).

Neste ínterim, os bens culturais exercem papel relevantíssimo, pois, o que se oculta, muitas vezes, neste problema apontado por Piketty, é o fato de que os educandos de bairros e escolas mais pobres possuem um capital cultural inferior também pela ausência de acesso aos bens culturais, acesso este que, se efetuado desde tenra idade e mediante a tutoria da escola, poderia ser um fator gigantesco de justiça social, uma vez que permitiria aos estudantes mais carentes o acesso ao principal meio de promoção humana e ascensão social atual: o conhecimento. Desta forma, cria-se um paradoxo: os estudantes carentes são carentes porque não tem acesso aos bens culturais ou não tem acesso aos bens culturais porque são carentes? Ora, para resolver tal impasse basta que se garanta este acesso, e o paradoxo então desaparece, uma vez que, garantido o acesso aos bens culturais, os educandos tem em suas mãos um dos principais ativos da economia atual: o saber.

Observa-se que as análises feitas por Piketty coadunam com os apontamentos feitos por Pariser (2012, p. 21), no sentido de que há dois tipos de capital social: o de ligação, urdido dentro de grupos já formados e com integrantes semelhantes entre si, e o capital de “pontes” gerado no interior de grupos cujos participantes são heterogêneos entre si, isto é, com histórias de vida e classes sociais distintas. Este capital de ponte, passível de ser formado na proposta lançada por Piketty, possui o potencial de aumentar a desenvoltura social de quem

o possui em abundancia, facilitando, por exemplo, a encontrar um novo emprego, pois permite aprender, buscar auxílio e movimentar pessoas em várias redes sociais diferentes.<sup>21</sup>

Observa-se então que necessário se faz o abandono gradual da educação bancária e a adoção cada vez maior de uma metodologia inclusiva, que incentive aos educandos o autodidatismo, a busca pelo conhecimento.

Contudo, fica a indagação: como pode a escola tornar-se gradualmente um espaço de aprendizagem mútua, no qual o professor passará de detentor monopolista do conhecimento para um curador de saberes? Observe-se, entretanto, que o uso de uma metodologia na qual os educandos possam desenvolver seu autodidatismo estriba-se em um ponto fundamental, que é o acesso aos bens culturais.

A falta de acesso aos bens culturais reforça a educação bancária, uma vez que, ao limitar o acesso do educando a um rol mais estreito, e muitas vezes determinado pela escola ou o Estado (quando mesmo tem-se acesso a este rol estreito) o educando fica limitado aos argumentos e saberes que lhes são ditados de cima para baixo e tem sufocada a sua busca por outros saberes, que encontram-se bloqueados por uma legislação autoral ferrenha, a menos, é claro, que se pague o preço exigido pelo editor (produtor comercial do bem cultural), preço este, muitas vezes, proibitivo.

A democracia tem, pois, como pressuposto, a liberdade de pensamento e a liberdade de pensamento, por sua vez, tem como pressuposto a liberdade de procurar conhecimento. Se o conhecimento encontra-se bloqueado por barreiras financeiras, então como dizer que há liberdade de pensamento se a mesma encontra-se subordinada à posse de dinheiro? Dito de outra forma, o alto preço dos bens culturais no Brasil é uma barreira à liberdade de buscar conhecimento, à liberdade de educação (art. 3º, II LDB e art. 206, II da

---

<sup>21</sup>Para Bourdieu “O capital social é o conjunto de recursos atuais ou potenciais que estão ligados à posse de uma *rede durável* de relações mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e de inter-reconhecimento ou, em outros termos, à *vinculação a um grupo*, como conjunto de agentes que não somente são dotados de propriedades comuns (passíveis de serem percebidas pelo observador, pelos outros ou por eles mesmos), mas também são unidos por *ligações* permanentes e úteis. Essas ligações são irredutíveis às relações objetivas de proximidade no espaço físico (geográfico) ou no espaço econômico e social porque são fundadas em trocas inseparavelmente materiais e simbólicas cuja instauração e perpetuação supõem o re-conhecimento dessa proximidade. O volume do capital social que um agente individual possui depende então da extensão da rede de relações que ele pode efetivamente mobilizar e do volume do capital (econômico, cultural ou simbólico) que é posse exclusiva de cada um daqueles a quem está ligado. Isso significa que, embora seja relativamente irredutível ao capital econômico e cultural possuído por um agente determinado ou mesmo pelo conjunto de agentes a quem está ligado (como bem se vê no caso do novo rico), o capital social não é jamais completamente independente deles pelo fato de que as trocas que instituem o inter-reconhecimento supõem o reconhecimento de um mínimo de homogeneidade “objetiva” e de que ele exerce um efeito multiplicador sobre o capital possuído com exclusividade” (BORDIEU, 2007, p. 67).

CF/88), uma vez que somente aqueles que possuem reservas financeiras suficientes podem arcar com o custo dos bens culturais.

A liberdade de pensamento é alimentada por ideias, e ideais muitas vezes contraditórias. Ora, o principal veículo das ideias atualmente são os bens culturais. Contudo os bens culturais mais relevantes para acendrar o debate público são aqueles que carregam consigo estudos científicos, sejam eles das ciências exatas, físicas ou humanidades, uma vez que permitem uma análise mais acurada sobre a realidade e, assim, um olhar mais percuciente sobre o mundo em que se vive, o que permite formar juízos mais próximos da realidade e elaborar soluções mais eficazes. De forma que quanto mais pessoas possuírem acesso a uma educação de qualidade, bem como acesso amplo aos bens culturais, aí então poder-se-á falar de verdadeiro exercício da liberdade de expressão

Deve-se então distinguir entre liberdade de expressão formal e material. Pela primeira, todos possuem a liberdade, constitucionalmente garantida, de se expressar; pela segunda, todos possuem a liberdade, e a garantia, de se expressar com qualidade, sendo, para tanto, necessário formar-se e informar-se, ter acesso a ideias e dados. Entenda-se que qualidade, aqui, não está como um “critério policaresco do pensamento” mas como um critério de aproximação da realidade, de saída da *doxa* para a *episteme*, isto é, de saída da opinião para o verdadeiro conhecimento fundamentado, de forma que, quanto mais embasada a expressão em observações empíricas da realidade, mais proveitoso será o debate público, e, portanto, mais eficiente e proveitosa será a democracia.

O fato de colocar-se uma “barreira financeira” aos bens culturais faz com que uma minoria endinheirada mantenha seus privilégios de acesso ao conhecimento de melhor qualidade, mais atualizado, segundo as observações empíricas mais recentes, ao passo que os mais pobres ficam sem acesso a tais bens, devendo contentar-se com uma visão mais limitada da realidade que os cerca, o que não é demérito, mas é, porém, uma injustiça. Desta forma, ao reservar para si o conhecimento mais depurado, mais científico, as classes dominantes continuam dominando, pois podem aperceber-se, e mesmo antever, as mudanças sociais.

É claro que não há um estrato social bem desenhado e definido, não há aqui uma linha bem traçada a delimitar quem não tem acesso ao conhecimento e quem tem. Há antes um degradê, no qual aqueles da base da pirâmide (os mais pobres) se veem praticamente privados do acesso ao conhecimento mais recente, mais atualizado, e aqueles do topo da pirâmide possuem um acesso praticamente irrestrito a tudo quanto queiram saber. Já o meio

da pirâmide é composto por aqueles que possuem o acesso ao conhecimento que seu dinheiro pode comprar.

As travas impostas pela legislação autoral possuem o grave efeito de criar uma tendência de coincidência da “pirâmide do saber” com a “pirâmide financeira”. A primeira possui, a princípio, uma mobilidade que somente depende da vontade da pessoa, isto é, uma vez que a pessoa tenha acesso aos bens culturais, basta que ela queira buscar conhecimento que a mesma pode deslocar-se à vontade rumo ao topo da pirâmide do saber, a segunda (“pirâmide financeira”) é determinada pelo montante de dinheiro e patrimônio que possui uma pessoa. A legislação autoral é o que faz a intermediação entre estes dois planos: o do saber e o do patrimônio material. Veja-se: se a legislação autoral é extremamente proibitiva, como é o caso do Brasil, então ela cria uma intersecção entre os dois planos na qual a pirâmide financeira bloqueará a mobilidade dentro da pirâmide do conhecimento. Todavia, se a legislação autoral for mais aberta e democrática, como não é o caso brasileiro, ela tende a manter a pirâmide do saber longe da pirâmide da renda, deixando livre o fluxo de conhecimento a quem dele quiser abeirar-se.

### **3.2 Sociedade em redes**

Desde meados da década de 1970 o mundo vê desenvolver-se, de forma cada vez mais rápida, as tecnologias de computação, que permitem uma administração da informação de forma mais difusa, contrariamente às antigas formas de produção e estocagem de conhecimentos, baseadas em pontos geográficos privilegiados e estrategicamente posicionados.

Tal desenvolvimento acelerado resultou, inclusive, na formulação da famosa lei de Moore, segundo a qual o número de transistores em um chip tende a dobrar em aproximadamente 18 meses, o que cria uma reta ascendente na capacidade de processamento computacional (CASTELLS, 1999, p. 76).

Inicialmente, a internet foi projetada como uma tática de guerra pelo governo dos EUA, no período da guerra fria, com a finalidade de criar um sistema descentralizado de armazenamento de informações, de forma que, se um servidor fosse atingido por armamento inimigo, a informação nele contida poderia ser facilmente transladada para outro servidor posicionado em outro ponto geográfico. Mais tarde, porém, tal rede foi interligada com os centros de pesquisa que auxiliavam o Departamento de Defesa dos EUA e os cientistas iniciaram o uso privado desta rede primitiva de computadores, a ARPANET. A partir daí, a

rede mundial de computadores foi progredindo de modo a abarcar em si, de modo crescente, a atividade de empresas privadas e pessoas físicas, tornando-se o que atualmente recebe o nome de internet.

Um dos maiores feitos da internet foi o de permitir a comunicação entre duas ou mais pessoas sem que estas estivessem presentes no mesmo ambiente. O telefone e a correspondência, é claro, já permitiam tal fenômeno, porém, com uma abrangência muito mais restrita de comunicantes, e permitindo somente a comunicação sonora ou escrita. A internet, todavia, permite a comunicação por meio de texto, som e imagens, o que a torna um ambiente virtual muito mais amplo do que aquele dos domínios telefônicos e epistolares. Ademais, a internet não limita o número de comunicantes como o telefone, tampouco limita o número de produtores e recebedores de conteúdo, tal como o rádio ou a televisão.

Esta combinação de vários comunicantes simultâneos (ou não) e de várias mídias, tornou a internet, praticamente a biblioteca de Alexandria dos tempos pós-modernos, um espaço que reúne parte considerável de todo o conhecimento já produzido pela humanidade, com a vantagem de que não se posiciona em uma ou algumas cidades somente, mas é acessível de qualquer ponto do mundo, por qualquer pessoa que possua uma conexão com a internet.

Dito de outra forma, a internet tornou-se um grande repositório de conhecimento e cultura e uma grande ágora moderna, na qual é possível acessar grande parte do conhecimento já produzido pela humanidade e discutir sobre este mesmo conhecimento com outras pessoas cujos interesses são, ou não, afins.

É digno de nota o impacto que tal tecnologia teve nas relações sociais de modo a afetar profundamente o mundo do trabalho e a economia global.

Estas mudanças no campo tecnológico, com profundos impactos na dinâmica social, levou o sociólogo espanhol Manuel Castells a formular o conceito de sociedade em rede, a fim de analisar a interpenetração entre os potenciais da informática e as novas dinâmicas sociais.

Para Castells, a sociedade em rede, nada mais é do que uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação, fundamentadas na microeletrônica e redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes. (CASTELLS, 2005, p. 20).

O sociólogo espanhol, chega, inclusive, a apontar um novo modo de desenvolvimento que vive-se nos dias correntes: o modo informacional de desenvolvimento (CASTELLS, 1999, p. 53-54) .

O pensador ibérico entende, por modos de desenvolvimento, “os procedimentos mediante os quais os trabalhadores atuam sobre a matéria para gerar o produto, em última análise, determinando o nível e a qualidade do excedente”, assim, cada modo de desenvolvimento é definido pelo elemento fundamental à promoção da produtividade no processo produtivo (CASTELLS, 1999, p. 53). Desta forma, no modo de produção agrícola a fonte de aumento dos excedentes é função direta do aumento da mão de obra e dos recursos naturais no processo produtivo; no modo de desenvolvimento industrial, a principal fonte de produtividade reside no incremento de fontes energéticas e capacidade de produção; já no modo de desenvolvimento informacional, a fonte de produtividade encontra-se “na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos” (CASTELLS, 1999, p. 53).<sup>22</sup>

Nos dizeres de Castells:

Na verdade, conhecimento e informação são elementos cruciais em todos os modos de desenvolvimento, visto que o processo produtivo sempre se baseia em algum grau de conhecimento e no processamento da informação. Contudo, o que é específico ao modo informacional de desenvolvimento é a ação de conhecimentos sobre os próprios conhecimentos como principal fonte de produtividade (...). O processamento da informação é focalizado na melhoria da tecnologia do processamento da informação como fonte de produtividade, em um círculo virtuoso de interação entre as fontes de conhecimentos tecnológicos e a aplicação da tecnologia para melhorar a geração de conhecimentos e o processamento da informação: é por isso que, voltando à moda popular, chamo esse novo modo de desenvolvimento de informacional, constituído pelo surgimento de um novo paradigma tecnológico baseado na tecnologia da informação. Cada modo de desenvolvimento tem, também, um princípio de desempenho estruturalmente determinado que serve de base para a organização dos processos tecnológicos: o industrialismo é voltado para o crescimento da economia, isto é, para a maximização da produção; o informacionalismo visa o desenvolvimento tecnológico, ou seja, a acumulação de conhecimentos e maiores níveis de complexidade do processamento da informação. Embora

---

<sup>22</sup>Castells distingue entre informação e conhecimento, nos dizeres do autor: “Não tenho nenhum motivo convincente para aperfeiçoar a definição de *conhecimento* dada por Daniel Bell(1976:175). “Conhecimento: um conjunto de declarações organizadas sobre fatos ou idéias, apresentando um julgamento ponderado ou resultado experimental que é transmitido a outros por intermédio de algum meio de comunicação, de alguma forma sistemática. Assim, diferencio conhecimento de notícias e entretenimento.” Quanto a *informação*, alguns autores conhecidos na área como Machlup, simplesmente definem informação como a comunicação de conhecimentos (...) Mas, como afirma Bell, essa definição de conhecimento empregada por Machlup parece muito ampla. Portanto, eu voltaria à definição operacional de informação proposta por Porat em seu trabalho clássico (...): “Informação são dados que foram organizados e comunicados”. (CASTELLS, 1999, p. 64).

graus mais altos de conhecimentos geralmente possam resultar em melhores níveis de produção por unidade de insumos, é a busca por conhecimentos e informação que caracteriza a função da produção tecnológica no informacionalismo.

Apesar de serem organizadas em paradigmas oriundos das esferas dominantes da sociedade (por exemplo, o processo produtivo, o complexo industrial militar), a tecnologia e as relações técnicas de produção difundem-se por todo o conjunto de relações e estruturas sociais, penetrando no poder e na experiência e modificando-os. Dessa forma, os modos de desenvolvimento modelam toda a esfera de comportamento social, inclusive a comunicação simbólica. Como o informacionalismo baseia-se na tecnologia de conhecimentos e informação, há uma íntima ligação entre cultura e forças produtivas e entre espírito e matéria, no modo de desenvolvimento informacional. Portanto, devemos esperar o surgimento de novas formas históricas de interação, controle e transformação social” (CASTELLS, 1999, p. 53-54).

Observa-se então que a economia mundial demonstra-se em processo de transformação, adquirindo a cada dia mais características do modo de desenvolvimento informacional, o que demonstra uma mudança no norte magnético da bússola econômica, que aponta agora na direção do conhecimento como o ativo mais precioso.

É claro que o conhecimento sempre foi algo estratégico na História da humanidade: o segredo no fabrico e manuseio de arco e flecha deu aos mongóis certa vantagem bélica, o segredo no fabrico e uso da pólvora revolucionou também, por sua vez, a história das guerras. O conhecimento, é fato, é uma atividade humana que permite uma melhor interveniência sobre a natureza, a fim de molda-la de forma mais eficiente conforme os desejos e necessidades humanas. A diferença do modo de desenvolvimento informacional para os seus precedentes é que nele há uma intensificação da busca pelo conhecimento de modo a desenvolver tecnologias que possam processar de forma cada vez mais rápida a informação, em seus mais variados matizes.

Para Castells, o termo “informacional” indica o atributo principal de uma forma de organização social na qual o processamento e a transmissão de informação tornam-se fontes fundamentais de produtividade e poder conforme novas condições tecnológicas (CASTELLS, 1999, p. 65). Este modo de desenvolvimento informacional, é certo, encontra-se entranhando em níveis diferentes em cada país de acordo com cada cultura, mas o que Castells coloca como certo é que, embora não se possa falar em uma “sociedade informacional global”, mais cedo ou mais tarde todas as sociedades tornar-se-ão informacionais (CASTELLS, 1999, p. 57). Assim, o que caracteriza a atual revolução tecnológica, não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação e desenvolvimento destes conhecimentos para a geração de conhecimentos e dispositivos de

processamento e comunicação em um ciclo cumulativo entre a inovação e seu uso. (CASTELLS, 1999, p. 69).<sup>23</sup>

Um dos fenômenos mais dignos de nota da sociedade em rede é o estímulo ao potencial criativo do ser humano, pois, a par do fato de a internet ser um grande repositório de conhecimento, por esta mesma razão, reduz a necessidade de que a pessoa tenha estocada em sua própria mente determinados conhecimentos que podem facilmente ser acessados com uma rápida busca *on line*. Desta forma, na economia atual surge uma demanda por profissionais mais criativos, uma vez que o pensamento lógico matemático humano encontra um substituto razoável no poder de cálculo dos computadores.

Contudo, a criatividade não prescinde de conhecimento, mas ao contrário, dele necessita para recombinar dados e situações de uma maneira inovadora, o que acaba por refletir no processo educativo.

Conforme Castells:

Criatividade e inovação são os factores-chave da criação de valor e da mudança social nas nossas sociedades — ou melhor, em todas as sociedades. Num mundo de redes digitais, o processo de criatividade Interactiva é contrariado pela legislação relativa a direitos de propriedade, herdados da Era Industrial. Muitas vezes, devido a grandes empresas terem criado a sua riqueza e poder graças ao controlo desses direitos de propriedade, apesar das novas condições de inovação, empresas e governos estão a tornar a comunicação da inovação ainda mais difícil do que era no passado. A "caça" da inovação, por um mundo de negócios intelectualmente conservador, pode muito bem travar as novas ondas de inovação das quais a economia criativa e o sistema redistributivo da sociedade em rede dependem ainda mais a um nível planetário, conforme os direitos de propriedade intelectual se tornam um factor-chave para os que só agora chegaram à competição global. Acordos internacionais para a redefinição dos direitos de propriedade intelectual, que começaram com a já enraizada prática do *software* de fonte aberta, são fundamentais para a preservação da inovação e para a dinamização da criatividade das quais depende o progresso humano, antes e agora. (CASTELLS, 2005, p. 28)

Negar o acesso à informação e ao conhecimento à pessoa no modo de desenvolvimento informacional, é negar-lhe oportunidades de ascensão social, é negar-lhe

---

<sup>23</sup>Conforme CASTELLS (1999, p. 70): “Na verdade, há grandes áreas do mundo e consideráveis segmentos da população que estão desconectados do novo sistema tecnológico (...). Além disso, a velocidade da difusão tecnológica é seletiva tanto social quanto funcionalmente. O fato de países e regiões apresentarem diferenças quanto ao momento oportuno de dotarem seu povo do acesso ao poder da tecnologia representa fonte crucial de desigualdade em nossa sociedade. As áreas desconectadas são cultural e espacialmente descontínuas: estão nas cidades do interior dos EUA ou nos subúrbios da França, assim como nas favelas africanas e nas áreas rurais carentes chinesas e indianas. Mas atividades, grupos sociais e territórios dominantes por todo o globo estão conectados, na aurora do século XXI, em um novo sistema tecnológico que, como tal, começou a tomar forma somente na década de 1970”.



oportunidades de empoderamento, de desenvolvimento pessoal, haja vista que, por força do art. 205 da CF/88 a educação deve visar o pleno desenvolvimento da pessoa.

Este novo fluxo da economia, propiciado pela tecnologia da informação, contribui para a obsolescência dos empregos na indústria e no setor de serviços, fazendo com que surjam novos atores sociais e novas relações de trabalho, neste ínterim, o capital financeiro navega no ciberespaço para onde possa encontrar melhores mercados. O problema, contudo, é que o Brasil encontra-se em uma situação de dependência, como um mero consumidor de tecnologias, quedando-se subordinado aos interesses das políticas dos países centrais e das corporações globais (BRANCO, 2005, p. 228).

Neste contexto de ampliação cada vez maior do ciberespaço, cria-se um novo tipo de exclusão: a exclusão digital, que demonstra, por sua vez, um novo tipo de pobreza: a pobreza da informação e do conhecimento digital, de forma que a exclusão das pessoas de sua participação ativa na sociedade da informação seja talvez maior do que a exclusão do acesso a privilégios de grupos dominantes a que estavam submetidas no passado (BRANCO, 2005, p. 228).

Tal exclusão possui efeitos maiores ainda quando observados seus efeitos no campo educacional, haja vista o grande potencial educativo da internet. Contudo, a exclusão da sociedade da informação, ao causar um déficit educacional, possui ainda um outro efeito mais grave, que é o de causar também um déficit na vida profissional do indivíduo, uma vez que, em plena sociedade da informação, trabalho e aprendizado caminham juntos, não mais existindo a antiga distinção cronológica entre o tempo de estudos e o tempo de trabalho.

Em uma sociedade pós-moderna, cada vez mais líquida, na qual formas clássicas de emprego dão lugar a novas relações de trabalho e o conhecimento é produzido em uma escala ascendente e de forma ininterrupta, não mais é possível “completar os estudos” no sentido que se lhe atribuía antigamente à expressão. Atualmente, os estudos escolares interpenetram-se em um ritmo crescente com as novas atuações profissionais da sociedade da informação, e as novas relações de trabalho demandam cada vez mais uma atualização de conhecimentos por parte do trabalhador. Neste contexto, a exclusão da sociedade da informação é um item que agrava a pobreza. Ora, se o acesso à sociedade da informação é um catalizador do desenvolvimento pessoal e profissional da pessoa, a exclusão desta da sociedade do conhecimento é um catalizador e um agravante de sua pobreza, tanto no sentido econômico quanto no sentido jurídico, uma vez que seu acesso aos demais direitos fundamentais encontra-se também prejudicado pela falta de acesso à sociedade da informação.

Neste âmbito, despontam o ensino à distância e o e-learning como alternativas na economia do conhecimento.

Conforme Collins:

A economia do conhecimento está relacionada com mudanças na sociedade global, particularmente globalização, intensidade da informação/conhecimento em rede e conectividade. As características da economia do conhecimento incluem: o incremento da mobilidade dos serviços, informação e força de trabalho; a necessidade de contextualizar/dar importância ao conhecimento local da informação, frequentemente de formas criativas que vão para além da *performance* esperada; a necessidade de trabalhar em temas multidisciplinares e em equipas mistas; a necessidade de usar tecnologia de informação (TI) para a gestão do conhecimento, partilha e criação; a necessidade de actualizar e modificar as competências pessoais, no decorrer de uma vida activa; e a necessidade de agir autónoma e reflexivamente, partilhando e funcionando em grupos socialmente heterogéneos (...). “Estes atributos produzem um novo tipo de mercado e sociedade, que se baseia na ubiquidade das redes electrónicas”. (COLLINS, 2005, p. 196).

Atualmente a sociedade, organiza-se em redes mais fluidas e interativas, de forma que privar uma pessoa do acesso à internet é priva-la de um precioso modo de acesso à dinamicidade das redes hodiernas. Compreende-se então que o capital cultural de uma pessoa pode ser significativamente acrescido ou diminuído conforme tenha ou não acesso à rede da internet. O mesmo raciocínio pode ser aplicado para a intensidade de uso da internet, pois aqueles que utilizam por mais tempo a rede, possuem mais chances de enriquecer seu cabedal cultural, já aqueles que utilizam por menos tempo a internet, por mais que a utilizem com exclusivos fins educativos, terão suas possibilidades de enriquecimento cultural mais reduzidas.

Assim, cada usuário da internet é ao mesmo tempo um receptor e um produtor de conteúdo, de forma que pode enriquecer-se culturalmente com as contribuições de outrem e pode, por sua vez, colaborar para a instrução de outras pessoas. Tal pode se dar de várias formas, seja por meio de uma interação em tempo real entre duas pessoas ou pode ocorrer de forma não simultânea, quando uma pessoa produz um arquivo de texto, áudio ou vídeo e o coloca à disposição de quem estiver interessado.

Desta forma, por meio de uma plataforma digital é possível que uma criança de uma cidade do Nordeste brasileiro, cuja escola pública possua uma infraestrutura precária, aprenda uma outra língua com um falante nativo em tempo real, ou mesmo que possa ter

acesso a livros, músicas e diversos outros conteúdos que jamais sonharia em ter acesso às suas versões físicas.

Todavia, muitas vezes não basta o acesso para que o educando possa fazer o melhor uso do que o ciberespaço tem pra contribuir, sendo necessário, entretanto, uma alfabetização tecnológica (TEIXEIRA, 2002 p. 48) no sentido de demonstrar os melhores caminhos e ambientes virtuais de aprendizagem.

Contudo, ainda que não haja um tutor ou educador para fazer esta instrução de como utilizar melhor os potenciais educacionais do ciberespaço, ainda assim o simples acesso à internet já pode surtir efeitos consideráveis para o desenvolvimento e articulação educacional do usuário, uma vez que pelo simples fato de se fazer uma busca por um conteúdo qualquer ou de comunicar-se via texto em determinada rede social, o simples uso do ambiente virtual já demanda uma ação ativa sobre um conhecimento básico de alfabetização, o que pode, no mínimo, estimular o educando a aprofundar seus conhecimentos em escrita e leitura, muitas vezes por meio do próprio ambiente virtual

É claro que tais panoramas subsistem apenas como possibilidades, não consubstanciando-se em uma regra geral, pois, de fato, o acesso por si só não garante grandes benefícios educativos, dependendo, muitas vezes, do capital cultural prévio, mas traz em si grandes possibilidades educativas.

Observe-se, contudo, que o potencial educacional da internet pode ser função direta do capital cultural prévio do usuário, de forma que os conhecimentos já adquiridos do educando sejam utilizados no sentido de demandar outros conhecimentos no meio virtual, criando assim um ciclo virtuoso, ao passo em que um usuário com um menor capital cultural se vê mais restringido inicialmente, no sentido de que possui menos “pontos de contato” para efetuar buscas mais efetivas do ponto de vista educacional, isto é, para aumentar seus conhecimentos e capital cultural. Todavia, deve-se lembrar que, por menor que seja o capital cultural inicial de um educando, se houver um interesse específico por parte deste em aumentar seus conhecimentos, o acesso à internet pode, muitas vezes, ser tão ou até mais efetivo do que um bom professor em sala de aula.

Em outros tempos, quando o acesso à internet não era tão difundido, uma pessoa que buscasse educar-se e aumentar seus conhecimentos em determinada área, necessitava, forçosamente, de ter acesso a professores que lhe orientasse em suas áreas de interesse e também necessitava acesso a bens culturais, como livros, discos ou vídeos, ou seja, obras culturais necessariamente produzidas em uma versão física, em um *corpus mechanicum*.

Com o advento da internet, tais barreiras enfraqueceram-se sobremaneira, uma vez que, com uma conexão razoável, o usuário pode assistir aulas em vídeos com os melhores professores no mundo em determinado assunto e também pode ter acesso a livros em formato digital e *podcasts* educativos na área de seu interesse.

O acesso à internet permite o acesso livre e gratuito a uma gama imensa de bens culturais, o que permite ao educando o seu enriquecimento cultural independente de suas posses financeiras, o que torna o acesso à rede mundial de computadores um grande meio de empoderamento dos indivíduos.

Ademais, este acesso livre e gratuito aos bens culturais pode funcionar em conjunto com a metodologia escolar de forma muito benéfica. A metodologia *flipped classroom*, por exemplo, permite que o aluno faça um estudo prévio em material previamente designado pelo professor para que a discussão e o aprendizado em sala sejam enriquecidos (SAMS, 2016, p. 13). Este material pode ser elaborado pelo professor ou mesmo o trecho ou uma obra completa sobre o assunto a ser estudado. Contudo, o acesso livre e gratuito que a internet oferece aos bens culturais, pode romper barreiras financeiras ao aprendizado, permitindo o acesso gratuito a obras relevantes sobre temas científicos e culturais diversos, que o educando, de outra forma, deveria despender consideráveis quantias financeiras.

A grande vantagem da internet é que ela garante o acesso a diversos bens culturais de forma livre e gratuita, o que franqueia um acesso mais desimpedido à sociedade da informação, na qual o indivíduo se deslocará com maior desenvoltura. Contudo, se tal acesso é obstado pelo ordenamento jurídico que deveria facilita-lo, configura-se um grande problema jurídico a se resolver.

### **3.3 Cibercultura**

Conforme já visto, o advento da rede mundial de computadores impactou profundamente as dinâmicas sociais, dentre as quais a cultura, a economia e a educação. Tais alterações se deram de forma tão significativa que levaram Pierre Lévy a conceituar uma nova forma de organização social nos meios virtuais: a cibercultura, que se desenvolve no ciberespaço. Para Lévy (1999, p. 16) ciberespaço nada mais é do que uma nova forma de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores, de modo que o termo não se refere somente à infra-estrutura material da comunicação digital, mas também “o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e

alimentam este universo” (LÉVY, 1999, p. 16). Já a cibercultura, é o conjunto de técnicas materiais e intelectuais, de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem em consonância com o ciberespaço. (LÉVY, 1999, p. 16).

Uma das grandes vantagens do ciberespaço é servir de suporte para a inteligência coletiva (LÉVY, 1999, p. 29), de forma que, ao mesmo tempo em que a estimula, propicia um ambiente virtual para que se desenvolva gradativamente, mediante a contribuição dos diversos usuários do ciberespaço. Deste modo, o ciberespaço proporciona um ambiente de desenvolvimento de ideias em comum e mesmo divergentes, no sentido de promover uma sinergia entre competências, recursos e projetos, a constituição e manutenção de memórias em comum e a distribuição coordenada dos centros de decisão que se opõe à opacidade da organização social (LÉVY, 1999, p. 28)

Neste sentido, quanto mais se desenvolvem os processos de inteligência coletiva, mais fácil se torna a apropriação de novos usuários por parte das ferramentas e mecanismos do ciberespaço, o que possibilita uma maior inclusão digital. Além disso, tal desenvolvimento aparentemente caótico e descentralizado leva, muitas vezes ao questionamento dos antigos paradigmas do antigo mundo “sólido”, em oposição à liquidez pós-moderna. Contudo, o desenvolvimento acelerado do ciberespaço pode possuir também o efeito colateral de agravar a exclusão digital daqueles que ainda não ingressaram no círculo de utilização e desenvolvimento da cibercultura (LÉVY, 1999, p. 30).

Ademais, uma das grandes vantagens aportadas com o ciberespaço e o consequente desenvolvimento da cibercultura, é o ensino e aprendizado colaborativo, de modo que os usuários do ciberespaço possam se “entreensinar” conteúdos diversos das mais diversas áreas de interesse<sup>24</sup>.

Expressa-se Castells:

O mundo da aprendizagem dos jovens e dos estudantes se divide cada vez mais em duas partes: na escola para que te deem um diploma, e na internet, com grupos informais, para aprender de verdade. Essa dicotomia continuará até que haja uma reforma profunda da escola. Mas reformar a escola profundamente representa a mudança mais fundamental da história porque as escolas continuam funcionando exatamente como eram na Idade Média. Sem internet, sem interatividade, ou seja na Idade Média, chegava um professor e

---

<sup>24</sup>A este respeito, Starobinas, discorrendo acerca do ensino à distância, aponta que “Nos ambientes em que o potencial de interação é otimizado, é pressuposto que o conhecimento virá não apenas dos textos e demais materiais oferecidos formalmente, mas do acesso a informações sobre os demais colegas, da participação em fóruns e sessões de bate-papo, e da contribuição proveniente da experiência pessoal de cada um” (STAROBINAS, 2007, p. 186).

explicava, certo? Continua sendo assim, em todos os níveis do ensino. (CASTELLS, 2015).

Aliado ao potencial humano existente no ciberespaço, há de se ressaltar ainda que o mesmo, em sua função de vasto repositório de bens culturais, funciona como uma gigantesca biblioteca, contendo informação de todos os cantos do mundo e de todas as épocas.

Ao se unir estes dois gigantescos potenciais: pessoas utilizando o ciberespaço buscando ensinar e aprender umas com as outras e os inúmeros bens culturais ali disponíveis, tem-se uma combinação poderosa capaz de revolucionar a educação, o que, de fato, vem ocorrendo a cada dia com maior intensidade. Não obstante, há ainda, como ponto positivo, o fato de que cada usuário do ciberespaço é, ao mesmo tempo, um produtor e um consumidor de bens culturais, de forma que uma legislação autoral mais aberta no sentido de permitir o livre fluxo dos bens culturais, pode fazer muito para estimular o desenvolvimento da criatividade e do conhecimento científico, vez que muitos dos bens culturais científicos mais relevantes e mais prestigiados encontram-se bloqueados, devendo despende-se somas consideráveis para a eles se ter acesso.

Lévy descreve como “pilhagem” o hábito, muito comum entre diversos internautas, de migrar de um conteúdo a outro, em uma simples sessão de navegação no ciberespaço. Tal hábito permite a interligação de vários assuntos ou temas, aparentemente sem alguma relação muito próxima uns com os outros, mas que pode, mediante cliques sucessivos em links diversos, levar o usuário ao aprofundamento em um tema específico, navegando, por assim dizer, “em profundidade”, ou ainda aumentar seu rol de cultura geral, navegando, diga-se, “por extensão”.

Conforme o sociólogo francês:

A “pilhagem” na Internet pode apenas ser comparada com o vagar em uma imensa biblioteca-discoteca ilustrada com o acréscimo da facilidade de acesso, do tempo real, do caráter interativo, participativo, impertinente e lúdico. Essa midiateca é povoada, mundial e aumenta constantemente. Ela contém o equivalente a livros, discos, programas de rádio, revistas, jornais, folhetos, *curriculum vitae*, videogames, espaços de discussão e de encontros, mercados, tudo isso interligado, vivo, fluido. Longe de se uniformizar, a Internet abriga a cada ano mais línguas, culturas e variedade. Cabe apenas a nós continuar a alimentar essa diversidade e exercer nossa curiosidade para não deixar dormir, enterradas no fundo do oceano informacional, as pérolas de saber e de prazer – diferentes para cada um de nós – que esse oceano contém”.(LÉVY, 1999, p. 91).

Assim, o hábito de “vagar de um link para o outro” expõe o usuário da internet a um rol muitas vezes inesperado de conteúdos, pois, ao tecer correlações entre um assunto e outro, pode chegar a temas antes insuspeitados por sua curiosidade intelectual, mas que acaba por despertá-la em outros sentidos, abrindo-lhe outros campos de conhecimento a estimular sua curiosidade e criatividade.

Ademais, o caráter participativo do ciberespaço faz com que o usuário possa não somente acessar os conteúdos ali disponíveis, mas também ingressar em grupos de usuários com o fito de discutir ou melhor esclarecer-se acerca dos temas de seu interesse, aproveitando, desta maneira, o conhecimento de outros usuários e contribuindo com aquilo que sua capacidade permitir, em um processo de colaboração para a estruturação e engrandecimento da inteligência coletiva da humanidade.

Interessante notar que os grupos de discussões na Internet tem a capacidade de aproximar-se dos círculos de cultura de que fala Paulo Freire (2016, p. 15). Na concepção da pedagogia freireana, ao partir de uma pesquisa com os próprios educandos, chega-se a um rol de alguns temas de maior relevância para os mesmos. Tais temas gerarão discussões das quais extrair-se-ão as palavras geradoras, aquelas com maior potencial fonético para iniciar-se o processo de alfabetização. Deve-se ressaltar, em todo este procedimento, o caráter problematizador da pedagogia freireana, que busca levar o educando a reflexionar sobre sua própria realidade, pois, ao fazê-lo, descobre-se como sujeito de sua própria vida (FREIRE, 2014A, p. 83). Neste contexto, os círculos de cultura são ambientes de aprendizagem coletiva nos quais os educandos reúnem-se para debater os temas geradores, dos quais serão extraídas as palavras geradoras, intermediados por um coordenador, que em vez de um “educador bancário” é antes um animador do debate do que um depositário de conhecimentos previamente selecionados. Para Freire (2016, p. 73) “a ação política junto aos oprimidos tem de ser, no fundo, ‘ação cultural’ para a liberdade, por isso mesmo, ação com eles” e não ação para eles, como na concepção bancária de educação.

Para o educador pernambucano:

Educação e investigação temática, na concepção problematizadora da educação, se tornam momentos de um mesmo processo. Enquanto na prática “bancária” da educação, antidialógica por essência, por isto, não comunicativa, o educador deposita no educando o conteúdo programático da educação, que ele mesmo elabora ou elaboram para ele, na prática problematizadora, dialógica por excelência, este conteúdo, que jamais é “depositado”, se organiza e se constitui na visão do mundo dos educandos, em que se encontram seus temas geradores.

Por tal razão é que este conteúdo há de estar sempre renovando-se e ampliando-se. (FREIRE, 2016, p. 142).

Desta feita, exsurge o potencial libertador dos grupos de discussão e aprendizado na internet, pois, embora nem sempre tenham o potencial desmistificador da realidade que um círculo de cultura presencial possa ter, ainda assim os grupos de aprendizado e discussão no ciberespaço estão entranhados de um potencial libertador na medida em que os indivíduos auxiliam-se entre si na compreensão de determinado assunto, o que, quando aplicado junto a teorias históricas, sociológicas e jurídicas pode ser extremamente enriquecedor, haja vista o surgimento de pontos de vista divergentes bem como a indicação e o acesso a bens culturais como materiais de estudo e discussão. É claro que estes grupos de discussão e aprendizado enriquecem-se sobremaneira com a presença de um mediador que conduza a discussão e contribua para o enriquecimento intelectual e cultural da mesma. Entrementes, os grupos de aprendizado no ciberespaço apresentam um caráter problematizador por conta de sua própria estruturação não hierárquica.

É óbvio que para participar de um grupo de discussão na internet, quando este se dê na forma escrita, e não por videoconferência, a pessoa precisa ser já alfabetizada. Contudo, estes grupos de interesse, ao passo que agrupam as pessoas ao redor de determinado assunto, podem contribuir para expandir o repertório cultural de seus participantes, ao introduzir outros assuntos, pois, como bem já sabiam os gregos “o conhecimento é um só”. Desta forma, ainda que o “assunto gerador” do grupo de discussão na internet seja muito específico e restrito, mesmo assim pode contribuir com a expansão de novos conhecimentos para seus participantes. Algo importante é que não necessariamente o grupo terá um mediador ou, se o tiver, pode ser que este não necessariamente exercerá a mesma função de um mediador em um círculo de cultura “tradicional” como dizia Paulo Freire.

A internet proporciona espaço de aprendizagem digital, em redes. Troca de conhecimentos e bens culturais de forma ponto a ponto (ou P2P, *peer to peer*) de modo que uma pessoa possa ensinar a outra e também buscar bens culturais para aumentar seu cabedal de conhecimentos. Neste contexto, o autodidatismo toma outras proporções, de forma que agora, no ciberespaço, uma pessoa pode estudar um tema de seu interesse por conta própria mas sabe que não está mais tão isolada como nos tempos pré-cibercultura, pois sabe que agora pode procurar outras pessoas na mesma situação que si e com elas trocar bens culturais e compartilhar conhecimentos de forma multitudinária.



O ciberespaço proporciona que pedagogias como a de Freire sejam possíveis de uma forma difusa, não local, de modo que o conhecimento prévio da pessoa seja respeitado (FREIRE, 2015, p. 31) e de modo que ela possa, ao mesmo tempo que ensina o que sabe, aprender o que ainda não sabe, com outra pessoa que já domina determinado conteúdo. É claro que esta educação P2P enriquece-se sobremaneira com a ação e interveniência de um tutor, professor. Contudo, a internet, ao colocar em contato pessoas que antes nem sequer se conheciam ou sonhavam conhecer-se, proporciona um grande avanço, tal como demonstrado por Piketty (2015). Assim, o ciberespaço permite vencer barreiras geográficas, que no mundo off-line possuem um papel importante nas desigualdades de capital cultural, permitindo a convivência, em um mesmo ambiente virtual, de indivíduos de diferentes classes sociais e diferentes níveis de conhecimento em diversos setores.

Deste modo, o ciberespaço pode colaborar para uma forma de equalização do capital cultural, pois, ao permitir a convivência, em um mesmo espaço virtual, de pessoas com capitais culturais muitas vezes muito distintos, que provavelmente nunca encontrar-se-iam em um mesmo ponto geográfico, permite-se a troca de informações e conhecimentos de modo que aquele usuário com menor capital cultural se beneficie dos conhecimentos e mesmo dos contatos sociais de outro internauta com um maior capital cultural. Assim, a não-localidade do ciberespaço ajuda a vencer barreiras geográficas e até mesmo culturais, colaborando, inclusive, de uma forma um tanto heterodoxa para a consecução dos objetivos elencados no art. 3º da CF/88.

É claro e evidente que o ciberespaço não é um ambiente mágico que derrubará por si só todas as barreiras sociais e econômicas existentes na sociedade, mas deve-se reconhecer seu grande potencial educativo e de equalização social. É claro que é necessário se ter em mente que as desigualdades sociais vão muito além do fator educacional, porém, conforme já visto, o fator educacional exerce um papel de importância estratégica na manutenção das desigualdades sociais, e toda ferramenta que possa ser utilizada para aprimorar o acesso à educação é bem vinda como instrumento de promoção humana e justiça social.

### **3.4 Mídia, Educação e Democracia**

O cenário proposto pela internet, em seu ciberespaço e no fabrico constante de sua consequente cibercultura, faz deslocar a atenção da população que antes centrava-se nos meios de comunicação em massa (MCM) para os novos aparelhos e tecnologias de entrada do

ciberespaço, ambiente multilateral e participativo, em contraposição com os antigos *mass media*.

Os meios de comunicação clássicos se caracterizam, sobretudo, por ser um método de divulgação de informações um-muitos, isto é, poucas pessoas organizam a forma e o matiz da informação a ser transmitida pelos MCM que por sua vez irradiará tais informações a um número muito grande de espectadores isolados entre si, que receberão tal informação simultaneamente, sem contudo, poderem trocar impressões e pensamentos sobre a informação ou a notícia veiculada. Tal estado de coisas facilita em muito a distorção da representação popular conforme os anseios daqueles que dirigem os conteúdos a ser veiculados pelos MCM (CHOMSKY, 2013, p. 36).

O linguista e filósofo norte-americano Noam Chomsky tece uma análise acerca da mídia moderna no sentido de demonstrar como o uso comercial da mesma surte efeitos nocivos para a democracia e liberdade de pensamento (CHOMSKY, 2007). Tais efeitos se dão pelo fenômeno “modelo de propaganda” por meio do qual as mídias de massa (MCM), ao lucrar com os pagamentos dos anunciantes, tendem a aderir à visão de mundo dos mesmos e de seus produtos, o que distorce o discurso sobre a realidade, chegando mesmo a impor uma espécie de censura tácita, no sentido de que se torna inviável a veiculação de informações e notícias contrárias aos interesses dos anunciantes.

Nos dizeres do linguista:

Em suma, os principais meios de comunicação – em particular, os meios de elite que estabelecem o programa que os demais costumam seguir – são grandes empresas que “vendem” públicos privilegiados a outras empresas. Não poderia constituir uma surpresa o fato de que a imagem do mundo que apresentam reflita as perspectivas e os interesses dos vendedores, compradores e do produto. A concentração da propriedade dos meios de comunicação é elevada, e está aumentando. Ademais, aqueles que ocupam posições diretivas nos meios, ou adquirem categoria dentro dos mesmo enquanto comentadores, pertencem às mesmas elites privilegiadas, e se poderia esperar que compartilhem as percepções, aspirações e atitudes de seus associados, refletindo igualmente seus próprios interesses de classe. É pouco provável que os jornalistas que penetram no sistema se abram caminho salvo se se conformarem com estas pressões ideológicas, geralmente por meio da internalização dos valores; não é fácil dizer uma coisa e acreditar em outra, e aqueles que não conseguem conformar-se tenderão a ser eliminados por meio de mecanismos familiares. (CHOMSKY, 2007, p. 20).<sup>25</sup>

<sup>25</sup>No original: “En resumen, los principales medios de comunicación – en particular, los medios de elite que establecen el programa que los demás suelen seguir – son grandes empresas que “venden” públicos privilegiados a otras empresas. No podría constituir una sorpresa el hecho de que la imagen del mundo que presentan reflejara las perspectivas y los intereses de los vendedores, los compradores y el producto. La concentración de la propiedad de los medios de comunicación es elevada, ya va en aumento. Además,

Desta forma, os MCM podem exercer um efeito assaz negativo sobre a liberdade de pensamento e a democracia, haja vista que, ao disseminar uma mesma informação para vários receptores diferentes, estes, ao não poderem manifestar sua discordância aos demais espectadores, reforçam o poder da mensagem veiculada.

Todavia, os MCM encontram atualmente um grande concorrente no ciberespaço, pois este, ao permitir a reação imediata e espontânea do receptor da mensagem, transforma este automaticamente em igual produtor de conteúdo, em pé de igualdade com o emissor da mensagem. Desta forma, há no ciberespaço um contraditório político muito mais intenso do que aquele perante os MCM tradicionais.

Tal característica leva Pierre Lévy (1999, p. 119) a afirmar que o ciberespaço é menos totalizável do que os MCM.

Neste sentido, o sociólogo francês aduz que:

É fato que esse novo universal contém uma forte dose de global e de planetário, mas não fica limitado a isso. O “universal por contato” ainda é um universal, no sentido mais profundo, *porque ele é indissociável da idéia de humanidade*. Mesmo os mais ferozes detratores do ciberespaço homenageiam essa dimensão ao lamentar, com razão, que a maioria das pessoas se encontre excluída dele, ou que a África tenha uma presença tão pequena. O que nos revele a reivindicação do “acesso para todos”. Mostra que a participação nesse espaço que liga qualquer ser humano a qualquer outro, que permite a comunicação das comunidades entre si e consigo mesmas, que suprime os monopólios de difusão e permite que cada um emita para quem estiver envolvido ou interessado, essa reivindicação nos mostra, a meu ver, que a participação nesse espaço assinala um direito, e que sua construção se parece com uma espécie de imperativo moral.

Resumindo, *a cibercultura dá forma a um novo tipo de universal: o universal sem totalidade*. E, repetimos, trata-se ainda de um universal, acompanhado de todas as ressonâncias possíveis de serem encontradas com a filosofia das luzes, uma vez que possui uma relação profunda com a idéia do universal porque *de fato* está em toda parte, e sim porque sua forma ou sua idéia implicam *de direito* o conjunto dos seres humanos. (LÉVY, 1999, p. 119).

---

quienes ocupan posiciones directivas em los medios, o adquieren categoria dentro de los mismos en tanto que comentaristas, pertenecen a las mismas elites privilegiadas, y se podría esperar que compartieran las percepciones, aspiraciones y actitudes de sus asociados, reflejando igualmente sus propios intereses de clase. Es poco probable que los periodistas que penetran en el sistema se abran camino salvo si se conforman a estas presiones ideológicas, generalmente por medio de la internalización de los valores; no es fácil decir una cosa y creer en otra, y quienes no consiguen conformarse tenderán a ser eliminados por medio de mecanismos familiares” (CHOMSKY, 2007, p. 20).

Pode-se dizer que as mídias de massa (imprensa, rádio, cinema, televisão) possuem uma tendência a encontrar o ‘denominador comum’ mental de seus destinatários, visando os receptores no mínimo de sua capacidade interpretativa. Assim, a mídia de massas tradicional não possui a capacidade de se aproximar das particularidades de cada telespectador, leitor ou ouvinte. As novas mídias, ao contrário, ao fazer uso de registros (escritos, filmados ou em áudio) dentro do contexto do ciberespaço, criam como que ‘ilhas de interesses’ às quais acorrem aqueles que se identificam ou interessam pelo assunto ali tratado, formando um contexto quase que tribal, porém, com um raio de alcance muito superior ao contexto tribal clássico, limitado geograficamente, uma vez que o ciberespaço permite a união, em torno de interesses muito específicos, de indivíduos separados às vezes por milhares de quilômetros (LÉVY, 1999, p. 116).

Todavia, deve-se ter em mente que, atualmente, as mídias tradicionais (MCM) estão buscando assimilar os instrumentos da cibercultura em sua dinâmica, isto é, integrá-los em sua forma tradicional de fazer negócios, utilizando o ambiente virtual, muitas vezes, para fazer eco às notícias e posicionamentos esposados nos MCM tradicionais. Isto, assomado aos efeitos das bolhas na internet, a ser analisado em tópico posterior, pode possuir um efeito corrosivo sobre a liberdade de expressão no ciberespaço.

Não obstante, deve-se observar a relação dos MCM com a educação, que, infelizmente, não tem um histórico muito feliz no Brasil.

Nos dizeres de Teixeira:

Para a grande maioria das pessoas, a única forma de acesso à cultura se dá através da televisão, que assume o papel de “veículo cultural” oficial da população brasileira. Entretanto, é necessário reconhecer que o único compromisso da imensa maioria das redes de televisão é com seus índices de audiência e com seus patrocinadores, fato que fica claro em programações pobres e sem comprometimento com o desenvolvimento moral, social e intelectual dos indivíduos. A possibilidade de os telespectadores optarem entre os poucos canais disponíveis não implica qualquer mudança de conteúdo visto que o descaso com educação, arte ou cultura é generalizado. (TEIXEIRA, 2002, P. 46-47)

Neste mesmo sentido, são as críticas efetuadas por Adorno e Horkheimer (1985) de que a indústria cultural acabava por homogeneizar todos os seus produtos e mesmo abandona gradualmente a necessidade de apresentar-se como arte para assumir-se tranquilamente como indústria (ADORNO e HORKHEIMER, 1985, p. 114). Ademais, os autores também já apontavam o sentido legitimador que a indústria cultural confere aos setores mais poderosos da indústria (ADORNO e HORKHEIMER, 1985, p. 115).

Não obstante, Freitag (1989, p. 54), ao analisar a criação, pelo Estado, de redes de TV educativas, aponta no sentido de que, neste processo de criar-se uma emissora que cuide da educação, parte-se do pressuposto que as redes de televisão comerciais negligenciam a cultura e a educação, surgindo então uma necessidade de que o Estado cubra este vazio.

Além disto, há ainda o problema da vulnerabilidade do espectador típico da televisão, sem outras fontes de conhecimento que não as emissoras comerciais, pois, caso não possua outros instrumentais intelectuais que possam municiar-lhe a cautela, torna-se presa fácil do “modelo de propaganda” apontado por Chomsky.

Nos dizeres de Freitag:

Pode-se até mesmo afirmar que a virulência da indústria cultural é maior em países do capitalismo periférico pelo simples fato de a população estar menos preparada, menos protegida em face das incansáveis investidas da moderna indústria cultural, por ser menos culta, menos crítica. Como o nível educacional das massas nessas sociedades é muito inferior à média da população dos países desenvolvidos, o trabalho de persuasão e sedução das massas é mais fácil. (FREITAG, 1989 p. 74)

Apesar de tal estado de coisas, está previsto na Carta Magna do Brasil, em seu artigo 221, I, que a produção e programação das emissoras de rádio e televisão tem como princípio primeiro dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Ora, constata-se cotidianamente o descumprimento deste mandamento constitucional por parte das emissoras de televisão, que prezam, sobretudo, o entretenimento como chamariz a seus anunciantes, na esteira das distorções apontadas por Chomsky.

Neste contexto, deve-se levar em conta que o Brasil possui uma alta concentração dos MCM nas mãos de poucas famílias, tal como aponta pesquisa efetuada pela ONG Repórteres sem fronteiras, que observa as fortes correlações entre poder político, midiático e econômico no Brasil, e seus eventuais efeitos deletérios sobre a democracia (HERVIEU, 2015).

Ademais, o jurista italiano Norberto Bobbio, aponta no sentido da existência de um “criptogoverno”, fora das jurisdições estatais e consequências legais (BOBBIO, 2015, p. 165). O “criptogoverno”, de acordo com Bobbio, envolve “o conjunto das ações realizadas por forças políticas subversivas que agem na sombra em articulação com os serviços secretos, ou com uma parte deles, ou pelo menos que não são por eles obstaculizadas” (BOBBIO, 2015, p. 165). Assim, o “governo oculto” apontado por Bobbio possui ligações bastante estreitas com a mídia de massas com efeitos imprevisíveis sobre a democracia, haja vista a

grande possibilidade de manipulação da opinião pública conforme interesses do capital financeiro e industrial, na esteira dos estudos de Chomsky.

Desta forma, observa-se o potencial libertador do acesso à internet, uma vez que permite a seus usuários o acesso a várias fontes diferentes e divergentes de informação, o que permite quebrar o antigo monopólio dos MCM sobre a formação da representação popular, a *weltansicht* do povo. Esta característica fornece também lato instrumental para a mudança da internalização do opressor de que fala Freire (2016).<sup>26</sup>

Seguindo a esteira proposta por Adorno e Horkheimer, cabe a indagação de que não seria a internet mais um veículo a fazer eco aos MCM de forma a reforçar-lhes o potencial alienante? E, neste caso, não seria mais prudente a liberação somente de bens culturais referentes à “alta cultura”, em detrimento dos bens culturais oriundos da Indústria Cultural?

Deve-se entretanto considerar que a ponderação em sentido contrário é mais afeita aos valores democráticos. Deve-se ter em mente, no tocante a tal assunto, que o acesso aos bens culturais deve, realmente, ser o mais amplo e livre possível, incluindo os bens culturais considerados pela crítica dos frankfurtianos como alienantes. O motivo para tanto é bastante simples, pois, no caso de haver uma seleção prévia de conteúdos, a cargo de quem estaria tal tarefa? O acesso livre aos bens culturais, independentemente de seu conteúdo, é premissa democrática, posto que permite, inclusive, o posicionamento crítico acerca deste ou daquele bem cultural, haja vista a importância dos fenômenos de massa para a própria compreensão da sociedade, sua forma de organização e mesmo sobre os mecanismos da alienação. Desta forma, uma liberdade de acesso de tal monta possibilita uma maior liberdade para a construção de uma consciência crítica, ademais, seria uma arbitrariedade definir se um bem cultural é culto ou não, isto é, digno de ser apreciado ou não. Portanto, inadmissível uma regra arbitrária, determinando o que deve ser livre ou não. Deste modo, é necessário liberar-se o acesso tanto dos bens culturais oriundos da indústria cultural quanto aqueles outros bens culturais mais edificantes para a inteligência e o espírito: os primeiros para se ter contato com a cultura de seu tempo (ainda que considerada de menor valor por alguns) e os segundos para se formar uma consciência crítica sobre os primeiros.

---

<sup>26</sup>Tal distorção da representação popular sobre a realidade atinge níveis tão sérios que o Brasil, em recente pesquisa feita em 40 países sobre a percepção da população sobre a própria realidade, ficou em 6º lugar entre os piores, isto é, cuja população possui uma visão distorcida sobre a própria realidade. Tal pesquisa comparou a percepção dos habitantes de cada país com dados oficiais dos mesmos países, indicando as distorções sobre a percepção da realidade (BUARQUE, 2016). Neste sentido foi possível averiguar fatos como o de que a população pensa que distribuição da riqueza é mais justa do que realmente é e que a população muçulmana de seu país é maior do que realmente é. cumpre ressaltar, que em 2015 o Brasil ocupou a 3º pior posição no ranking da mesma pesquisa (GERMANO, 2015).

### 3.5 Educação e cauda longa.

Antes da segunda guerra mundial as rádios transmitiam música ao vivo, dado a baixa qualidade dos métodos de gravações disponíveis até então. Contudo, após o término do conflito, com a popularização do rádio FM e a melhoria das técnicas de gravação, houve a formação progressiva de um contexto sonoro mundial, de modo que o fenômeno da música mundial de massa tomou vulto, sobretudo com o rock e o pop nos anos 60 e 70 (LÉVY, 1999, p. 138).

Com a popularização das gravações formou-se então um mercado musical de porte mundial, integrando a Indústria Cultural já analisada pela Escola de Frankfurt. Mais tarde, com o advento de tecnologias de gravação e reprodução domésticas, possibilitando que as pessoas reproduzissem filmes em suas próprias casas, os bens culturais permeavam cada vez mais a vida daqueles que pudessem por eles pagar.

Contudo, há algo relevante a ser anotado sobre a situação em comento, pois, até antes do advento da internet e a possibilidade de armazenamento *on line*, em formato digital, dos bens culturais, o armazenamento dos mesmos era necessariamente o armazenamento de um suporte físico, o *corpus mysticum* da obra intelectual.

Todavia, surge então um problema de logística: o armazenamento dos bens culturais em uma loja ou mesmo em residências, forçosamente demandava espaço físico considerável, de modo que já no estabelecimento destinado às suas vendas, era efetuado uma pré-seleção daquelas obras que mais vendiam, isto é, priorizava-se o bem cultural pela sua possibilidade de ganhos mercadológicos. Tal fenômeno configura o que Anderson (2004, s.p.) chamou de “cauda curta”, em contraposição à “cauda longa”.

Os nomes “cauda longa” e “cauda curta” fazem menção a um gráfico em formato de assíntota, no qual as par-ordenadas mais próximas do eixo y representam a “cauda curta”, isto é, os bens culturais com maiores vendas, porém em menor variedade (eixo x do gráfico). Já a “cauda longa” representa as par ordenadas mais próximas do eixo x do gráfico, englobando aí uma grande variedade de obras culturais, porém com pouco apelo mercadológico (ANDERSON, 2004, s.p.).

Desta forma, o fenômeno da “cauda longa” permite que um grande número de bens culturais esteja disponível em ambiente virtual, ainda que suas vendas sejam ínfimas, uma vez que os custos de manutenção do formato digital deste bem cultural são igualmente ínfimos. Isto permite que livrarias *on line*, como Barnes and Noble, Amazon e outras possam

ter em seu catálogo milhares de bens culturais em formato digital, o que era impensável em relação a obras físicas e espaços físicos limitados.

Ao contrário, na “cauda curta” ocorre a situação do mercado de bens culturais antes do advento da internet, pois, devido a escassez de tempo, espaço e recursos, somente havia espaço para a publicação das obras com interesse mercadológico, isto é, aquelas obras com uma presunção de maior índices de vendas.

Deste modo, na “cauda curta” há uma pequena variedade de bens culturais que vende um número imenso de cópias e, na “cauda longa” há uma grande variedade de bens culturais que vendem muito pouco, isoladamente, mas que, em conjunto, podem ultrapassar em muito as vendas efetuadas pelas obras da “cauda curta”. Neste contexto, há, então na “cauda curta” poucos nichos com uma demanda muito grande, e, na “cauda longa” infinitos nichos com uma demanda muito pequena cada um. De modo ilustrativo, em uma loja de discos da era pré-internet, era possível encontrar várias cópias de discos de Michael Jackson e Madona, e, no entanto, poucos ou nenhum álbum de música celta. Já na era da cibercultura, é possível encontrar muito facilmente títulos musicais com as obras de Hildegard von Bingen e música sefardita ao lado dos hits do momento.

Segundo Anderson (2004, s.p.), por muito tempo o público sofreu a tirania do “denominador comum mais baixo” e ficou sujeito a *blockbusters* descerebrados por uma simples razão econômica, isto é, as pressuposições sobre o gosto popular são, na verdade, uma resposta de mercado a uma distribuição ineficiente.<sup>27</sup> Tal observação coaduna com o apontado por Adorno e Horkheimer (1985, p. 115), de que “o recurso aos desejos espontâneos do público” não passava de uma desculpa esfarrapada da Indústria cultural para maximizar seus lucros. Contudo, atualmente, com o fenômeno da “cauda longa” tal pretexto parece ainda mais despropositado.

Com a possibilidade de armazenamento dos bens culturais em formato digital, a internet driblou o problema da escassez, presente na economia clássica dos bens culturais físicos, seja escassez de espaço de armazenamento, seja escassez de recursos para a produção de um bem cultural rentável. Atualmente, no ambiente digital, é possível o armazenamento de uma obra relevante do ponto de vista cultural ou científico, porém sem apelos mercadológicos.

---

<sup>27</sup>No original: For too long we've been suffering the tyranny of lowest-common-denominator fare, subjected to brain-dead summer blockbusters and manufactured pop. Why? Economics. Many of our assumptions about popular taste are actually artifacts of poor supply-and-demand matching – a market response to inefficient distribution (ANDERSON, 2004, s.p.).



Isto contorna um outro problema do mercado editorial, que é o de privilegiar obras cujas vendas sejam mais garantidas, o que não necessariamente implica na qualidade do conteúdo desta obra, tendo em vista sua contribuição para a edificação cultural da humanidade ou colaboração para o avanço do conhecimento científico. Assim, no ciberespaço, é possível um ambiente de trocas culturais mais justas e horizontais, em detrimento do padrão unidirecional de produção da Indústria Cultural.

Abre-se um campo maravilhoso para a educação no ciberespaço, uma vez que nele é possível que se encontre obras culturais relativas a fenômenos ou zonas de interesse bastante restritos ou específicos, o que não se poderia esperar, muitas vezes, de uma biblioteca física, ou ainda, caso houvesse tais obras em formatos físicos, as mesmas seriam de acesso extremamente difícil e oneroso. Atualmente é possível encontrar o conhecimento de forma gratuita cada vez mais facilmente.

Tal dinâmica facilita, portanto, o ensino-aprendizagem horizontal, isto é, uma pessoa ensinando e instruindo a outra em determinado campo do saber sem a necessidade de uma autoridade sobre o assunto (embora a presença de um especialista seja desejável). Isto estimula e influencia uma espécie de “autodidatismo cooperativo” no qual os indivíduos estudam por meio de obras culturais encontradas no ciberespaço, e podem depois compartilhar, dentro e fora dele, aquilo que aprenderam com outras pessoas de seu círculo social, *on line* e *off line*.

Este fluxo mais desimpedido do conhecimento possui efeitos assaz benéficos para a educação formal, escolar, uma vez que pode empoderar os educandos de maneira a suprir falhas educacionais prévias e presentes, e também possui a capacidade de estimular os estudantes a persistir na busca pelo conhecimento.

É claro que o fato de um bem cultural situar-se no ciberespaço não é garantia de qualidade do mesmo. É óbvio que no ciberespaço há muito cascalho em meio ao ouro, contudo, no mercado de obras físicas também o há, e, neste, o ouro do saber é mais escasso e possui preço consideravelmente mais alto.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Andrew Keen aponta no sentido de que a “democratização da informação pode degenerar rapidamente num igualitarismo radical intelectualmente corrosivo” (2009, p. 174). Todavia, é preciso ter em mente que a democratização da informação é um processo em constante expansão e que, embora possa ocasionar alguns desvios, tais como a propagação de informações falsas, cria-se, em contrapartida e paulatinamente, dentro e fora do ciberespaço, uma consciência sobre a necessidade de se confirmar as fontes e a veracidade das informações. Informações falsas sempre as houve, a diferença posta agora pelo ciberespaço é a possibilidade dada à população de conferir a veracidade das mesmas de forma mais rápida e fácil. Basta lembrar o caso do “boimate” quando em abril de 1983, a revista *Veja* (1983a, p. 84) republicou uma pilhéria de 1º de abril da publicação inglesa *New Scientist* como se fosse verdade, alegando que cientistas haviam conseguido unir células de um tomate com as de um bovino, gerando um novo fruto, o “boimate”, o que levou a própria revista a fazer um *mea culpa* em julho do mesmo ano, alegando que a publicação foi um “lamentável equívoco”

Conforme apontado por Lévy (1999, p. 158) a possibilidade de compartilhamento de bens culturais na internet favorece o aumento do potencial da inteligência coletiva dos grupos humanos, e, além disso, este “saber-fluxo” altera significativamente as dinâmicas de aprendizado.

Nos dizeres de Lévy:

O saber-fluxo, o trabalho-transação de conhecimento, as novas tecnologias da inteligência individual e coletiva mudam profundamente os dados do problema da educação e da formação. O que é preciso aprender não pode mais ser planejado nem precisamente definido com antecedência. Os percursos e perfis de competências são todos singulares e podem cada vez menos ser canalizados em programas ou cursos válidos para todos. Devemos construir novos modelos do espaço dos conhecimentos. No lugar de uma representação em escalas lineares e paralelas, em pirâmides estruturadas em “níveis”, organizadas pela noção de pré-requisitos e convergindo para saberes “superiores”, a partir de agora devemos preferir a imagem de espaços de conhecimentos emergentes, abertos, contínuos, em fluxo, não lineares, se reorganizando de acordo com os objetivos ou os contextos, nos quais cada um ocupa uma posição singular e evolutiva. (LÉVY, 1999, p. 158).

Disto resulta, segundo o sociólogo francês, a necessidade de duas grandes reformas na educação, sendo a primeira a introdução dos mecanismos do ensino à distância (EAD) no cotidiano da educação e a segunda é um reconhecimento por parte da educação formal de saberes não acadêmicos, uma vez que atualmente trabalho e aprendizado caminham cada vez mais juntos (LÉVY, 1999, p. 158).

Ademais, a desterritorialização da biblioteca e do conhecimento como um todo, provoca uma quebra no monopólio do saber antes exercido pelas instituições de educação formal. Estas, é certo, possuem ainda o monopólio da expedição de diplomas e certificações, contudo, não são mais detentoras exclusivas do conhecimento.

Observe-se que não é somente em ambientes de venda virtuais que situam-se as obras culturais na internet. É possível também que pessoas físicas abriguem em servidores obras culturais em formato digital que tenham em sua posse, permitindo a outras pessoas o acesso à distância. Todavia, tal procedimento é vedado pela LDA, como forma de violação dos direitos autorais (artigo 29 da L. 9.610/98), o que bloqueia, por vias legais, o livre fluxo do saber, em frontal contrariedade com os artigos 205; 206, II; e 215, todos da CF/88.

---

(VEJA, 1983b, p. 12). Atualmente, mediante as facilidades do ciberespaço, uma tal notícia dificilmente chegaria a ser publicada em uma revista de grande circulação, e, se o fosse, haveria uma reação popular praticamente instantânea, baseada na facilidade de acesso à informação, o que permitiria a averiguação da veracidade da notícia.

Contudo, o que faz com que a distribuição das obras culturais da “cauda longa” possam encontrar sua demanda, e assim gerar algum lucro para os pontos de venda virtuais, são algoritmos que rastreiam os gostos e hábitos do usuário com a finalidade de oferecer-lhe, dentro do gigantesco catálogo que possuem, as obras culturais que lhe despertam maior interesse. Todavia, o uso destes algoritmos originalmente desenhados para otimizar propaganda e vendas *online*, está causando efeitos colaterais, que colaboram com a distorção da visão de mundo dos usuários do ciberespaço. É o que analisaremos no tópico seguinte.

### 3.6 O problema das bolhas

Conforme supradito, uma das maiores vantagens do ciberespaço é justamente a de ser uma espécie de nova biblioteca de Alexandria, contendo muito mais obras do que poderia sonhar a sua predecessora egípcia. Este ambiente rico em obras culturais, possui a grande vantagem de oferecer este conteúdo ingente de forma gratuita e livre, o que permite, sobretudo, que, guiando-se de um bem cultural a outro, bem como de um link a outro, o usuário do ciberespaço possa expor-se a temas e saberes antes insuspeitados por ele. Tal característica do ciberespaço é um ponto assaz positivo para a educação e a cultura, uma vez que permite a exposição do usuário a ideias, valores, culturas e saberes diferentes daqueles a que está habituado, o que lhe permite aumentar seu grau de ciência sobre a realidade e seu repertório cultural.

Contudo, tal dinâmica da rede encontra-se ameaçada por uma ferramenta da própria rede: os filtros de conteúdo. Ora, uma vez que a internet é um repositório colossal de conteúdos e obras culturais em geral, surge o problema de como o usuário encontrará tais conteúdos. Para resolver este problema, foram desenvolvidos algoritmos que analisam o comportamento e os gostos do usuário na rede para então oferecer-lhe resultados e conteúdos mais condizentes com suas preferências.

Esta inovação técnica pode ser, de fato, positiva, pois permite um sistema de buscas otimizado que poupe o tempo do usuário do ciberespaço, todavia, tais algoritmos podem ameaçar justamente a ampliação do cabedal cultural do internauta, pois, ao mostrar-lhe conteúdos cada vez mais semelhantes àqueles que buscou, a princípio, há uma limitação do campo de saberes a que o internauta será exposto. Tal ferramenta possui a indesejável característica de manutenção e contenção do capital cultural, em vez da expansão do mesmo, no âmbito do ciberespaço. Deste modo, deve observar-se que “para um consumidor não há

nada de errado em eliminar o que é irrelevante ou desagradável. Mas o que é bom para os consumidores não é necessariamente bom para os cidadãos” (PARISER, 2012, p. 22).

Ademais, estes filtros utilizados por determinados sítios da internet criam para o internauta um ambiente virtual que lhe mostra somente os temas que ele já conhece e demonstra gostar, por meio de suas reações ao conteúdo. Tal estruturação do ambiente virtual cria o que Pariser chama de “bolhas”. Os filtros, são, portanto, “mecanismos de previsão que criam e refinam constantemente uma teoria sobre quem somos e sobre o que vamos fazer ou desejar a seguir”, já as bolhas são a união destes filtros que criam “um universo de informações exclusivo para cada um de nós”, o que altera profundamente o modo de deparar-se com ideias e informações (PARISER, 2012, p. 14).

Nas palavras de Pariser:

Na bolha dos filtros, há menos espaço para os encontros fortuitos que nos trazem novas percepções e aprendizados. A criatividade muitas vezes é atizada pela colisão de ideias surgidas em disciplinas e culturas diferentes. A combinação dos conhecimentos da culinária e da física cria a frigideira antiaderente e o fogão elétrico. Mas, se a Amazon pensar que estou interessado em livros de culinária, é pouco provável que me mostre livros sobre metalurgia. Não são só esses encontros fortuitos que estão em risco. Por definição, um mundo construído a partir do que é familiar é um mundo no qual não temos nada a aprender. Se a personalização for excessiva, poderá nos impedir de entrar em contato com experiências e ideias estonteantes, destruidoras de preconceitos, que mudam o modo como pensamos sobre o mundo e sobre nós mesmos. (PARISER, 2012 p. 19)

Não obstante o empobrecimento educacional da experiência do internauta, em sites que utilizam destes filtros, há ainda um outro efeito negativo das bolhas, o que Pariser (2012, p. 132) chamou de “síndrome do mundo bom”. Uma vez que as pessoas tendem a reagir positivamente àquilo que já gostam e rechaçar os temas que lhe são irrelevantes, os filtros ocultam do internauta temas importantes para o debate público, porém desagradáveis, e favorecem a visibilidade de temas que lhe são afins. Desta forma, um internauta com determinadas tendências políticas será exposto a temas e argumentos que reforçam sua visão de mundo, distorcendo-lhe a percepção ao não o expor a argumentos contrários a seu posicionamento político, o que pode gerar, inclusive, um aumento do radicalismo político, como tem-se observado hodiernamente.

Conforme Pariser (2012, p. 14-15), Estas bolhas de filtros possuem a característica de isolar o indivíduo, uma vez que, ao toma-lo por referência, tendem a excluir de sua vista pensamentos e ideias contrários ou simplesmente diferentes de sua visão de

mundo. As bolhas são também invisíveis, pois apresentam ainda o inconveniente de ser pouco transparentes e possuir critérios praticamente secretos, uma vez que as empresas que fazem uso dos filtros não revelam o modo de funcionamento dos mesmos. Ademais, tais filtros não são opcionais, haja vista que são fontes de lucro para suas empresas proprietárias, que submetem a todos os seus clientes virtuais a tais bolhas.

Neste contexto, o potencial educativo e democrático da internet pode encontrar-se ameaçado, caso o uso destes filtros cresça. Deve-se contudo ressaltar que nem todos os sítios da internet e ambientes do ciberespaço fazem uso de tais ferramentas, mas a adoção destas cresce a cada dia. Embora nem todo site utilize tais filtros, deve-se ter em mente que o tempo de cada pessoa é limitado, e muitas vezes, escasso. Disto resulta que muitas pessoas prefiram utilizar, em seu tempo de navegação, redes sociais e sites de busca que fazem uso de tais filtros, tais como Google e Facebook (PARISER, 2012, p. 13-14).

De acordo com Lessig (2006 p. 5), o ciberespaço demanda uma nova forma de compreensão de como a regulação funciona, pois, no mundo real as leis funcionam por meio do sistema jurídico, Constituição e códigos legislativos, todavia, no ciberespaço, a regulação se dá pela *Lex Informatica* de modo que os códigos de programação é que ditam a arquitetura e as leis, podendo-se dizer que, no ciberespaço, o “código é a lei”.<sup>29</sup>

Entretanto, mesmo com a problemática introduzida pelos filtros, a internet guarda em si um grande potencial de democratização do conhecimento, pois, em sua função de repositório do conhecimento humano, torna possível acessar os bens culturais de forma livre e gratuita. Desta forma, ainda com uma eventual distorção da visão de mundo provocada pelas bolhas, é possível que uma pessoa possa pesquisar temas de seu interesse, enriquecendo seus conhecimentos prévios, mas também é possível que esta mesma pessoa possa pesquisar argumentos contrários a sua própria visão de mundo, bem como fatos importantes para o debate público, porém desagradáveis, a fim de instruir-se política e democraticamente.

Não obstante tal potencial democratizador do conhecimento que a internet possui, a legislação autoral brasileira o limita sobremaneira, o que será analisado no próximo capítulo.

---

<sup>29</sup>No original: “Cyberspace demands a new understanding of how regulation works. It compels us to look beyond the traditional lawyer’s scope – beyond laws, or even norms. It requires a broader account of ‘regulation’, and most importantly, the recognition of a newly salient regulator. That regulator is the obscurity in this book’s title – Code. In real space, we recognize how laws regulate – through constitutions, statutes, and other legal codes. In cyberspace we must understand how a different ‘code’ regulates – how the software and hardware (i.e., the ‘code’ of cyberspace) that make cyberspace what it is also regulate cyberspace as it is. As William Mitchell puts it, this code is cyberspace’s ‘law’. ‘Lex Informatica’, as Joel Reidenberg first put it, or better, ‘code is law’.” (LESSIG, 2006, p. 5)

## 4 FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

### 4.1 Função social dos Direitos Autorais: uma introdução

A atual lei de Direitos autorais brasileira, a L. 9610/98 foi confeccionada em uma época na qual a internet não havia ainda adentrado tão intensamente no tecido social como atualmente, de maneira que carrega ainda peculiaridades inadequadas à sociedade da informação. Tal conjuntura faz com que certas características da LDA, como os arts. 29 e 41 bloqueiem juridicamente a livre circulação de obras intelectualmente protegidas. Tal conjuntura cria uma dissonância entre as práticas sociais e a lei, podendo-se falar de uma lacuna ou mesmo de dessuetude das normas autorais. Para se ter uma ideia, em estudo do IPEA de 2010, 41% dos usuários de internet do Brasil foram considerados “piratas” (IPEA, 2012, p. 15).<sup>30</sup>

O artigo 29, X da LDA estabelece que depende de “autorização prévia e expressa” do autor quaisquer modalidades de utilização da obra “existentes ou que venham a ser inventadas”. Ora, o livre acesso aos bens culturais não coaduna com uma requisição prévia de autorização ao autor para que se possa fazer a “utilização, direta ou indireta da obra literária, artística ou científica” (art. 29, VIII) , inclusive leitura em voz alta de livros (art. 29, VIII, a); execução ou sonorização ambiental (art. 29, VIII, alíneas *b* e *f*); ou mesmo a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado (art. 29, VIII, g).

Já o artigo 41 da LDA dispõe que o autor e seus herdeiros possuem um período de exclusividade sobre a obra por 70 anos após a sua morte, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento. Na prática, se um autor produz uma obra de extrema relevância científica ou cultural aos seus 30 anos, somente por volta de um século após a publicação da obra é que ela entrará em domínio público, podendo ser utilizada de forma livre e gratuita por qualquer pessoa.

Desta forma, a hipótese apresentada para resolver tal impasse, é a de que a redução do período de exclusividade do art. 41 da L. 9.610/98 ou a limitação dos direitos de autor para fins educacionais apresentam-se como solução para a aparente antítese entre o direito patrimonial de autor e o direito fundamental à educação bem como o dever do Estado de garantir amplo acesso à cultura e aos bens culturais.

---

<sup>30</sup>O estudo considerou “pirata” o usuário de internet que baixou filmes nos últimos 3 meses antes da data do estudo (IPEA, 2012, p. 12).

Lawrence Lessig (2004, p. 28-29) analisando o cenário estadunidense, em muito semelhante ao brasileiro, faz uma distinção entre a cultura livre e uma cultura de permissão, sendo a primeira a mais desejável e salutar a uma sociedade democrática.

Nas palavras do autor:

No início da nossa história, e durante quase toda nossa tradição a cultura não-comercial era essencialmente não-regulada. (...) A maneira cotidiana de os indivíduos partilharem e transformarem sua cultura – contando histórias, representando cenas de obras teatrais ou da TV, participando de fã-clubes, compartilhando música, gravando fitas – era ignorada pela lei.

A lei se concentrava na criatividade comercial. Inicialmente de maneira sutil, depois de forma vasta, ela protegeu incentivos de criadores ao garantir-lhes direitos exclusivos sobre sua produção, para que eles pudessem vender tais direitos em um mercado comercial. (...)

Esse esboço de divisão entre o livre e o controlado foi apagado. A Internet preparou o cenário para isso e, pressionada pelas grandes empresas de comunicação, a lei agora a afeta. Pela primeira vez em nossa tradição, a maneira cotidiana de os indivíduos criarem e compartilharem cultura estão ao alcance das diretrizes legais. A lei estendeu seus limites e trouxe para si o controle de uma grande quantidade de cultura e criatividade, que ela nunca havia tocado antes. A tecnologia que preservou o equilíbrio de nossa história – entre a apropriação livre da nossa cultura e aquela passível de permissão – não existe mais. A consequência é que somos cada vez menos uma cultura livre e cada vez mais uma cultura de permissão.

Tem-se alegado que tal mudança é necessária, no caso da proteção à criatividade comercial. E, de fato, o protecionismo é a sua motivação. (...) Não é um protecionismo criado para proteger os artistas – é, em vez disso, um protecionismo criado para proteger certos tipos de negócios. A Internet detém um potencial para mudar a maneira como a cultura comercial e a não-comercial são feitas e partilhadas. Corporações ameaçadas por esse potencial se uniram para induzir os legisladores a usar a lei em seu favor. (...)

A Internet desencadeou a possibilidade extraordinária de que muitos construam e cultivem cultura, com resultados que vão muito além dos limites locais. Esse poder mudou o mercado de criação e cultivo da cultura em geral, e essa mudança por sua vez ameaça as indústrias de conteúdo estabelecidas. Para as indústrias que criaram e distribuíram conteúdo no século XX, a Internet é, portanto, o que o rádio FM foi para o rádio AM, ou o que o caminhão foi para a indústria das estradas de ferro do século XIX: o início do fim, ou pelo menos uma transformação substancial. Tecnologias digitais, combinadas com a internet, poderiam criar um mercado muito mais competitivo e vibrante para a construção e cultivo da cultura. Esse mercado poderia incluir uma gama muito maior e mais diversa de criadores. Esses criadores poderiam produzir e distribuir uma gama muito maior e mais vibrante de produtos culturais. E, dependendo de alguns fatores importantes, esses criadores poderiam ganhar mais em média nesse sistema do que ganham os criadores de hoje – contanto que as RCAs de nossos dias não usem a lei para se proteger dessa competição. (LESSIG, 2005, P. 35-36).<sup>31</sup>

<sup>31</sup>Conforme relata Lessig (2005, 31-34), RCA era a maior empresa no mercado de rádio AM na década de 1930, que envidou todos os esforços possíveis para coibir a tecnologia de frequência modulada (FM) inventada por Edwin Howard Armstrong, que trabalhava para a RCA. Após uma série de golpes à tecnologia FM a RCA incorporou-a ao padrão emergente para a televisão enquanto declarava as patentes de Armstrong inválidas. “Por

No início do Século XX, Léon Duguit já dissertava acerca da função social da propriedade. Rompendo com o antigo paradigma privatístico do Código de Napoleão, Duguit (1912, p. 21) aponta no sentido de que a propriedade não seria um direito, mas uma função social

Observa-se então que, uma vez que os direitos autorais constituem direitos de propriedade, segundo o ordenamento jurídico pátrio (art. 5º, XXVII CF/88; art. 22 e artigos 28 a 45 da LDA), devem, forçosamente cumprir sua função social, por mandamento constitucional (art. 5º, XXIII CF/88). Contudo, indaga-se: de que forma os direitos autorais cumpririam sua função social?

Alguns autores como Manuella Santos (2009, p. 87) consideram que a função social dos direitos autorais se dá com a simples difusão do bem cultural no seio da sociedade, esgotando-se no momento da divulgação da obra. Contudo, discordamos de tal raciocínio, pois a divulgação da obra é condição *sine qua non* da existência de um bem cultural como tal, pois, enquanto não divulgado, o bem cultural não adquire sentido em sociedade, é uma obra desconhecida do público e seu autor nem mesmo pode exercer os direitos morais ou patrimoniais enquanto ao menos uma outra pessoa tome conhecimento da obra, pois o Direito só tem sentido quando há mais de uma pessoa, quando há sociedade.

Desta forma, tem-se que a divulgação, é da essência do bem cultural, que é justamente a de circular em meio à sociedade. Tome-se por exemplo uma obra literária, científica, pictória ou musical: ela só possui sentido enquanto bem cultural quando a sociedade passa a apreciá-la. E por ser a divulgação, da essência do bem cultural, não se esgota aí a sua função social. Dizer o contrário é dizer que um carro esgota sua função social simplesmente por locomover-se em via pública, um terreno cumpriria sua função social simplesmente por existir em determinado ponto geográfico.

Uma vez que é da essência dos bens culturais a propagação pelo pensamento humano, tem-se que a função social dos mesmos, além de sua mera divulgação, se cumpre pelo maior acesso possível ao bem cultural. Deve-se ter em mente que o bem cultural, por constituir obra do espírito humano (art. 7º LDA) difere sobremaneira da natureza dos bens corpóreos. Assim, tem-se que as obras do espírito, possuem a função de fazer avançar a

---

seis anos, Armstrong lutou uma dispendiosa guerra de litígios para defender as patentes. Finalmente, assim que elas expiraram, a RCA ofereceu um acordo tão baixo que sequer cobririam as despesas de Armstrong com advogados. Derrotado, acabado e agora falido, Armstrong escreveu um bilhete à esposa e se atirou para a morte de uma janela no 13º andar. É assim que a lei funciona às vezes. Nem sempre de maneira tão trágica e raramente em um drama heróico como o de Armstrong, mas às vezes é assim que ela funciona” (LESSIG, 2005, p. 34).



humanidade a um novo grau tecnológico, científico e cultural, possuindo um valor social muito mais relevante do que os bens físicos, que podem ser apropriados e utilizados de forma individualizada, segundo os antigos paradigmas napoleônicos.

Assim, não basta a mera existência (social) do bem cultural consubstanciada em sua simples divulgação, para que os direitos autorais exerçam sua função social. É necessário franquear o acesso a tais obras da forma mais ampla possível.

Todavia, a função social dos direitos autorais, deve buscar o equilíbrio entre o direito de propriedade do autor (art. 5º, XXVII da CF/88) e o direito de acesso à educação e cultura (artigos 6º; 23, V; 205; 215 da CF/88).

Ascensão (2007), dissertando a respeito dos princípios caracterizadores do exercício patrimonial do direito de autor, coloca o princípio da liberdade como orientador daqueles, contudo, a liberdade do autor não poderia atingir o absurdo de restringir o acesso à obra intelectual. O mesmo autor, comentando acerca da anterior lei de Direitos autorais, aponta que antes da referida lei, havia a possibilidade de expropriação do bem cultural caso reconhecida a sua relevância social.

Nas palavras de Ascensão:

Enunciam-se vários princípios caracterizadores do exercício patrimonial do direito de autor.

Em primeiro lugar, temos o princípio da liberdade: só o autor é juiz da escolha dos processos e das condições de utilização e exploração da obra.

Tão grande limitação toca as raias do arbítrio. O privilegiar das motivações individuais faz passar para segundo plano o interesse coletivo que também pode haver na utilização da obra;

O preceito só fala nas modalidades de utilizar e não da própria decisão de utilizar ou não utilizar. Mas não se vê como uma decisão negativa, mesmo arbitrária, pode ser contrariada. Quando muito se poderá falar em todos os casos numa intervenção do abuso do direito, que só poderia contudo ser lateral. Diferente é o caso no que respeita a faculdades derivadas de utilização, como veremos.

Tradicionalmente, e porventura em decorrência da concepção do direito de autor como propriedade, previa-se a expropriação por utilidade pública do direito de autor.

Semelhante previsão tende a ser eliminada, e pensamos que representa realmente uma reação excessiva, desproporcionada perante o objetivo que se propõe.

Mas, então, ocorre substituí-la por meios mais aperfeiçoados de defesa social, como a licença compulsória. E isso não se tem verificado.

Se um autor de primeiro plano proíbe a utilização da obra no Brasil, por inimizade ou por outra razão arbitrária, não haverá maneira de remediar a perda cultural que isso acarreta?

A Convenção Universal prevê licenças compulsórias de tradução. Mas isso não se encontra sequer na lei interna.

Também se alguém, por ganância, não explora um direito de maneira a satisfazer as necessidades razoáveis do público, porque, por qualquer razão, assim tira mais lucros, a sociedade não tem nenhuns meios de defesa. E repare-se que a situação é a mesma se não for o criador intelectual mas um adquirente derivado quem procede assim.

Mais uma vez, a lei atual não encontrou o ponto de equilíbrio entre os vários interesses que devem ser compostos pelo direito de autor. (ASCENSÃO, 1997, p. 166-167).

Assim, tem-se que diante do direito de propriedade do autor, garantido no art. 5º, XXVII da Carta Magna, há na outra ponta, o artigo 6º da Constituição, que estabelece a educação como um direito fundamental de natureza social; o art. 23, V da CF/88 que estabelece como competência comum dos entes federativos proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; o art. 205 da Carta Fundamental que estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa; o art. 206, II da Constituição que consagra a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o saber; e o art. 215 da Carta Maior que estabelece como dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, bem como o de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Destacam-se assim, os artigos 23, V e 215 da Constituição: ambos estabelecem como dever do Estado proporcionar o acesso à cultura, educação, ciência e tecnologia, bem como o dever de apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais.

Observe-se então, que, se a educação é dever do Estado e da família e deve ser efetuada com a colaboração da sociedade, tem-se aí um ponto que abrange os criadores intelectuais, posto que fazem parte da sociedade, e podem contribuir com a educação com suas criações culturais mesmas. Mas de nada adianta a “divulgação” de suas obras se somente terá acesso a elas as pessoas com maiores condições econômicas, pois são as pessoas da outra ponta da escala econômica e social que mais necessitam de acesso às obras científicas e culturais como forma de superação de sua condição socioeconômica.

Assim, o amplo acesso às obras culturais garante maiores pontos de contato dos excluídos com a sociedade, garante maiores chances e probabilidades de superação da miséria, de superação da linha jurídica de pobreza: o estar abaixo dos direitos fundamentais; pois, garantindo-se maior acesso aos bens culturais, garante-se, por consequência, acesso aos direitos fundamentais à educação e à cultura, permitindo assim uma justiça social a fim de promover o ser humano à condição de estar no exercício de seus direitos fundamentais.

Bobbio já demonstra que o Direito não pode mais restringir-se às suas antigas funções meramente protetivo-repressivas, típicas do Estado liberal, mas deve, sobretudo, atuar em suas funções promocionais.

Nos dizeres de Bobbio:

Daí a função do direito não ser mais apenas protetivo-repressiva, mas também, e com frequência cada vez maior, promocional. Nos dias de hoje, uma análise funcional do direito que queira levar em consideração as mudanças ocorridas naquela “específica técnica de organização social” que é o direito não pode deixar de integrar a sua função promocional ao estudo da sua tradicional função protetivo-repressiva. A meu ver, essa integração é necessária se o que se deseja é elaborar um modelo teórico representativo do direito como sistema coativo. Trata-se de passar da concepção do direito como forma de controle social para a concepção do direito como forma de controle e *direção* social. (BOBBIO, 2007. p. 209)

Assim, observa-se que a função social dos Direitos autorais constitui forma simples e eficaz de efetivação das funções promocionais do Direito, de modo que, ao mesmo tempo em que mantém o controle social, leva a sociedade brasileira na *direção* apontada pelos artigos 1º e 3º da Carta Maior, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária garantindo cada vez mais a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, tem-se que deve haver um equilíbrio entre o direito de propriedade do autor e o direito da população de ter acesso à obra. Para se atingir este equilíbrio pode-se fazê-lo a princípio por duas vias: a primeira é uma redução dos preços dos bens culturais, que atualmente atingem níveis praticamente proibitivos a grande parte da população; a segunda, é a redução do período de exclusividade de 70 anos do art. 41 da LDA.

Uma vez que não se pode deixar a implementação de direitos fundamentais, como o é o direito fundamental à educação e à cultura, ao livre arbítrio do mercado, aponta-se para a redução do período de exclusividade como a forma mais segura de se garantir a função social dos direitos autorais, pois, na pós-modernidade líquida, em que a ciência e a cultura avançam a passos largos, 10 anos talvez já seja um período de exclusividade demasiado extenso, podendo-se apontar um período de exclusividade de 5 anos.

Uma outra possibilidade, é que se permaneça o período atual de exclusividade de 70 anos, mas com a ressalva de que o próprio autor possa optar pelo período de exclusividade que pretende ter sobre sua própria obra. Assim, a lei deveria incorporar um sistema de registro semelhante ao efetuado pelo Creative Commons, organização do terceiro setor que visa a registrar obras culturais cujo acesso pode se dar livremente, respeitando-se sempre o direito moral do autor (CREATIVE COMMONS, s.d.).

Não obstante, pode-se ainda optar pela inserção dos usos educacionais nas limitações do direito de autor, conforme se verá mais adiante.

#### **4.2 Justificativa jurídica e doutrinária dos direitos autorais.**

O dicionário Aurélio (1986, p. 498) define o verbo “criar” como “dar existência”, “tirar do nada”, dar origem a algo, produzir, inventar, imaginar. Alguns pensadores, como Rohden (2009 p. 11), buscando a etimologia latina, fazem diferença entre o verbo “crear” e o verbo “criar”: no primeiro, produz-se algo a partir do nada, no segundo verbo, produz-se algo novo a partir de alguma ou algumas outras coisas já existentes. Assim, o ser humano não possui a capacidade de “crear”, tal como apontado por uma das definições do dicionário, mas possui antes o atributo de criar coisas, ideias, histórias e obras a partir de outras preexistentes.

Assim, tem-se que a criatividade é um atributo da espécie humana, permitindo-lhe avançar cultural, científica e tecnologicamente, sempre sobre os avanços já deixados por seus predecessores, pois os ditos “gênios” da humanidade, tais como Newton, se muitas vezes podem enxergar longe, é porque estão assentados sobre os ombros de gigantes.

Tendo os potenciais criativos humanos tomado vulto na sociedade pós moderna, adquirindo uma valorização econômica cada vez maior, surge, então, a necessidade de uma proteção jurídica às criações do espírito, consubstanciada, portanto, nos Direitos Autorais, no que tange às obras culturais. Assim, a justificativa dos direitos autorais baseia-se, de acordo com a doutrina clássica, na proteção à criação, como forma de estímulo à mesma.

Para Ascensão (2007, p. 3) a tutela extensa dos direitos autorais justifica-se pela criatividade, isto é, uma obra só adentra o domínio do Direito de autor quando verificada uma base de criatividade na mesma. Assim, visa-se compensar o autor pela sua contribuição criativa à sociedade. No mesmo sentido, Poli (2008, p. 112) aduz que a justificativa da tutela autoral reside no caráter criativo da obra. Cabral (2003, p. 14), aponta que o objeto de proteção dos direitos autorais não é a ideia em si, a abstração, mas esta ideia quando toma forma concreta, inserta em um *corpus mechanicum*, transformando-a em um bem móvel, conforme o art. 3º da LDA.

Para Santos (2009 p. 87) a função primordial dos direitos autorais é a remuneração do autor, permitindo-lhe viver das receitas obtidas da exploração de suas obras e, assim, continuar a criar, o que beneficia a sociedade .

Neste contexto, Staut (2006, p. 72) coloca que, na linha traçada pelo discurso tradicional dos direitos autorais<sup>32</sup>, estes somente existem caso haja criação, de forma que a atividade intelectual tutelada pelo direito autoral deve implicar a existência de um mínimo de originalidade e criatividade.

Contudo, a justificativa do discurso clássico dos Direitos autorais parece não prosperar. Ora, uma vez que a motivação para cercar a obra autoral dos cuidados jurídicos da LDA é o estímulo à criação, observa-se, pelos motivos já expostos nos capítulos precedentes, que tal justificativa não é atingida na prática.<sup>33</sup>

O sistema de proteção autoral estabelece proteções demasiadamente rígidas para as obras do espírito, buscando ao máximo um controle sobre o bem cultural praticamente impossível de se obter por vias práticas. Prova disto é o elevado índice de desrespeito à legislação autoral no Brasil, conforme estudo do IPEA que considerou como “pirata” 41% dos usuários brasileiros de internet. (IPEA, 2012, p.15).

Dissertando acerca do tema da crise do direito autoral, Poli (2008, p. 144-145) aponta para a necessidade de uma ressystematização do direito autoral, haja vista que, em um Estado de Direito a teoria jurídica do Direito Autoral deve fundar-se nos critérios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF/88) e funcionalidade do direito subjetivo (art. 5º, XXIII, CF/88). Desta forma, necessário se faz uma visão dos direitos autorais calcada na Carta Maior, a fazer com que o mesmo caminhe na direção da concretização dos princípios esposados constitucionalmente.

Tem-se que os direitos autorais, muito além de proteger as obras do espírito (Art. 7º, LDA), fruto da criatividade humana, devem também adequar-se aos ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana e função social da propriedade a fim de estimular e promover o direito à educação e o direito ao acesso à cultura, também constitucionalmente garantidos.

Conforme Poli (2008, p. 147) a pretensão da legislação autoral de estender uma plena proteção jurídica aos interesses individuais do autor jamais se concretizou diante da não adesão da sociedade à legislação autoral. Deve então o direito autoral deixar de gravitar

---

<sup>32</sup>O discurso tradicional dos direitos autorais engloba várias características que compõem a fundamentação teórico-prática dos Direitos autorais. Nas palavras de Staut (2006, p. 65): “Toma-se como discurso tradicional dos direitos autorais o conjunto de características gerais dos postulados básicos que orientam a legislação, a doutrina e a jurisprudência nessa matéria. Esses postulados aceitos por quase toda a doutrina jurídica que trabalha com o tema, constantemente, fazem-se presentes em julgados envolvendo questões relacionadas às atividades artísticas, científicas e literárias

<sup>33</sup>Por exemplo, não é raro casos de artistas simplesmente esquecidos pelo ECAD, como relata Tardáglio (2012) o compositor Remo Usai, que concebeu diversas trilhas sonoras para vários filmes brasileiros, teve arbitrado a seu favor o valor de 3,5 milhões de reais a ser pago pelo ECAD, em um processo judicial de três décadas.

exclusivamente em torno dos direitos patrimoniais do autor para passar a ocupar-se também das relações jurídicas da criação, uma vez que, muitas vezes, o beneficiário da tutela autoral não é o criador da obra, mas o titular derivado, herdeiro, produtor ou editor (POLI, 2008, p. 148).

Neste diapasão, relevante a observação feita por Poli, pois, se para a doutrina clássica dos Direitos autorais, estes fundam-se sobretudo na proteção à criação das obras do espírito com o fito de estimulá-las por motivações financeiras, constata-se que em muitos casos isto não se opera, haja vista que o próprio autor não vê o fruto financeiro de seus esforços, e muitas vezes sequer adquire reconhecimento em vida.

De acordo com Branco:

Afirma a doutrina, de modo geral, que, para o autor, a exclusividade garantida pelos direitos autorais funciona como incentivo para a criação. No entanto, não faz sentido essa proteção ser excessivamente longa. Primeiramente por uma questão lógica: se o objetivo conferido pela exclusividade é promover a criação, que criação se pode esperar de um autor morto, já que a proteção se estende – e muito – para além da vida do autor? A seguir, porque a expectativa de compensação econômica por parte do autor dificilmente se cumpre após os primeiros anos de divulgação da obra. Ambas as considerações estão intrinsecamente conectadas. (BRANCO, 2011, p. 59).

Observa-se então que o fundamento muitas vezes esgrimido pela doutrina para uma proteção excessiva aos direitos de autor é o de garantir uma remuneração condigna para o mesmo. Ora, se, de fato, o fundamento dos direitos de autor é o de estimular a criação de novas obras por meio de um incentivo financeiro ao seu criador, observa-se que tal fundamento encontra-se minado nas próprias bases. Assim, uma vez que o estímulo financeiro, embora garanta retribuição ao autor, quando este a recebe, o dinheiro, por si só, não enseja a criação de grandes obras do espírito

Observando-se a História e a história de grandes autores, constata-se que se o dinheiro realmente estimulasse a criação de novas obras, Van Gogh não teria morrido na miséria e Mozart não teria sido enterrado em vala comum.

A proteção excessiva dos direitos de autor, consubstanciada sobretudo no longo período de exclusividade, interessa não ao criador das obras, mas à indústria que comercializa os bens culturais. Grandes autores, muitas vezes, como Camões, tiveram que conviver com a pobreza e mesmo assim criaram obras hoje célebres, porém ignotas no tempo de vida do autor.

Há ainda a questão de que muitas obras mostram-se importantes ou tornam-se famosas apenas com o passar do tempo, o que reforçaria, aparentemente, os motivos para estender-se o período de exclusividade o mais possível, porém, tal argumento só faz mostrar a fragilidade do argumento da retribuição financeira como estímulo a criação, haja vista que o autor muitas vezes não recebe reconhecimento em vida. Ademais, tal estado de coisas desnuda as reais intenções por trás da extrema rigidez das leis autorais, que é a de garantir um longo período de exclusividade para garantir-se um longo período de lucro para os comerciantes da obra, e não para o autor desta. Assim, no final das contas, não se protege muito a criação nem o autor, mas os ganhos a ser auferidos com a comercialização da obra, ganhos que favorecem muito mais os editores da obra, a indústria cultural.

Pode-se dizer então que a justificativa dos direitos autorais é antes o direito à cultura, educação e acesso à ciência e não tanto a fundamentação patrimonial que se lhe atribui costumeiramente.

Falando da perspectiva dos EUA, Lawrence Lessig (2005, p. 52), comenta que a atividade humana de criar e recriar sobre conteúdos prévios é uma das formas mais comuns de se trazer ao mundo algo novo. Lessig chama este tipo de criatividade de “criatividade Walt Disney”, em referência ao método criativo do animador estadunidense, que fazia largo uso de obras em domínio público e bens culturais relativamente recentes ao seu tempo para conceber outras obras.

Segundo Lessig:

Criadores aqui e em todos os lugares sempre, o tempo todo, se baseiam na criatividade que veio antes ou os cerca agora. E há, sempre e no mundo todo, um criador anterior que não deu autorização nem foi totalmente recompensado. Nunca nenhuma sociedade, livre ou ditatorial, exigiu que todo uso seja pago ou que se busque permissão para toda a criatividade Walt Disney. Ao contrário, toda sociedade deixou certos pedaços da sua cultura livre para apropriação – sociedades livres mais notadamente do que sociedades totalitárias, mas todas as sociedades agiram assim em algum grau. (LESSIG, 2005, p. 52)

Observe-se, contudo, que a criatividade consubstanciada em uma obra autoral deve sim ser protegida pelo Direito, atribuindo ao autor os direitos que lhe cabem. O que não se pode é, todavia, extremar tais direitos de modo a ferir outros direitos como o acesso à cultura e educação.

Desta forma, constata-se também que a criatividade é alimentada por ideias e conhecimentos prévios. Einstein não teria desenvolvido a teoria da relatividade sem estudos de outros físicos que lhe antecederam; Beethoven não teria composto suas sinfonias se antes

não houvesse praticado seu aprendizado com músicas de outros autores; Picasso não teria subvertido a perspectiva na pintura se não houvesse antes praticado a perspectiva tradicional. Toda grande inovação e criação do espírito baseia-se sobre conhecimentos e ideias já acumulados pela humanidade, e o acesso a estas ideias e conhecimentos auxilia a fomentar a criatividade.

Uma vez que o ser humano não “crea”, ou seja, cria algo a partir do nada, limita-se então a manifestar seu potencial criativo rearranjando ideias e objetos já conhecidos de uma forma inovadora, ou mesmo descobrindo facetas ainda ignotas da natureza a partir de observações efetuadas por seus antecedentes. Desta forma, uma vez que a criatividade necessita de outras ideias para que possa florescer, os Direitos autorais tem tido, na verdade, o efeito oposto do desejado, pois, ao bloquear a livre circulação de bens culturais, bloqueia-se também a livre circulação lícita das ideias, o que inibe, ou ao menos decresce, a inovação e a criatividade. Então, com o fito de proteger a criação de um só autor, pode-se, potencialmente, inibir a criação de outras dezenas de obras inspiradas por aquela que se visa proteger, uma vez que muitos eventuais criadores não poderão ter acesso, por meios lícitos, à obra protegida pelos direitos autorais.

#### **4.3 Função Social da Propriedade**

A propriedade é, talvez o direito mais caro ao modo de produção capitalista, uma vez que permite a ingerência de uma pessoa sobre determinado bem para que possa dele usufruir ou tirar algum proveito econômico. Desta forma, o ordenamento jurídico autoriza o acúmulo de bens por parte dos indivíduos, para que, agindo sobre tais bens, desenvolvam sua vida conforme desejem e na medida de suas possibilidades.

Neste entremeio, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece o valor da livre iniciativa, pela qual a pessoa possui a liberdade de empreender, isto é, de organizar bens para uma determinada atividade com finalidades lucrativas, e, assim, apropriar-se das rendas geradas pela atividade a que se lançou.

Não obstante, o ordenamento jurídico finca também, além do valor da livre iniciativa, a valorização do trabalho humano (art. 170, caput, CF/88), de modo que a pessoa possa, a partir de seu esforço próprio, receber justa remuneração e, com esta, adquirir os bens duráveis e não duráveis de que necessite para viver ou sobreviver.



O direito de propriedade, todavia, passou por várias mutações ao longo da história, não tendo sido concebido da mesma forma em todas as etapas do desenvolvimento jurídico dos povos.

Outrora, em tempos da Europa medieval, o conceito de propriedade era bem diverso do atual, de modo que a propriedade por excelência era a terra, que pertencia ao rei, que a outorgava então a seus vassalos, em um escalonamento. Assim, o livre comércio tornava-se extremamente difícil e oneroso, uma vez que muitos senhores feudais cobravam impostos para que se atravessassem suas terras, bem como os parâmetros de pesos e medidas variavam de lugar a lugar (HUBERMAN, 1981, p. 32). Neste momento então, a propriedade era atributo do rei e seus vassalos, devendo os servos e demais pessoas pagarem taxas e impostos aos senhores proprietários das terras.

Com o passar do tempo, agremiações urbanas foram formando-se ao redor de fortificações, dando origem assim aos burgos, nos quais surgiam uma nova classe de comerciantes que adquiriam as terras dos nobres e ali, em suas novas plagas, eram livres dos desmandos da nobreza (HUBERMAN, 1981, p. 36). Neste período da história a propriedade tal como é concebida hoje, começa a tomar forma, permitindo a ingerência de particulares sobre bens determinados, móveis e imóveis. Baseado nas teorias que surgiam de jusnaturalistas como Locke, estruturou-se um modo de produção disruptivo em relação à produção agrícola feudal, com a comercialização de bens fundadas na propriedade e no trabalho.

Neste contexto, por volta do século XVIII surge o Iluminismo, trazendo os ideais da razão e estabelecendo novos paradigmas. Assim, de acordo com Bertan (2010, p. 42) o iluminismo foi a matriz do pensamento liberal, reelaborando temas como a doutrina da tolerância de Voltaire e as garantias contra o Estado de Montesquieu. Ademais, além de sucedâneo do iluminismo, o liberalismo representou a vitória da burguesia. Neste interregno, o direito de propriedade adquire caráter absoluto, de modo que pessoas desiguais, com diferentes bases educacionais e níveis de renda devem cumprir a ferro e fogo aquilo que foi contratado, de acordo com os imperativos da vontade (BERTAN, 2010, p. 43).

Mais adiante na História, nas décadas finais do século XVIII, com o fortalecimento da burguesia, levantam-se os ideais da Revolução francesa com o fim de por cobro aos desmandos do primeiro e segundo estados, calcada nos alegados lemas de igualdade, fraternidade e liberdade. Tal evento histórico inspirado nos ideais iluministas, acabou por fazê-los ecoar na História, gravando no livro dos acontecimentos humanos os ideais da razão e da liberdade.

Logo em seguida, com a subida de Napoleão ao poder, tem início a era da codificação em uma busca pela positivação do maior número possível de casos da vida prática. O código civil de Napoleão trazia em seu bojo uma ideia sobre a propriedade já consagrada nas declarações da revolução francesa, como um direito inviolável e sagrado (*inviolable et sacré*). (FRANÇA, 1789, art.17).

Não obstante, o próprio código de Napoleão, em seu artigo 544, apesar de estabelecer a propriedade como “o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta”, estabelecia também que ninguém poderia fazer uso desta que fosse “proibido pelas leis ou pelos regulamentos”, demonstrando um indício assaz embrionário do que viria a ser, no futuro, uma função social da propriedade, ao menos em seus limites negativos.<sup>34</sup>

Todavia, Duguit (1912, p. 6) aponta que no século XIX, houve um movimento social no sentido de derruição dos valores esposados na declaração de 1789 e na codificação napoleônica, em vez do desenvolvimento dos mesmos. Coloca Duguit que a noção de direito subjetivo conduziu a uma concepção individualista da sociedade, logo, pode-se dizer, em detrimento dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Não obstante, com o advento das duas guerras mundiais, surgiu o Estado de bem-estar social, ou o Estado providência, substituindo o antigo “Estado-gendarme” que visava simplesmente à manutenção da propriedade e dos direitos a ela inerentes. Neste íterim, a visão de propriedade começa a ser modificada, a exemplo da constituição de Weimar, de 1919, que reconhece a ideia de uma ordem econômica e social diferente no tocante à propriedade, e da Constituição de México de 1917, que não reconhecia como propriedade as áreas que não cultivassem o mínimo exigido. (GAMA e ANDRIOTTI, 2008, p. 7).

Entretanto, em fins da década de 1970 e início da década de 1980 teve início um movimento político-econômico no sentido de desregulamentação da economia e de desmonte do Estado Social, mormente nos EUA, com Reagan, no Reino Unido, com Thatcher e na Alemanha ocidental com Helmut Kohl (DELGADO, 2015, p. 103). Tal movimento, inspirado por alguns ideais reformulados do liberalismo, convencionou-se chamar de neoliberalismo.

Eros Grau (2005, p. 128) coloca que o discurso neoliberal é, na verdade, um conjunto de discursos, podendo as múltiplas versões ser qualificadas em prudentes e imprudentes. Estas últimas, tendem a ver no Estado de Direito social e democrático “o inimigo número um do processo de acumulação capitalista” e somente considera a

---

<sup>34</sup>No original: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens”. (FRANÇA, 1804, art. 544).

humanidade daqueles que sejam ativos no mercado (GRAU, 2005, p. 128). Nesta mesma visão, tende-se a ver no Estado de bem estar social um grande empecilho e um inimigo a ser derrotado, buscando um saudoso retorno ao Estado gendarme.

Na esteira da análise de Harvey (2014), de acordo com a teoria, o Estado neoliberal deve favorecer fortes direitos individuais à propriedade privada, o regime de direito e as instituições de mercados de livre funcionamento e do livre comércio. O corolário é a sacralidade dos contratos no âmbito do mercado. Assim, o Estado deve usar seu monopólio da violência para preservar a todo custo essas liberdades. E ainda, a teoria neoliberal sustenta que a pobreza é eliminada de maneira mais eficaz por meio do livre mercado. Além disso, o neoliberalismo prefere governos tecnocráticos guiados pelas elites, pois a democracia deve ser vista sob suspeita, porque representa uma ameaça potencial aos direitos individuais e às liberdades constitucionais. Entretanto, o livre mercado tende sempre à formação de monopólios, uma vez que as empresas mais fortes vão expulsando as mais fracas, e, para que o Estado não controle a economia, as elites tecnocratas controlam o Estado, fazendo com que este intervenha para manter um cenário que lhes seja favorável, neste sentido, o Estado neoliberal fere as liberdades que deveria proteger. (HARVEY, 2014, p. 75-77)

Contudo, a noção de que a propriedade tem ou deve cumprir uma função social não é nova, residindo nas ideias de Tomás de Aquino, em sua *Summa teologica*, perpassando pelas encíclicas papais como a *Rerum Novarum*, e sem olvidar as críticas feitas à propriedade pelos marxistas (GAMA e ANDRIOTTI, 2008, p. 5-7).

Embora a função social da propriedade não seja apanágio do Estado Social, este modelo estatal privilegia o instituto em comento, uma vez que, ao preocupar-se com a dignidade da pessoa humana em todos os seus desdobramentos jurídicos, sociais e econômicos, o ordenamento jurídico do Estado Social busca a promoção da pessoa, e a função social da propriedade é grande instrumento jurídico para a consecução de tal fim, uma vez que observa a propriedade da coisa em um contexto social mais amplo, muito além da simples relação entre a *res* e seu proprietário. Não obstante, o neoliberalismo busca uma absolutização do direito de propriedade, incompatível com o Estado Social, daí as versões imprudentes do neoliberalismo, conforme Eros Grau, que veem no Estado Social um inimigo a ser derrotado.

Observa-se que a Constituição cidadã buscou harmonizar os direitos individuais de propriedade com os direitos sociais de saúde, habitação, lazer, educação, entre outros. Assim, pode-se dizer que, ao intentar tal conciliação, a Carta Magna classifica-se como a de um Estado Social.

No atual Direito brasileiro, a propriedade encontra guarida no art. 5º, inciso XXII da Carta Maior, e a função social da propriedade encontra-se situada logo em seguida, no mesmo artigo, no inciso XXIII. Assim, a redação do inciso XXII diz que “é garantido o direito de propriedade” e lê-se no inciso XXIII do art. 5º que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Contudo, não há qualquer dispositivo constitucional que traga a definição de função social da propriedade (GAMA; OLIVEIRA, 2008, p. 55), o que torna o tema profícuo em debates acerca de sua natureza e implementação.

Já no início do século XX, Léon Duguit advogava a tese da propriedade como função social, buscando substituir a noção de direito subjetivo, a seu ver, metafísica, pela função da propriedade-função, em seu entender, mais realista (DUGUIT, 1912, p.12-13).

No entendimento de Duguit:

Quanto à propriedade, ela não é mais no direito moderno o direito intangível, absoluto que o homem detentor da riqueza tem sobre ela. Ela é e ela deve ser; ela é a condição indispensável da prosperidade e da grandeza das sociedades e as doutrinas coletivistas são um retorno à barbárie. Mas a propriedade não é um direito; ela é uma função social. O proprietário, isto é, o detentor de uma riqueza, tem, do fato que ele detém esta riqueza, uma função social a cumprir; na medida em que ele cumpre esta missão, seus atos de proprietário são protegidos. Se ele não a cumpre ou a cumpre mal, se, por exemplo, ele não cultiva sua terra, deixa sua casa cair em ruínas, a intervenção dos governantes é legítima para lhe constranger a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que ele detém conforme a destinação das mesmas. (DUGUIT, 1912, p. 21)<sup>35</sup>

Depreende-se, do exposto por Duguit, que a função social da propriedade não implica em uma socialização da mesma no sentido de retirar do proprietário seu poder sobre a coisa, mas funciona, antes, como um condicionante e legitimador da ingerência do proprietário sobre a coisa.

---

<sup>35</sup>No original: Quant à la propriété, elle n'est plus dans le droit moderne le droit intangible, absolu que l'homme détenteur de la richesse a sur elle. Elle est et elle doit être; elle est la condition indispensable de la prospérité et de la grandeur des sociétés et les doctrines collectivistes sont un retour à la barbarie. Mais la propriété n'est pas un droit; elle est une fonction sociale. Le propriétaire, c'est-à-dire le détenteur d'une richesse a, du fait qu'il détient cette richesse, une fonction sociale à remplir; tant qu'il ramplit cette mission, ses actes de propriétaire sont protégés. S'il ne la remplit pas ou la remplit mal, si par exemple il ne cultive pas sa terre, laisse sa maison tomber em ruine, l'intervention des gouvernants es legitime pour le contraindre à remplir sa fonction sociale de propriétaire, qui consiste à assurer l'emploi des richesses qu'il détient conformément à leur destination. (DUGUIT, 1912, p. 21)

Nesta toada, Judith Martins-Costa (2002, p. 148) aponta que admitir a função social da propriedade não significa dizer que a mesma passa para o domínio do direito público, mas antes, deve-se proceder a um verdadeiro, “giro epistemológico”, devendo-se descentralizar a ideia de direito subjetivo e considerar o tema a partir do bem, da *res* e suas efetivas utilidades. Neste sentido, conforme a doutrinadora, o direito de propriedade, atualmente, engloba um complexo de “situações, deveres, obrigações, ônus jurídicos, a par de direitos subjetivos e poderes formativos, que se põem em perspectiva escalonada (MARTINS-COSTA, 2002, p. 150).

Nos Dizeres da autora:

Em outras palavras, o atributo da função social não é meramente “externo” ao direito: constituindo, em caráter imediato, *função social do bem* (objeto do direito), reflete-se no conjunto de situações jurídicas incidentes sobre o bem, e assim, de forma mediata, ela, a função social, acaba por *integrar o complexo de direitos e deveres* subsumidos no conceito de “direito de propriedade”, modificando-se a idéia construída pelo jusracionalismo que o perspectivara como “poder da vontade”, como direito natural do homem sobre as coisas, em cujo conteúdo não cabem deveres e limitações. É o que também afirma Eros Roberto Grau, segundo o qual o princípio “passa a integrar o conceito jurídico-positivo de *propriedade*, (...) de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade”. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 150-151).

Neste sentido, compreende-se que a função social desprende-se de sua antiga concepção individualista da era da codificação para abarcar, dentro de si, ônus e funções positivas, isto é, a obrigação de exercer ingerência sobre o bem de acordo com os ditames da função social do mesmo, de forma a não inutilizar a função social do bem, bem como agir de forma ativa para que o bem cumpra sua função social.

Na mesma direção, Giselda Hironaka, citada por Bertan (2010, p. 121-122), aponta que a propriedade não é uma função social, mas tem uma função social, o que significa que o proprietário encontra-se obrigado a dar uma determinada destinação social aos bens, de modo a concorrer para a harmonização do uso da propriedade privada ao interesse social, mas sem os exageros de uma coletivização de bens de natureza socialista.

Assim, do exposto por Hironaka depreende-se um ponto de discordância e outro de concordância com Duguit: discordância ao dizer que a propriedade não é uma função social, mas que tem uma função social, e concordância no sentido de que o proprietário deve ser senhor da coisa, sem uma socialização total de sua propriedade.

Sobre a questão de ser a função social da propriedade um limite externo à propriedade, Gama e Oliveira (2008, p. 51) observam que, no período anterior a 1988, a função social da propriedade era considerada como a principal limitação de direito constitucional à propriedade, sendo, então, incluída dentro das limitações ao direito de propriedade, como se fosse algo exterior a ele.

Conforme os autores:

A idéia da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não deve mais ser reconhecida como correta. Hoje, com base nos arts. 5º, XXIII, 170,III, 182, §§ 2º e 4º, 184 e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade será esvaziado.

(...) A expressão *função social da propriedade* deve ser vinculada a objetivos de justiça social, ou seja, o uso da propriedade deve estar comprometido com um projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada, na qual o acesso e o uso da propriedade sejam orientados no sentido de proporcionar novas oportunidades aos cidadãos, independentemente da utilização produtiva que porventura já esteja tendo. (GAMA e OLIVEIRA, 2008, p. 51-53)

Observe-se que a função social da propriedade é, então, algo que se impõe ao proprietário. Não é algo externo à propriedade, como seria no caso de uma intervenção estatal sobre a propriedade, mas é, antes, algo inerente à própria propriedade, uma condição ao exercício da mesma, estabelecida por força dos artigos 5º, XXIII e 170,III da CF/88 e 1.228 do CC/02.

A função social da propriedade, ao visitar-se diversos autores que sobre ela escrevem, assemelha-se muitas vezes a Hamlet, porém, em vez da famosa indagação do príncipe dinamarquês, a função social da propriedade parece indagar: “ser ou ter: eis a questão”. Assim, ao se dizer que a propriedade tem uma função social remete-se a uma ideia de uma limitação externa ao direito de propriedade, que não se lhe integra, e ao dizer-se que a propriedade é uma função social, parece esvaziar-se o conteúdo privado do direito de propriedade, colocando-se o proprietário como mero administrador de um bem que parece não lhe pertencer.

A este respeito, Orlando Gomes sumariza muito bem os raciocínios acerca da dicotomia ser e ter da função social.

Para Orlando Gomes, citado por Neto e Santos (2013, p. 133):

O primeiro problema foi levantado por Perlingieri na sua obra *Introdução à Problemática da Propriedade*, publicada em 1971 pela Escola de Aperfeiçoamento em Direito Civil da Universidade de Camerino. Registrando a evidente diferença estrutural e política existente entre a propriedade que tem função social e propriedade que é função social, esclarece que, na primeira colocação, a propriedade permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular, e que só ocasionalmente este é investido na função social, enquanto na outra perspectiva a propriedade é atribuída ao proprietário, não no interesse preponderante deste, mas no interesse público ou coletivo.

No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não proprietários. Quando tem por objeto bens de produção, sua finalidade social determina a modificação conceitual do próprio direito, que não se confunde com a política das limitações específicas ao seu uso. A despeito, porém, de ser um conceito geral, sua utilização varia conforme a vocação social do bem no qual recai o direito – conforme a intensidade do interesse geral que o delimita, e conforme a sua natureza na principal rerum divisio tradicional.

A partir dos dizeres de Gomes, repara-se que a função social da propriedade tem-se fortalecido proporcionalmente com a valorização da pessoa humana em detrimento do patrimonialismo mais puro e frio. No mesmo sentido de Gomes, Faria e Rosenvald (2015, p. 22) observam que outrora o Direito Civil, inspirava-se no individualismo e absolutismo da vontade, porém, após a segunda guerra mundial, os ordenamentos jurídicos perceberam que a todo direito subjetivo deve corresponder a uma função social.

Neste contexto, para os autores em comento, em um sentido sociológico, falar em função implica em “imprimir uma correspondência entre uma atividade e as necessidades do organismo social”, assim, “toda atividade deverá contribuir para a manutenção da continuidade estrutural” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 22).

Conforme os autores:

Transportando a ideia para o direito, o termo *função* significa *finalidade*. O ordenamento jurídico concede à alguém um direito subjetivo para que satisfaça um interesse próprio, mas com a condição de que a satisfação individual não lese as expectativas legítimas coletivas que lhe rodeiam. Todo poder de agir é concedido à pessoa, para que seja realizada uma finalidade social; caso contrário, a atividade individual falecerá de legitimidade e o intuito do titular do direito será recusado pelo ordenamento.

Comentam Farias e Rosenvald (2015, p. 22) que nos dois últimos séculos os juristas, influenciados pelo positivismo jurídico e pelo individualismo liberal, entendiam que a busca pelo interesse próprio geraria um bem individual e que o somatório de bens individuais levaria ao bem comum da sociedade.

Desta forma, pode-se dizer que o liberalismo entendia sim, que a soma dos interesses individuais acabaria por criar benefícios para toda a sociedade. É certo pois, que a movimentação dos bens com interesses meramente lucrativos gera algum benefício para a sociedade, pois o lucro, a partir da venda de produtos, surge quando se atende a uma demanda, uma necessidade humana. Assim, o padeiro de Adam Smith assava o pão não pela caridade de alimentar os famintos, mas para vendê-los a quem quisesse saciar a sua fome e para isso pudesse pagar. Contudo, deve-se ter em mente, que para a doutrina jurídica mais atualizada, os bens relativos às necessidades humanas mais imediatas, como alimentação e moradia, devem ter uma atenção maior à sua função social. Na aurora do liberalismo, deve-se lembrar, o padeiro de Adam Smith foi o mesmo que denunciou à polícia Jean Valjean, de Victor Hugo, por roubar um pão para alimentar a sua família.<sup>36</sup>

Pode-se concluir que é interessante para a sociedade que se atribua aos indivíduos o direito de agir sobre determinado bem e dele tirar proveito econômico, pois desta atividade sobre as coisas advém toda uma série de benefícios indiretos, como o pão que se compra todas as manhãs na padaria. Todavia, o exercício sobre os bens não é mais absoluto, como nos tempos de liberalismo desenfreado. A propriedade agora, deve respeitar sua função social

Do exposto pelos doutrinadores, apreende-se a ideia de que, no Direito brasileiro, a propriedade é um direito subjetivo que deve atender à sua função social. Em que pese alguns autores como Duguit, insistirem no fato de que a propriedade é, em si mesma, uma função social, observa-se mais tecnicamente correto dizer que ela tem, traz em si a função social como uma condição ao exercício do direito de propriedade. Neste entendimento, o direito de propriedade então mantém o seu âmbito privado, espaço da autonomia da vontade, porém esta encontra-se condicionada pelos limites e ditames da função social.

Poder-se-ia distinguir, por assim dizer, em uma “função privada” da propriedade e uma “função social da mesma”. A função privada constitui-se na clássica tríade: usar, gozar e dispor, de modo que o proprietário possa utilizar e fruir de sua propriedade conforme deseje,

---

<sup>36</sup>Um domingo à noite, Mauber Isabeau, dono de uma padaria na praça da matriz de Faverolles, já se preparava para dormir quando escutou um violento golpe na vitrina que dava para a rua. Chegou justamente em tempo pra ver um braço que se introduzia, através da grade de proteção, por um buraco do vidro quebrado a socos. O braço pegou um pão e o carregou. Isabeau saiu a toda a pressa; o ladrão já ia longe, mas conseguiu alcançá-lo e o segurou; o ladrão já havia jogado o pão, tendo porém o braço ensanguentado. Era Jean Valjean. Isso aconteceu em 1795. Jean Valjean foi levado diante dos tribunais daquele tempo “por roubo e arrombamento durante a noite numa casa habitada”. (...) Jean Valjean foi declarado culpado. Os termos do código eram categóricos. Nossa civilização tem momentos terríveis; são os momentos em que uma sentença anuncia um naufrágio. Que minuto fúnebre esse em que a sociedade se afasta e relega ao mais completo abandono um ser que raciocina! Jean Valjean foi condenado a cinco anos de trabalhos forçados nas galés. (HUGO, p. 144-145). O personagem Jean Valjean foi inspirado em Pierre Maurin, condenado igualmente pelo roubo de um pão.



bem como dela dispor. Todavia a função social da propriedade condiciona a clássica tríade, de modo que o proprietário continua podendo usar, gozar e dispor do objeto sua propriedade, entretanto, não pode fazê-lo de modo a prejudicar direitos alheios.

Neste sentido, tome-se por exemplo, o proprietário de um automóvel: possui sobre o bem em questão a faculdade de usar, gozar e dispor do mesmo conforme lhe aprouver. Contudo, no uso do mesmo, deve respeitar os limites de velocidades impostos pela via em que transita e respeitar as normas do Código de trânsito brasileiro. Assim, se o proprietário, por força da lei, não pode utilizar seu automóvel para dirigir excedendo os limites de velocidade, tampouco poderá utilizar da direção do mesmo com a finalidade de ceifar vidas no trânsito, pois o direito à vida dos pedestres possui um peso muito maior do que o seu simples direito de usar e gozar de sua propriedade conforme queira.

Da mesma forma, o proprietário de uma fonte d'água, por exemplo, pode utilizá-la conforme desejar, inclusive comercializando a água que dela corre, desde que obedeça, é claro, as normas vigentes que regulam esta atividade econômica, bem como as normas ambientais concernentes. Tal respeito às normas ambientais e econômicas demonstram facetas dos limites negativos da função social, isto é, normas que limitam a ação do proprietário sobre seu bem. Deste modo, o proprietário, em obediência às normas ambientais, não poderá inutilizar a fonte ou poluí-la a seu bel-prazer.

Contudo, há também funções positivas impostas à propriedade, de modo que, caso haja uma seca de severas proporções e a única fonte d'água disponível em uma vasta região geográfica seja de propriedade de uma única pessoa, é de se pensar na hipótese de que o mesmo forneça a água gratuitamente à população, com vistas ao atendimento da dignidade da pessoa humana. Ao revés, na hipótese de que o proprietário da fonte recuse-se, de forma avara, a dessedentar toda uma população com base em seu direito de propriedade, não é postura consoante aos valores constitucionais. Não obstante, pode-se aventar ainda a hipótese de que o proprietário não se recuse a fornecer a água, mas antes, com base nas regras de oferta e demanda, decida cobrar um preço abusivo pela água, também esta não é conduta conforme os princípios constitucionais.

Desta forma, pode-se dizer que a função social da propriedade é um grande instrumento jurídico para combater-se a mercantilização da vida. Assim, em tempos de um livre mercado extremamente agressivo, no qual busca-se transformar em mercadorias direitos fundamentais, tais como a saúde, educação, segurança e lazer, deve-se sempre ter em mente que a vida humana não tem preço e os interesses humanos devem estar acima dos interesses financeiros. (ASSUMÇÃO; MACHADO, 2001, p. 65)

#### **4.3.1 A Função Social da propriedade no Código Civil e na Constituição**

O Código Civil, ao regular o direito de propriedade em seu Título III do Livro III, traz em seu artigo 1.228 que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. A redação do artigo em comento remente às definições e concepções de propriedade típicas da era oitocentista, que entendia a propriedade como direito inviolável e sagrado. Todavia, o mesmo art. 1.228 do CC/02 estabelece logo em seguida, em seu §1º que “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”. Observa-se que o código civil de 2002 adotou uma concepção de propriedade mais consentânea com as diretrizes constitucionais e concorde com o Estado Social, uma vez que condiciona o uso e disposição do bem ao cumprimento da função social do mesmo.

Pode-se dizer que o §1º do art. 1.228 do CC/02 traz, ao lado dos artigos 5º, XXIII e 170, III da CF/88, uma cláusula geral da função social da propriedade, dispondo que o aproveitamento desta se dê de acordo com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que “sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Cabe então uma reflexão sobre o termo “social” inserido na redação do §1º do art. 1.228 do CC/02, ao estabelecer que a propriedade deverá ser exercida “em consonância com as suas finalidade econômica e sociais”. Ora, o termo “social” remete, pois, à sociedade, como que a lembrar que o proprietário não é indivíduo isolado no planeta, e que, se possui o direito de propriedade sobre um bem ou determinados bens, assim o é por uma disposição legal que entende que o proprietário deve exercer sobre o bem de sua propriedade um uso que leve em consideração o meio ambiente e as outras pessoas circundantes, igualmente agentes sociais como ele.

Isto põe em cheque as antigas concepções exclusivamente privatísticas de propriedade, que estabelecia sobre as coisas um poder de ingerência praticamente soberano e absoluto, não suportando em seu raciocínio e fundamentação a existência de outras pessoas e as necessidades que estas possam ter. Tal como o personagem Jean Valjean de Victor Hugo, trabalhador honesto, preso por roubar um pão para alimentar a si e à sua família foi outrora vítima da codificação napoleônica impiedosa e desprovida de valores humanos e princípios

promocionais, muitas pessoas sofreram, e ainda sofrem sobre o guante da concepção privatística de propriedade, que garante para uns, tudo, para outros, nada.

No sistema capitalista brasileiro, que permite uma acumulação praticamente indefinida de patrimônio, isto é, que não impõe limites quantitativos ao patrimônio tal como ocorreria em um país socialista, ocorre que se um indivíduo possui patrimônio em abundância, esta abundância pode ser a carência de outrem, caso a propriedade não cumpra a sua função social. Neste ínterim, a função social da propriedade, contida no art. 1.228 do CC/02, insere no sistema jurídico civil brasileiro uma cláusula de “respeito aos demais cidadãos” no uso da propriedade.

Da mesma forma, o §1º do art. 1.228 do CC/02 ao estabelecer que a propriedade deve cumprir com suas “finalidades econômicas”, enseja uma brevíssima análise sobre este termo. Assim, observa-se que, ao garantir o direito ao proprietário de usar, gozar e dispor da coisa, o caput do art. 1.228 estabelece um poder de ingerência do proprietário sobre a res, garantindo-lhe, inclusive, a faculdade de utilizar tal coisa com finalidades econômicas, isto é, utilizar seus bens com o fim de gerar renda e produzir riqueza.

Pode-se considerar “finalidade econômica” como a finalidade que um determinado bem exerce em sociedade, isto é o fim a que se destina no atendimento das necessidades humanas, considerando-se além de seu valor de uso, também o seu valor de troca, seja por pecúnia ou por outros bens.

Desta forma, a finalidade econômica de um bem não encerra-se em sua “finalidade lucrativa” (valor de troca) mas antes e sobretudo, diz respeito à utilidade de determinado bem para atender as necessidades humanas, o que expande sobremaneira o ponto de vista simplesmente patrimonialista da propriedade. Ora, ao dizer que a finalidade econômica de determinado bem leva em consideração a sua utilidade para o ser humano, tem-se em mente que o bem, objeto de propriedade de alguém, pode ser igualmente útil a seu proprietário como a outrem. Isto implica em que, se o proprietário não utiliza o bem, ou dele faz uso contrário à sua utilidade, o dono do bem pode estar incorrendo em um ferimento à função social da propriedade. Explica-se: ao não utilizar seu bem ou inutiliza-lo, o proprietário impede o uso posterior de outrem, mais necessitado do bem. Neste sentido, são as diretrizes constitucionais sobre a função social da propriedade rural (art. 186, CF/88), de modo que esta deverá atender a determinados requisitos para atender ao mandamento dos artigos 5º, XXIII e 170,III, ambos da Carta Magna.

Assim, da análise do art. 186 da CF/88 depreende-se que a função social da propriedade rural é cumprida quando esta atende simultaneamente, de acordo com critérios e

graus de exigências estabelecidos em lei, aos requisitos do aproveitamento racional e adequado (inciso I); utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente (inciso II); observância das normas sobre relação de trabalho (inciso III); e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (inciso IV). Observa-se, assim, principalmente no inciso IV, uma visão muito mais abrangente da propriedade, considerando-a como um bem inserido em uma dinâmica social na qual interagem pessoas e outros bens ou coisas, devendo tudo funcionar da melhor forma para o ser humano, isto é, respeitando-se a dignidade da pessoa humana em todos os seus desdobramentos.

Neste diapasão, pode-se observar o peso dado pelo legislador constituinte à função social da propriedade, tomando por amostragem a propriedade rural, quando analisa-se o art. 184 da Constituição, que determina que compete à União proceder à desapropriação, por interesse social e fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, desde que mediante prévia e justa indenização.

O dispositivo constitucional em comento, todavia, não é isento de críticas. Acerca do tema, Gama e Oliveira (2008, p. 63) apontam que deve-se estender uma crítica aos artigos 182, §4º, III e 184 da Carta Maior, ambos prevendo a desapropriação pelo descumprimento da função social: em primeiro lugar há uma remuneração à propriedade mal utilizada, posto que ambos os artigos preveem uma prévia e justa remuneração, premiando o violador da norma contida nos artigos 182, §2º e 186 da Constituição; em segundo lugar e corolário da primeira situação, quem deve indenizar é, não o causador do dano, o descumpridor da função social, mas o Estado, que resolve pôr fim à violação.

No mesmo sentido, Comparato (1997, s.p.) aduz que seria antijurídico atribuir ao expropriado uma indenização completa, “correspondente ao valor venal do bem mais juros compensatórios, como se não tivesse havido abuso do direito de propriedade”, de modo que ressarcir integralmente quem descumpre o dever fundamental de proprietário é premiar o abuso.

Tem-se também o art. 182 da Carta Máter brasileira, que trata da política de desenvolvimento urbano e função social da cidade, quando, em seu parágrafo segundo determina que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Assim, a Constituição deixa a cargo da legislação municipal as diretrizes específicas para o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Conforme Gama e Oliveira (2008, p. 57) o Código Civil, embora não tenha feito nenhuma menção ao art. 182 da Constituição, optou por imbuir a propriedade de um enfoque existencial, que se relaciona à preocupação com a sociedade e os valores existenciais das pessoas nela inserida, deste modo, ficam em segundo plano os interesses patrimoniais e a ideia de autonomia da vontade do proprietário. Ainda segundo os mesmos autores o art. 1.228 do CC/02, ao tratar dos poderes do proprietário, substituiu a antiga noção de que “a lei assegura ao proprietário”, instalada no art. 524 do antigo Código Civil de 1916, pela noção de que “o proprietário tem a faculdade”, trazendo uma noção mais técnica e consoante a limitação de poderes do proprietário (GAMA; OLIVEIRA, 2008, p. 57).

Neste sentido, dito de forma bastante simples, pode-se apreender a noção de função social como a função de um bem perante a tábua axiológica da valorização da pessoa humana, em todos os seus desdobramentos. Neste contexto, observa-se a função de um bem inserido em uma sociedade, entendida esta como o conjunto de pessoas que interagem entre si e que agem sobre coisas e interagem também mediadas por coisas.

Nota-se então que um bem, objeto de um direito de propriedade, somente cumpre sua função social quando respeita os valores existenciais humanos e os coloca acima dos valores meramente mercadológicos ou simplesmente voluntaristas. Entenda-se aqui que não há uma exclusão do domínio do proprietário sobre o bem, mas antes, um favorecimento da dignidade da pessoa humana, quando esta conflitar com o domínio exercido sobre a propriedade.

#### **4.4 Função Social da Propriedade Intelectual**

Deve-se ter em mente, todavia, que a função social consiste em um conceito amplo, a ser desenvolvido ainda pelas elucubrações doutrinárias e pela jurisprudência dos Tribunais, apontando para uma longa e constante evolução do conceito. Não obstante, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, embora não trate exaustivamente o tema da função social, deixando-a aos cuidados do intérprete, cuida muito mais da função social atinente aos bens materiais, olvidando maiores dispositivos regulamentares à função social dos bens imateriais.

Contudo, deve-se ter em mente que o art. 1.228, §1º do Código Civil, bem como os artigos 5º, XXIII e 170, III da CF/88, estabelecem uma “cláusula geral da função social” a espalhar-se a toda e qualquer propriedade, incluindo-se aí também a propriedade imaterial, nesta, inclusa a propriedade intelectual.

Todavia, planta-se um problema ao falar-se da função social da propriedade imaterial, pois, muito mais fácil conceber a função social de um bem corpóreo do que a de um bem incorpóreo, abstrato. Contudo, partindo-se do conceito acima esboçado, de que a função social de um bem implica no uso, gozo e disposição do mesmo, que respeite os valores de promoção humana, em primeiro lugar, deve-se então indagar qual a finalidade do bem imaterial em questão, no caso a propriedade intelectual. Tem-se então que a finalidade da propriedade intelectual é o desenvolvimento e promoção científica e cultural da humanidade.

Neste contexto, observa-se que os bens imateriais, posto que abstratos, possuem uma dependência muito maior do ordenamento jurídico para a sua existência do que os bens corpóreos, pois, se estes subsistem no mundo do ser, apesar do mundo do dever ser, a propriedade imaterial é, sobretudo, uma criação jurídica.

Embora um compositor divulgue uma música sua, nada impede que outras pessoas lucrem com sua canção, entretanto, para evitar tal situação há o seu direito de exclusividade, para aproveitamento econômico. Da mesma forma, o engenheiro que cria um novo maquinário tem seu direito de exploração garantido pela Lei 9.279/1996 para que outras pessoas não explorem o fruto de seu trabalho intelectual.

Assim, observa-se que uma criação mental, seja ela a concepção de uma nova máquina ou a composição de uma música, ou mesmo a disposição de códigos de computador que formam um software, diferem dos objetos que, organizados, materializam a ideia. Desta maneira, o ritmo, melodia e harmonia de um cânone de Pachelbel necessitam ser apostos em uma partitura para que sejam executados por uma orquestra, e esta, por sua vez, é necessária para tirar a música do mundo das ideias e trazê-la ao mundo dos fatos. Da mesma forma, os objetos que compõem uma máquina inovadora são diferentes do projeto, da ideia, que serve de base para a construção desta máquina.

Os bens intelectuais representam sobretudo algo que tem a finalidade de organizar a matéria física e com ela trazer a lume algo inovador, ou mesmo algo tradicional, a exemplo dos saberes tradicionais, culturais e históricos.

Tratando acerca dos bens culturais elencados nos artigos 215 e 216 da Constituição, o IPHAN considera como bens culturais de natureza imaterial aqueles que dizem respeito às práticas e domínios da vida social que “se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer, celebrações, formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdica” (BRASIL, IPHAN, s.d.).

Neste contexto, observa-se que a legislação concernente à propriedade de bens imateriais, tais como a L. 9.610/98 (lei de direitos autorais, LDA); L. 9.609/98 (lei de

software, LS); L. 9.279/96 (lei de propriedade industrial, LPI), tendem a tratar a propriedade intelectual do ponto de vista mercadológico. Isto se constata, por exemplo, no artigo 29 da LDA, que estabelece a necessidade de autorização prévia do autor para qualquer uso que se queira fazer de sua obra.

É natural que a lei observe as questões patrimoniais, o problema é a legislação ser insensível à questão social. Tome-se por exemplo os prazos do art. 40 da LPI e do art. 41 da LDA. O prazo de exclusividade de 20 anos para uma patente é até compreensível, pois pode-se utilizar a tecnologia nela contida mesmo sendo ultrapassada. Todavia, o prazo de exclusividade da LDA de 70 após a morte do autor, e, ao não permitir o acesso livre e gratuito do conhecimento por este período, faz com que se reduza também a criação de novas obras e novas máquinas, suscetíveis de tornarem-se bens culturais ou propriedade industrial. Em suma, o grande período de exclusividade dos bens culturais regidos pela LDA reduz consideravelmente a inovação cultural e tecnológica no seio da sociedade.

A propriedade intelectual visa então a garantir, em um primeiro momento, um direito de exploração econômica sobre uma ideia passível de concretização em um suporte material. Assim, a lei garante e protege patentes de medicamentos e invenções pois a informação nelas contidas possui um valor de exploração econômica para seu inventor e produtor. Da mesma forma a lei de direitos autorais garante a proteção às obras do espírito a fim de que estas possam ser comercializadas e render proventos a seus criadores.<sup>37</sup>

Todavia, ao lado da exploração econômica, há ainda outra função da propriedade intelectual, principalmente quando comparada com a tábua axiológica da valorização da pessoa humana, que é a de atender a alguma necessidade humana. Observa-se que a própria valorização econômica do bem intelectual se dá pelo quanto o mesmo pode atender a alguma necessidade humana, isto é, se atende a alguma necessidade humana, seja qual for, de forma eficiente, então é bastante valorizado no mercado justamente por ter uma grande demanda, demanda esta motivada pela necessidade e utilidade do produto.

Pode-se argumentar, todavia que muitas demandas são, atualmente, manufaturadas pelo marketing e propaganda, como o caso clássico dos videocassetes, que não

---

<sup>37</sup>Neste sentido, importante lembrar a lavra de Herman Benjamin, que, em voto em questão concernente a medicamentos, alerta para a atenção aos hipervulneráveis, como as “crianças, idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos” e também os portadores de enfermidades. Segundo o autor, “O que se espera dos agentes econômicos é que, da mesma maneira que produzem sandálias e roupas de tamanhos diferentes, produtos eletrodomésticos das mais variadas cores e formas, serviços multifacetários, tudo em atenção à diversidade das necessidades e gosto dos consumidores, também atentem para as peculiaridades de saúde e segurança desses mesmos consumidores, como manifestação concreta da função social da propriedade e da ordem econômica ou, se quiserem, uma expressão mais em voga, de responsabilidade social” (STJ, 2009, p. 23-24) Resp. nº 586.316-MG(2003/0161208-5).

eram necessários até existirem, e após eles, revolucionou-se o mercado de bens culturais audiovisuais. O videocassete, por exemplo, permitiu uma maior facilidade de acesso a bens culturais, permitindo assistir a filmes e documentários no conforto do lar, criando-se uma comodidade que, em breve, passou a ser considerada cada vez mais uma necessidade.

Por óbvio que o mercado busca tirar proveito econômico das necessidades humanas, utilizando-as para criar motivações para o consumo de seus produtos. Entretanto, muitos dos bens produzidos exercem uma função direta ou indireta de promoção da pessoa humana, seja atendendo as necessidades mais imediatas, como alimentação e conforto ou conferindo mais eficiência à vida prática para que a pessoa possa dedicar mais tempo a seu lazer e instrução, por exemplo. O progresso é inevitável, e suas benesses devem estar ao alcance de todos.

Assim, para que os frutos do progresso humano possam estar à disposição de todas as pessoas, não se faz necessária, a princípio, uma medida brusca e radical, como seria a de socialização de todos os bens, mas pode, no tocante à propriedade intelectual, comportar soluções a priori mais simples, como a redução do tempo de exclusividade sobre patentes ou bens culturais protegidos pela LDA. Desta forma, garante-se o direito de livre iniciativa e comercialização, permitindo um mercado vibrante destes bens, ao mesmo tempo em que se garante o acesso a maior parte da população a novas tecnologias e ideias, contidas nos bens culturais, como livros, filmes, músicas, etc.

Ademais, no tocante às patentes, a redução do período de exclusividade teria o condão de dinamizar sobremaneira o mercado e a produção de tais bens, inclusive estimulando bastante a pesquisa e desenvolvimento de novas invenções e tecnologias, pois, ao reduzir o período de exclusividade, coloca-se uma maior pressão no produtor para que produza novos bens de consumo para disputar em um mercado mais dinâmico.

Neste ínterim, beneficiar-se-ia também os pequenos empresários, que, sem capital financeiro suficiente para investir grandes somas em pesquisa e desenvolvimento, poderiam aproveitar-se de patentes já expiradas para a produção dos bens de consumo que lhes são atinentes, ao passo em que podem aproveitar-se de um produto já sem muito interesse para as grandes produtoras, uma vez que estas, investindo grandes somas em pesquisa e desenvolvimento, possuem já produtos mais avançados tecnologicamente e com maior apelo mercadológico. Ademais haveria a possibilidade de um aumento da concorrência nos mercados destinados a produtos populares, pois, uma vez que os produtos com tecnologias mais recentes destinam-se majoritariamente a mercados mais elitizados, bens de consumo com patentes vencidas destinam-se-iam aos mercados populares, e, a entrada de novos atores



econômicos (produtores) nestes mercados favoreceria o consumidor, pelo aumento da competição e eventual queda de preço e aumento de qualidade em produtos similares.

Tome-se por exemplo uma fábrica brasileira que produza motores para uma transnacional, esta última detentora das patentes dos motores. Com um período de exclusividade mais curto, assim que se expire a patente do motor, nada impede que a fábrica brasileira, utilizando-se agora de uma patente de domínio público, abra concorrência à transnacional para a qual prestava serviços, representando um novo agente no mercado a estimular a competição, forçando uma eventual queda nos preços e favorecendo o acesso aos bens de consumo por parte da população mais pobre.

Observa-se então que os prazos do art. 40 da LPI (L. 9.279/96) e do art. 41 da LDA (L. 9.610/98) visam, sobretudo, a garantir um período de exclusividade do autor do invento ou do bem cultural, garantindo-lhe, dentro deste período, a exploração econômica do bem. Assim, ao garantir um período de exclusividade sobre a sua criação, a lei garante ao autor ou inventor uma espécie de monopólio sobre sua criação conferindo-lhe, por um determinado prazo, o direito de explorar ou permitir a exploração econômica de sua criação por outrem.

Contudo, embora seja justa a remuneração do inventor ou do autor, deve-se lembrar que um período de exclusividade demasiadamente longo, como é o caso da legislação sub análise, pode prejudicar sobremaneira a livre concorrência, pois, deve-se lembrar que nada mais contrário à livre concorrência do que o monopólio.

Desta forma, deve-se ter em mente que, em um modo de produção capitalista como o é o brasileiro, no qual as pessoas tem acesso aos bens de que necessitam para uma vida digna, por meio do mercado de bens de consumo, a concorrência entre os fornecedores auxilia e a exclusividade e o monopólio prejudicam a promoção humana.

Tal como já exposto acima, a concorrência entre os produtores induz a uma queda nos preços ao consumidor final, o que possui o condão de aumentar o poder de compra do consumidor. Dito de outra forma, ao reduzir-se o preço de determinado bem, o consumidor fica com um excedente financeiro para que possa atender a outras necessidades suas, e, no modo de produção capitalista, isto implica em despender outras quantias para ter acesso a outros bens.

Em suma, quanto mais baratos forem os bens, mais bens o consumidor poderá adquirir para atender às suas necessidades, o que gera uma contribuição, direta e indireta para a promoção humana. É uma contribuição direta na medida em que garante o acesso a bens de consumo mais afeitos à sobrevivência, nos degraus mais inferiores da pirâmide de Maslow

(1954, p. 35) , garantindo, assim, a sobrevivência física do ser humano. É uma contribuição indireta, na medida em que, ao permitir acesso a bens de consumo tecnológicos, que podem tornar a vida mais eficiente, o consumidor ganha maior tempo hábil para buscar o seu aprimoramento pessoal, seja no estudo, seja no aprofundamento de seus laços sociais.<sup>38</sup>

Entretanto a propriedade intelectual, ultimamente, não parece estar a serviço dos mais pobres, mas, antes, das grandes corporações. Segundo Neto e Santos (2013, p. 134), a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) foi concebida em 1967 para proteger os direitos de propriedade intelectual por empresas com interesses neste setor. Todavia, em 1974 a OMPI passou a ser uma das agências da ONU, aumentando seu escopo para não só proteger a propriedade intelectual, mas para também “promover a criatividade e a atividade inventiva” com fins de fomentar o desenvolvimento, assim, como a maioria dos países da OMPI era formada por países em desenvolvimento, os países desenvolvidos estavam em minoria. A solução encontrada pelas economias centrais, segundo Neto e Santos (2013, p. 134) foi então a de vincular a propriedade intelectual ao comércio, alocando-a no âmbito da OMC, em 1995, e, devido à necessidade de integrar o comércio mundial, os países em desenvolvimento se viram instados a aderir ao acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio – Decreto 1.355 de 1994*).

Neste sentido, Taylor e Silberston, apud Basso (2000, p. 163), em estudo sobre o impacto das patentes na economia, ponderam que estas podem ser utilizadas para criar monopólios poderosos, que se autoperpetuam e, em algumas circunstâncias, podem inclusive fazer com que o custo do monopólio para a economia exceda o benefício de se ter uma tecnologia baseada em patentes. Ademais, conforme a autora em comentário (BASSO, 2000, p. 163) a OMPI evidenciou que as patentes, em certos casos, institucionalizavam o controle do monopólio.

No mesmo sentido, ao analisar a transferência de tecnologia para países em desenvolvimento, Blankeney (1987 p. 693), citando estudo de 1980 da UNCTAD, aponta que

---

<sup>38</sup>O psicólogo estadunidense Abraham H. Maslow propõe uma hierarquia das necessidades humanas, partindo das mais básicas, necessidades fisiológicas, para as menos prementes, como a auto realização. HESKETH e COSTA resumem muito bem a teoria proposta por Maslow: “As necessidades humanas, segundo Maslow, estão arranjadas numa hierarquia que ele denominou de hierarquia dos motivos humanos. Conforme o seu conceito de premência relativa, uma necessidade é substituída pela seguinte mais forte na hierarquia, na medida em que começa a ser satisfeita. Assim, por ordem decrescente de premência, as necessidades estão classificadas em: fisiológicas, segurança, afiliação, auto-estima e auto-realização. A necessidade fisiológica é, portanto, a mais forte, a mais básica e essencial, enquanto a necessidade de auto-realização é a mais fraca na hierarquia de premência.”

os países industrializados gastavam cerca de seis e dezessete vezes mais de seu produto nacional bruto em pesquisa e desenvolvimento do que os países do terceiro mundo, ademais, nestes, apenas um em dez mil habitantes eram cientistas e engenheiros, e que estes mesmos países retinham apenas 1% do total mundial de patentes, ao passo em que 84% das patentes nestes países eram propriedade de estrangeiros e, neste cenário, 90% do comércio em tecnologia ocorria entre países já desenvolvidos.<sup>39</sup> Em 2002, outro estudo concluiu que os direitos de propriedade intelectual geram grandes lucros aos países já desenvolvidos, às expensas dos países em desenvolvimento, o que explica o fato de os países desenvolvidos terem pressionados os países em desenvolvimento à aceitação do acordo TRIPS (CDPI, 2002, p. 21).<sup>40</sup>

No mesmo sentido é a lavra de Neto e Oliveira:

Os países pobres sofrem ainda mais, uma vez que *royalties* pelo uso de propriedade intelectual são enviados aos países ricos aos milhões de dólares, o que cria um grande déficit na balança comercial daqueles. No caso de acesso à informação, educação, medicamentos e conhecimento em geral, países pobres sentem o grande impacto. Preços de livros são exorbitantes, assim como ocorre com preços de medicamentos patenteados ou de software proprietário. Daí uma das grandes vantagens da utilização de remédios genéricos (que são exatamente iguais aos produtos patenteados) e softwares livres. No final das contas, por abuso de interesses privados em detrimento dos interesses públicos, o direito de exclusividade de exploração do produto industrial ou da criação intelectual acaba significando não apenas uma exclusividade, mas sim, uma exclusão dos demais, que ficam à margem, sem acesso a conhecimento. (NETO e OLIVEIRA, 2013, p. 135).

Logo, observa-se um verdadeiro abuso econômico por parte dos titulares dos direitos intelectuais, seja por patentes, seja pelos direitos autorais, pois, além de um tempo

<sup>39</sup>No original: “In addressing the question of the technological transformation of developing countries, a 1980 UNCTAD report noted that industrialized countries spent between six and seventeen times more of their gross national product on research and development than did developing countries. Further, in developing countries, only one in 10,000 per capita were scientists and engineers, compared with forty-three in market economy countries and eighty-two in socialist countries. The report also noted that developing countries held only 1% of the world total of patents, and that in those developing countries with patent systems 84% were owned by foreigners. Finally, the report observed that 90% of the trade in technology took place among developed nations” (Blankeney, 1987 p. 693).

<sup>40</sup>O estudo de 2002, efetuado pela Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual, designada pelo governo britânico, chegou à conclusão de que os países em desenvolvimento, como um todo, são importadores da tecnologia fornecida pelos países desenvolvidos, cujas organizações detêm uma proporção majoritária dos direitos de patentes em todo o mundo. Neste contexto, estima-se que só nos Estados Unidos o benefício anual seja de US\$ 19 bilhões, ao passo em que países em desenvolvimento sofrem prejuízos, como por exemplo, a Coreia (US\$ bilhões), o maior prejuízo (2002, p. 21). De acordo com o estudo “Não é possível interpretar com exatidão esses valores, pois dependem de premissas discutíveis, mas podemos afirmar com certeza que o efeito da aplicação mundial dos direitos de patente beneficiará consideravelmente os detentores de tais direitos, sobretudo nos países desenvolvidos, às custas dos usuários de tecnologias e bens protegidos nos países em desenvolvimento” (CDPI, 2002, p. 21).

excessivamente longo de exclusividade, os preços dos produtos não são acessíveis à maior parte da população.<sup>41</sup> Desta forma, para garantir seus lucros, as empresas privadas, produtoras de bens culturais ou industriais, impedem que a maior parte da população tenha acesso aos bens em questão, vez que, ao assegurar a exclusividade sobre estes por um longo tempo, mercadejam com tais bens sem que haja uma concorrência. Em outras palavras, o direito de exclusividade do art. 40 da L. 9.279/96 e art. 41 da L. 9610/98 é utilizado como um meio de eliminação da concorrência.

Neste contexto, os dizeres de Forgioni:

As patentes, em sua origem, sempre foram vistas como a outorga de *privilégios*, de favores que possibilitavam ao inventor a auferição de lucros de monopólio, como uma justa recompensa por seu trabalho. Entretanto, por ser direito de propriedade, a patente exclui a coletividade da fruição do conhecimento que corporifica, criando incômoda “ilha de proteção” dentro do fluxo de relações econômicas que, em uma economia de mercado, deveria ser o mais livre possível. No limite, portanto, tratar-se-ia de uma contradição no seio do sistema capitalista (FORGIONI, 2009, p. 218)

Os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, que possuem um déficit nas áreas de pesquisa e desenvolvimento, se comparados com os países desenvolvidos, por esta razão, possuem condições consideravelmente menores de competir com os países desenvolvidos e de fazer prosperar o empreendedorismo nestas áreas de maior demanda de ciência e tecnologia, criando-se assim, um mercado cativo para tais produtos. Neste ínterim, o acordo TRIPS, bem como a legislação interna brasileira, que visa atender às exigências de proteção estabelecido neste acordo internacional, antes impedem do que propulsionam o desenvolvimento tecnológico genuinamente nacional. Deve-se observar que tal estado de coisas fere o disposto no art. 170, IX da CF/88, que confere tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país.

Nas palavras de Peter Burke:

As leis de propriedade intelectual já foram descritas como uma espécie de “feudalismo da informação”, “uma transferência de bens do conhecimento

---

<sup>41</sup>A editora Cosacnaify, ao encerrar suas atividades, decidiu destruir todos os livros em estoque, no final do ano de 2015. Em que pese a possibilidade de efetuar-se doações a bibliotecas ou mesmo devolver os exemplares aos autores, o mesmo não poderia ser feito, pois, segundo o diretor financeiro da empresa, as doações geram um “transtorno contábil”, de modo que “se eu faço a doação de um volume considerável de livros, eu gero um resultado financeiro negativo absurdo, fora da curva” (RODRIGUES, 2016).

do campo intelectual coletivo para as mãos de particulares”, de uma “elite de corporações”, dando pouco retorno para os criadores de conhecimento – em outras palavras, os pesquisadores e descobridores. Por exemplo, empresas com laboratórios de pesquisas costumam restringir a publicação de artigos científicos dos funcionários, para que os concorrentes não usem a informação. O objetivo desse “jogo do conhecimento”, como se tem chamado, era e é privatizar o conhecimento o máximo possível. No caso das empresas ocidentais que patenteiam o conhecimento nativo de outros continentes, fala-se em “biopirataria”. (BURKE, p. 148-149)

Diante deste cenário, no qual a propriedade intelectual possui características de exclusividade tão fortes que fazem preponderar grandemente o interesse pessoal e do lucro sobre os interesses sociais do desenvolvimento e acesso à educação e cultura, indaga-se em que momento e de que forma se dá a função social da propriedade intelectual.

Conforme alinhavado acima, um bem cumpre sua função social na medida em que, a par de permitir a exploração econômica, o uso e o gozo do bem, respeita também os limites impostos pela legislação ao uso deste bem, assim como cumpre com as obrigações impostas pelo dever de solidariedade (art. 3º, I, CF/88) e pela diretriz da socialidade, contida no Código Civil de 2002.

Neste ínterim, tem-se que a função social da propriedade intelectual é cumprida quando além de ser explorada economicamente pelo seu titular, originário ou derivado, ela também respeita os valores e princípios esposados pela Constituição, contando, dentre eles, o direito de acesso à educação e à cultura, bem como a livre concorrência. Vê-se, pois, que a propriedade intelectual cumpre sua função social quando atende aos reclamos da promoção humana.

Neste sentido, há os dois pratos da balança: um contendo a exploração econômica dos bens intelectuais e outro contendo os princípios de promoção social contidos na Constituição. Assim, por uma simples ponderação, observa-se que os direitos e princípios concernentes à promoção humana superam tanto quantitativa quanto qualitativamente o direito de exploração econômica da propriedade intelectual. O fiel da balança é a função social dos direitos autorais.

Contudo, observe-se bem, não é o caso de abolir-se ou expropriar-se a propriedade intelectual, deve-se também garantir o direito de exploração econômica de tais bens, igualmente firmado pela CF/88 em seus artigos 5º, XXII e 170, II.

Desta forma, exsurge a questão de como se dá o cumprimento da função social da propriedade intelectual. Uma primeira hipótese, é a redução dos preços dos bens de consumo resultante de patentes proprietárias e dos bens culturais regidos pela LDA. Todavia, tal

conduta, além de utópica, é pouco viável, pois deixa a redução de preços sujeita ao critério dos mesmos atores que os elevam. Pensar, entretanto, em uma regulação de preços por via legal também é pouco viável, uma vez que representa desmensurada intervenção do Estado na economia, podendo, inclusive mais prejudicar do que garantir o direito de exploração econômica dos bens intelectuais. Assim, a via mais prática, seria uma alteração legal no sentido de redução do período de exclusividade sobre tais bens intelectuais, pois, desta forma, garante-se ampla liberdade de exploração econômica de tais bens, deixando a critério dos titulares a deliberação de preços, bem como garante maior facilidade de acesso à população pobre quando findo o prazo legal.

Tal acesso da parcela mais pobre da população aos bens culturais ou de propriedade industrial pode dar-se de formas distintas. No caso dos bens culturais, regidos pela LDA, uma redução do tempo de exclusividade implica na entrada mais célere da obra em domínio público, momento a partir do qual pode ser utilizada sem a autorização do autor e, inclusive, explorada economicamente.

Disto surgem dois resultados possíveis mais imediatos: no primeiro caso, a obra poderá ser comercializada por editores em versão física, o que pode resultar em uma queda dos preços, principalmente de obras estrangeiras. Contudo esta primeira hipótese não representa garantia infalível de que os preços realmente decairão. Entretanto, em uma segunda hipótese, a obra poderá ser acessada de forma livre e gratuita no ciberespaço ou ter suas versões físicas duplicadas à vontade, por meios reprográficos. Esta segunda hipótese é que representa a maior vantagem para o público, principalmente para aqueles que, excluídos do processo de produção capitalista, terão aí uma grande oportunidade de acesso à cultura e ao conhecimento, alavancando sua promoção humana. Assim, o que antes era extremamente difícil pelos altos custos dos bens culturais no mercado, agora torna-se possível com o tempo menor de exclusividade: a promoção humana por meio da educação.

No caso dos produtos oriundos de patentes, tem-se que, com o término de exclusividade destas em um tempo menor, fomenta-se a livre iniciativa por meio da democratização de tecnologias antes monopolizadas, o que pode estimular a indústria nacional a produzir os bens de consumo atinentes a tais patentes. Deste modo, amplia-se a concorrência, ampliando-se a concorrência, cria-se uma tendência à queda dos preços, com a queda dos preços, aumenta-se o acesso aos bens industriais, favorecendo, assim, o acesso da população à tecnologia.

Tal acesso à tecnologia, garante também o ingresso no ciberespaço, proporcionando-se, desta forma, o acesso a bens culturais em domínio público conforme

descrito acima. Ademais, o acesso aos bens industriais propicia também economia de tempo e possibilidade de aumento de renda, garantindo uma promoção humana, posto que faculta à pessoa maiores possibilidades de ampliar seus ganhos, quiçá sem aumentar suas horas de trabalho.

Pense-se por exemplo na questão da mobilidade urbana: uma patente de motor automotivo, de domínio público, ensejando maior produção com preços mais baixos, garante acesso a veículos automotores pela parcela mais pobre da população, permitindo-lhe ganhar tempo. Tome-se por exemplo um trabalhador em uma megalópole, que gasta várias horas por dia em trajeto itinerário casa-trabalho no transporte público, poderá, adquirindo uma moto, por exemplo, ganhar algumas horas a mais, o que lhe garante tempo livre para progredir nos estudos ou conviver com a família.

Ante o exposto, nota-se que a propriedade intelectual cumpre sua função social quando fomenta e proporciona o desenvolvimento social. Este cumprimento pode se dar de forma onerosa ou gratuita. Na forma onerosa, o autor do invento ou bem cultural tem sua retribuição financeira, na forma gratuita o cidadão tem acesso ao bem de forma facilitada.

O problema do tempo excessivo de exclusividade é o de prolongar demasiado a remuneração do autor em detrimento do acesso dos mais pobres ao desenvolvimento tecnológico, científico e cultural. Assim, um tempo mais curto de exclusividade garante que o autor tenha um período de justa remuneração mas também garante em contrapartida que a sociedade, a parcela mais excluída dela, tenha acesso às benesses da civilização, pois se alguns possuem tempo para estudar, pesquisar e desenvolver novas tecnologias, bem como para escrever sonetos, romances, pintar telas e compor sinfonias, é porque há uma grande parcela trabalhando em diversas atividades mal remuneradas para que os cultos e estudiosos possam desenvolver suas ideias. Os mal remunerados também tem direito de ter acesso aos benefícios da ciência e tecnologia criadas pela sociedade.

Observa-se que a Constituição de 1988, embora traga em mais detalhes a função social da propriedade urbana e rural, não faz o mesmo com a propriedade intelectual. Contudo, deve-se lembrar que a Carta Maior foi redigida em um período no qual a internet não estava ainda tão entranhada no cotidiano social e, por conseguinte, o modelo informacional de desenvolvimento (CASTELLS, 1999, p. 53-54) ainda não havia tomado as colossais proporções atuais.

Não obstante, cabe lembrar que a própria Constituição em seu art. 5º, XXIII e art. 170, III, estabelece a função social da propriedade de forma geral e abrangente, de modo que

toda e qualquer propriedade deverá atender à sua função social. Passa-se agora à análise mais detida da função social dos direitos autorais.

#### **4.5 Função Social dos Direitos Autorais**

Conforme já exposto anteriormente, a propriedade, em um sentido amplo, é direito constitucionalmente garantido no art. 5º, XXII da Carta Maior, já os direitos autorais, são constitucionalmente garantidos pelo art. 5º, XXVII. Assim, observa-se que o exercício do direito de propriedade, material ou intelectual, encontra-se condicionado pelo cumprimento da função social da mesma, localizado no art. 5º, XXIII da CF/88.

Neste contexto, o direito de propriedade permite ao proprietário usar, gozar e dispor da coisa, objeto de sua propriedade. Os Direitos autorais, abarcados pela L. 9.610/98, trazem algumas tonalidades diferenciadas em relação ao direito de propriedade. Tais diferenciações encontram-se em seus artigos 29 e 41. Assim, o artigo 29 da LDA estabelece que qualquer uso imaginável que se possa fazer da obra depende de prévia e expressa autorização do autor, já o artigo 41 do mesmo diploma, estabelece que o autor possui o direito de exclusividade sobre sua obra por até 70 anos após a sua morte, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento.

Da interpretação conjunta dos dois dispositivos legais resulta uma situação aparentemente surreal: a de que o autor cria a obra, mas ninguém poderá ter acesso à mesma sem a sua autorização. Assim, a partir de uma interpretação literal da LDA, há uma suposição da lei de que o autor não deseja que sua obra torne-se conhecida senão por meio de um editor, que fará a exploração econômica da mesma, daí, somente pode ter acesso à mesma quem o autor expressamente autorizar ou quem pague pelo bem cultural já oferecido pelo editor.

Assim, em seu art. 5º, X, a LDA trata da figura do editor, que, por meio de contrato direto com o autor, pode ser autorizado, por este, a efetuar a exploração econômica da obra, por meio de sua produção, divulgação e comercialização.

Contudo, neste contexto surge uma questão interessante, pois, em tempos de sociedade em redes e de uso massivo do ciberespaço, conforme já alinhavado no capítulo 3 desta Dissertação, a exigência legal do art. 29 de autorização expressa do autor para se ter acesso à obra encontra-se em frontal discordância com a facilidade de acesso às obras e bens culturais por meio do ciberespaço, o que torna o editor uma figura extremamente privilegiada dentro deste contexto.



Conforme a lei exige a autorização expressa do autor para se ter acesso à obra (art. 29, LDA), e, ao mesmo tempo autoriza que o autor transfira total ou parcialmente seus direitos patrimoniais sobre a mesma para o editor (art. 49 LDA), o efeito prático é o de bloquear o acesso à obra a todas as pessoas que não o editor. Este, é claro, produzirá e comercializará a obra, contudo, somente terá acesso à mesma quem dispuser de dinheiro para adquiri-la.

Presencia-se aí, uma verdadeira mercantilização das obras do espírito, culturais, artísticas e científicas, o que, por si só, é permitido e inclusive incentivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em completa harmonia com o mesmo. Contudo, tal estado de coisas afasta-se da principiologia constitucional na medida em que prioriza sobremaneira a exploração econômica dos bens culturais pelo editor em detrimento do acesso à cultura e à educação, constitucionalmente garantidos.

É claro que a comercialização dos bens culturais está de acordo com o ordenamento jurídico, e deve mesmo ocorrer, a fim de conceder justa remuneração ao autor das obras, recompensando-o pelo seu esforço, todavia, o acesso à cultura e educação, nos termos dispostos nos primeiros capítulos desta dissertação, não podem ser preteridos pelo direito à exploração econômica dos bens.

Argumente-se que o direito de acesso à cultura é garantido concomitantemente ao da exploração dos bens culturais, por meio da oferta dos mesmos em mercado, o que é verdade, porém parcialmente, uma vez que pequena parcela da população brasileira é que dispõe de meios financeiros para arcar com o custo de tais bens culturais, ao passo em que grande parte da população não possui recursos para arcar com tais custos.<sup>42</sup>

Ao considerar-se um artigo de luxo qualquer, disponível no mercado de consumo e não necessário à vida e o bom desenvolvimento dos direitos fundamentais, é compreensível que uns possam pagar por ele e outros não. Contudo, em tempos de sociedade da informação e do conhecimento, cobrar indefinidamente pelo acesso aos bens culturais nada mais é do que perpetuar as situações de injustiça sociais, uma vez que se garante cultura e capital cultural àqueles que já o possuem e priva-se os despossuídos de capital cultural que o acumulem.

Atualmente, conforme explanado no capítulo 3, o capital cultural (em suas três fases) é uma das maneiras mais eficientes de se promover o desenvolvimento e promoção

---

<sup>42</sup>Pesquisa do IBGE, com dados colhidos em 2008 e 2009 demonstrou que até 57% da população brasileira possui renda média mensal familiar de R\$1.245,01 a R\$ 1.660,00; 10,3% da população variando de R\$1.660,00 a R\$ 2.075,00; 6,9% da população variando de R\$2.075,01 a R\$2.490,00; e 4,8% da população variando de R\$2.490,01 a R\$2.905,00 o que permite dizer que o teto de renda familiar, para 79% da população brasileira era de R\$2.905,00 e que o teto de renda mensal familiar para 57% da população era de R\$1.660,00. (IBGE, 2014, p. 22).

humanas, pois garante e permite à pessoa que os detém, maior desenvoltura na busca de seus direitos e na execução de seus deveres, garantindo, assim que se possa galgar os degraus da ascensão econômica e social.

Permitir e garantir o acesso à cultura aos mais pobres é permitir e garantir o seu acesso às oportunidades de ascensão social e promoção humanas, de forma que possam gradativamente satisfazer os diversos graus na escala de Maslow (1954, p. 35) isto é, o conhecimento permite maior desenvoltura para saciar as necessidades humanas das mais básicas às mais complexas.

Ao garantir-se a satisfação das necessidades humanas em todos os seus matizes, tem-se por tabela um cumprimento dos direitos fundamentais, incrementando sua efetividade. Neste sentido, garantir o acesso à educação e cultura a um grande número de pessoas, significa também garantir a efetividade dos direitos sociais em grande escala.

Desta forma, observar o papel das políticas públicas neste contexto, contemplando-se a função do Estado de promoção da pessoa humana, todavia, deve-se observar também o dever de solidariedade de uns cidadãos para com os outros, sendo que todos estão a ele obrigados (art. 3º, I da CF/88) também quem seja autor aí está incluso.

Contudo, não é o caso de se pensar em uma expropriação do direito de propriedade dos autores sobre suas criações, mas, é o caso de se pensar em um dever de solidariedade dos autores para com os demais cidadãos e destes para com os autores. Assim, tem-se que os autores cumprem seu dever de solidariedade para com os demais cidadãos ao garantir a estes o acesso à criação de seu espírito, contribuindo assim para o engrandecimento cultural e científico da humanidade e do país. Já os cidadãos devem cumprir com seu dever de solidariedade para com os autores mediante o respeito aos direitos autorais dos mesmos.

Entretanto, reside aí uma difícil equação, na medida em que, em muitos pontos, os direitos patrimoniais dos autores parecem conflitar com o direito de acesso à cultura e educação de grande parte da população. Todavia, tal dificuldade é mais aparente do que real.

Deve-se buscar a harmonização das normas contidas dentro do ordenamento jurídico, isto é, deve-se buscar uma interpretação das normas de modo que as mesmas atuem em conjunto, de forma harmônica e não dissonante. Resulta então de uma interpretação, conforme a Constituição que os direitos patrimoniais do autor podem conviver pacificamente com os direitos de acesso à cultura e educação.

O problema maior surge quando da análise da LDA, em seus artigos 29 e 41, principalmente, pois, pela combinação dos mesmos, a trava econômica imposta ao

conhecimento perdura por 70 anos após a morte do autor, o que praticamente proíbe o acesso à obra a quem não tenha dinheiro para pagar por ela dentro deste período de exclusividade.

Agrava-se o problema quando da análise do art. 184 do Código Penal, que pune todo aquele que violar os direitos autorais e conexos.<sup>43</sup> Conforme Greco (2010, p. 356), o art. 184 do CP é norma penal em branco, devendo-se o intérprete recorrer à L. 9.610/98, que cuida dos direitos autorais. Todavia, conforme o art. 29 desta lei, qualquer uso não autorizado que se faça da obra implica em violação de direitos autorais.<sup>44</sup>

<sup>43</sup>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.

<sup>44</sup>Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

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

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

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

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

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;

Assim, tem-se que, a rigor, todo aquele que violar os direitos autorais, e isto implica em fazer qualquer uso da obra não autorizado prévia e expressamente pelo autor, pode ser condenado à pena de detenção ou multa.

Disto resulta uma situação teratológica no Direito brasileiro, o qual garante constitucionalmente o acesso à educação e à cultura, mas tipifica pena de detenção de três meses a um ano ou multa para uma pessoa que, por exemplo, leia um livro reprografado. Assim, no computo final, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro garante o direito ao acesso à educação e à cultura, mas só para quem por ele puder pagar.

Tal situação não coaduna com a carta de princípios estabelecidos na Constituição, uma vez que não é razoável supor que somente a parcela mais rica da sociedade possa ter acesso à cultura e educação, por meio dos bens culturais. Uma situação assim é totalmente contrária à Constituição, pois, diante da sociedade atual, na qual o conhecimento é uma das principais formas, se não a principal forma, de ascensão na vida social e econômica, exigir que se pague pelo conhecimento é justamente enclausurar os excluídos em sua exclusão e proibir ou retardar-lhes o desenvolvimento educacional.

Deve-se pois, distinguir-se entre o compartilhamento dos bens culturais, sem intuito de lucro, do real ferimento aos direitos patrimoniais do autor, quando há a comercialização de bens culturais sem a expressa e prévia autorização do mesmo. Assim, tem-se que o que poderia realmente ser considerado agressão aos direitos patrimoniais de autor são, na verdade, as formas qualificadas do art. 184 do CP, isto é, quando há intuito de lucro por parte daquele que reproduz o bem cultural (§§ 1º a 3º do art. 184, CP).

A lei, conforme uma leitura constitucional, não pode criminalizar a busca e o compartilhamento de conhecimento por parte dos cidadãos, tal como o faz a partir da combinação do caput do art. 184 do CP com o art. 29 da LDA. Em que pese o §4º do art. 184 excepcionar a cópia para uso privado sem intuito de lucro, o faz somente para as hipóteses contidas nas agravantes dos parágrafos 1º a 3º, configurando, conforme Nucci, citado por Greco (2010, p. 364), uma verdadeira redundância, uma vez que as hipóteses agravantes direcionam-se apenas aos casos em que haja intuito de lucro.

Tem-se então uma verdadeira criminalização da busca por conhecimento, uma vez que a legislação penal constrói um muro de proteção repressor em torno do direito de propriedade privada do autor e em defesa dos lucros dos editores.

---

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.

Contudo, esta situação pode ser alterada pela mudança da legislação autoral, no sentido de diminuição do tempo de exclusividade, conforme ver-se-á mais adiante.

Não obstante, além da proteção penal aos direitos autorais garantida pelo art. 184 do CP, deve-se compreender os mesmos como parcela integrante do direito civil. Neste contexto do sistema jurídico, deve-se tomar o Código Civil como um eixo central do sistema civilístico, no entanto, à semelhança de um sistema solar, o CC/02 não é o sol, mas antes, um planeta, em torno do qual gravitam satélites, outros diplomas normativos civilísticos, e, dentre eles, a LDA. Assim, neste sistema civilístico, o sol que tudo rege e mantém em corretas proporções, é a Constituição Cidadã de 1988, que ao mesmo tempo atrai e irradia, devendo-lhe obediência os demais corpos legislativos que gravitam em torno.<sup>45</sup>

Conforme apontado no item 4.3.1 o direito de propriedade encontra-se regulado no art. 1.228 do CC/02, estabelecendo o direito do proprietário de usar, gozar e dispor de seu bem. Todavia, em seu §1º, estabelece que a propriedade deverá cumprir sua função social. Neste ínterim, observa-se que, os direitos autorais, em sua dimensão patrimonial dos direitos de autor, devem obediência ao diploma civil maior, também estando sujeitos ao cumprimento de sua função social. Dizendo em outras palavras, os direitos patrimoniais do autor conferem-lhe o direito de usar, gozar e dispor de sua obra, no entanto, como condição de legitimidade de ser direito de propriedade, deve cumprir sua função social.

De acordo com a LDA, em seu art. 28, cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. Contudo, a interpretação lógica mais básica compreende que o autor possui tais direitos sobre sua criação mas não fará dela uso exclusivo para si, mas antes, poderá utilizar, fruir e dispor da obra literária após a sua publicação. É claro que o autor terá o direito de optar por não publicar sua obra e mantê-la somente para si, todavia não há então que se falar aí em exploração econômica de sua obra. Assim, destinando-se a obra à exploração econômica, tem-se que o autor ou publica a obra por si mesmo, ou mediante contrato de edição, nos moldes do art. 5, X da LDA.

---

<sup>45</sup>Segundo Judith Martins-Costa (2002, p. 115), o CC/02 afasta-se da lógica da codificação oitocentista, que pretendia ser o mais completa possível, e adota a postura de um sistema que acolhe, representando o eixo central do sistema de direito privado, e não mais o seu representante exclusivo. De acordo com a autora: “É correto, pois, discernir entre o significado histórico da Codificação oitocentista – como fenômeno de ruptura que foi, como manifestação de uma determinada operação política, como instrumento de uma nova racionalidade, a do capitalismo, construído sobre a hegemonia de uma única classe social, a burguesia – e o significado que podem adquirir, na aurora do século XXI, os novos Códigos Civis concretamente considerados, pois, de modo geral, nestes é diverso o relacionamento com as demais instâncias do todo social e com os diversos *loci* nos quais se manifesta o fenômeno jurídico, sendo, em consequência, também diverso o modelo de sistema que espelham”. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 116).

Conforme visto no tópico 1.5, o autor mantém sobre sua obra os direitos morais e patrimoniais garantidos pela LDA, entendendo-se como a obra não o suporte físico, mas o arranjo da informação ou da matéria que se apõe sobre o suporte físico. Deste modo, o autor possui direito de exploração econômica não do objeto físico, mas do *corpus mysticum* nele contido, o que cria uma situação diferente das demais hipóteses de propriedade, isto é, da propriedade material.

Consoante o observado no tópico 4.4 a propriedade intelectual recai não sobre os bens físicos produzidos a partir dela, mas recai sim sobre a informação, sobre o modo de se organizar a matéria, a expressão ou a concepção que se apõe à matéria, advindo daí o direito de comercializar os produtos físicos concretizados de acordo com as diretrizes da propriedade intelectual.

Desta forma, há uma situação *sui generis*, na qual, o consumidor adquire, por exemplo, um livro ou CD e não é dono do que ali se contém, mas sim do suporte físico que adquiriu. A partir daí, se o proprietário do livro ou cd quiser emprestá-lo a alguém está dentro do seu direito de propriedade garantido pelo art. 1.228 do CC/02, isto é, usar, gozar e dispor da coisa. Contudo, caso resolva utilizar o bem que adquiriu a fim de reproduzi-lo e vendê-lo por si mesmo, sem autorização prévia do autor, estará efetuando uma contrafação (art. 5º, VII da LDA) e incorrendo nas penas do art. 184, §1 do CP.

Compreensível que a legislação penal proteja o direito patrimonial do autor, proibindo que outrem explore economicamente sua obra. Entretanto, ao vislumbrar-se o cenário do ciberespaço, pode ocorrer uma situação ainda mais singular. Assim, o proprietário do livro ou CD, poderá replicá-lo para uso privado, criando uma cópia digital de sua propriedade, o que é permitido pelo art. 46, II da LDA e art. 184, §4º do CP. Contudo, há aí um grande porém, pois o art. 46, II da LDA permite apenas “a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. Assim, tem-se que a legislação autoral, concebida em uma década em que a internet ainda engatinhava no país, proíbe que se faça uma cópia integral da obra, mesmo que seja para uso privado do copista, que dirá então de compartilhar a obra, com amigos ou interessados, no ciberespaço. Ademais, segundo BRANCO e BRITO (2013, p. 42), os termos utilizados pelo art. 46, II da LDA, como “intuito de lucro” e “pequenos trechos”, trazem um grau de subjetividade muito grande, de forma que inexiste qualquer parâmetro seguro a ser seguido.

Entretanto, ocorre aí uma situação limítrofe, pois, se o consumidor possui o direito de usar, gozar e dispor de seu bem, garantido pelo art. 1.228 do CC/02, e, portanto,

pode emprestá-lo a quantas pessoas desejar, não poderá fazer o mesmo por meio virtual. Isto é, o consumidor do bem cultural poderá compartilhar a cópia física que adquiriu, emprestando-a um por um aos interessados, todavia, não poderá compartilhar esta obra simultaneamente por meio do ciberespaço, tampouco emprestar a cópia que fez da obra, destinada a uso privado (art. 46,II, LDA).

Abre-se então um grande campo de análises e debates que desafiam o saber jurídico, pois a LDA, concebida em 1998, ressurte-se ainda de uma mentalidade analógica para um mundo hodiernamente digital, pós moderno. São novos enfrentamentos de uma modernidade reflexiva que, conforme Beck (2000, p. 5), contempla uma sociedade que ainda toma decisões com base nos padrões da velha sociedade industrial, mas por outra mão, as organizações de interesse, sistema judicial e política “estão nublados por debates e conflitos que têm a sua origem no dinamismo da sociedade de risco”.

Deve-se observar, contudo, que tais disposições legais, ao permitir o uso, gozo e disposição de um bem material mas impedir os direitos de proprietário em relação à versão digital do mesmo bem, tolhem o direito de propriedade do consumidor do bem cultural em favorecimento ao direito patrimonial do autor. Cria-se aí uma antinomia do art. 1.228 do CC/02 com o art. 29, X da LDA. Poder-se-ia ponderar que, pelo critério de especialidade não há antinomia, pois, sendo a LDA mais específica que o Código Civil, delimita então campo mais estreito aos direitos de proprietário do art. 1.228 do CC/02. Contudo, há de se ter em mente o §1º deste artigo do diploma civilístico, que determina que a propriedade deverá cumprir sua função social. Assim, uma vez que é da finalidade do bem cultural a sua publicidade, e por conseguinte, sua função social aí se cumpre, não poderia a LDA furtar-se ao magnetismo do CC/02, e, mesmo se ainda o fizesse, deve obediência à CF/88, por seus artigos 5º, XXIII e 170, III.

Não obstante, no julgamento da ADI 4815, sobre biografias não autorizadas, o voto da relatora, Min. Cármen Lúcia, foi no sentido de que uma regra infraconstitucional, in casu, o Código Civil, não poderia abolir o direito de expressão e criação literárias, pois, nos dizeres da relatora, “a norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais impondo restrições ao exercício de liberdades”.

Neste contexto, deve-se observar também que a função social da propriedade é princípio da ordem econômica, estabelecido no art. 170, III da CF/88, e, conforme Bonavides (2005, p. 286), os princípios são as normas-chaves de todo o sistema jurídico. Ademais, os princípios possuem as funções de fundamentar, interpretar e integrar o Direito (BONAVIDES, 2005, p. 283).

Assim, por meio da função interpretativa e de fundamentação dos princípios, vê-se que não pode prosperar o argumento do critério da especialidade da LDA para justificar sua antinomia perante o mandamento constitucional e civil da função social da propriedade.

Conforme Bandeira de Mello:

Princípio – já averbamos de outra feita – “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a única que lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 2015 p. 32-33).

Uma vez que ferir um princípio é pior do que ferir uma regra, ferir o princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição e no Código Civil, é muito pior do que ferir a regra contida no art. 29, X da LDA. Ademais, a função social da propriedade, além de princípio constitucional é, também, um direito fundamental que engendra um dever fundamental.

Neste sentido, deve-se entender a função social em seus três aspectos diferentes: como direito fundamental (art. 5º, XXIII CF/88), dever fundamental (art. 5º, XXIII) e princípio constitucional (170, III).

Assim, é a função social da propriedade um direito fundamental garantido no art. 5º, XXIII da Constituição. O não proprietário tem o direito fundamental à função social da propriedade alheia, isto é, aquele que é vizinho de um terreno baldio mas não é proprietário do mesmo, tem o direito de que este terreno esteja sempre limpo a fim de manter-se a sanidade do local. Aquele que não possui nenhum lugar onde morar tem o direito fundamental à função social da propriedade em relação a um imóvel desocupado e improdutivo, para aí poder fazer sua moradia e subsistência. É, então o direito fundamental à função social (art. 5º, XXIII, CF/88) um direito oponível ao proprietário pelos terceiros afetados pelo seu exercício do direito de propriedade.

Ao mesmo passo, a função social da propriedade é também um dever fundamental, uma vez que impõe ao proprietário normas de conduta, obrigações de fazer e não fazer a fim de que a propriedade em questão cumpra a sua finalidade para o proprietário e para o contexto social na qual a relação de propriedade se insere. Desta forma, o proprietário de um imóvel urbano deve estar em dia com a legislação de planejamento urbano, mantendo seu terreno limpo e são. O proprietário de um imóvel rural deve manter sua terra produtiva, a fim de justificar seu direito de propriedade sobre a mesma.



Observe-se que a todo direito corresponde um dever, deste modo, o direito fundamental à função social da propriedade impõe ao autor o dever de cumprir com a função social de sua obra.

De acordo com Freitas e Pedra (2015, p. 65), a propriedade serve de “instrumento para a concretude de princípios constitucionais, sem, contudo, perder a sua essência como direito fundamental inerente à pessoa humana”, ao passo que desempenha tal papel a partir “de seu aspecto funcional, agora preponderante no sentido de conformar ou delimitar os seus elementos estruturais”. Neste sentido, segundo os autores, esta conformação, ou delimitação da propriedade, impõe ao titular do direito de propriedade condutas omissivas ou positivas, passíveis ou não de sanção, em virtude dos interesses sociais, podendo estar previstas na Constituição ou legislação infraconstitucional.

Nos dizeres de Freitas e Pedra:

Todavia, tomando como premissa a razão solidária da função social da propriedade, que deve ser concretizada por seu titular, torna-se perfeitamente possível a conclusão de que o cumprimento da função social da propriedade consubstancia um dever fundamental que impõe condutas proporcionais a todos submetidos à atual ordem democrática, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais como, por exemplo, de moradia, trabalho e bem estar. (FREITAS e PEDRA, 2015, p. 67).

Na mesma direção aponta Comparato (1997), segundo o qual, “é justamente, à luz dessa consideração da propriedade como fonte de deveres fundamentais que se deve entender a determinação constitucional de que ela *atenderá à sua função social* (art. 5º, inc. XXIII)” e, é neste sentido, que deve ser a exegese da Carta Maior, uma vez que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, segundo o art. 5º, §1º.

Nas palavras do autor:

Não se pode, pois, reconhecer que alguém possui deveres constitucionais, sem ao mesmo tempo postular a existência de um titular do direito correspondente. Em consequência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa. É claro que o legislador pode, nesta matéria, incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas esta não será nunca obstáculo à aplicação direta e imediata das normas constitucionais. (COMPARATO, 1997)

Além de direito e dever fundamental, é a função social da propriedade, simultaneamente, um princípio constitucional da ordem econômica, contido no art. 170, III da CF/88, e que implica em sua observância nas atividades de exploração econômica dos bens, sejam quais for.

Assim, o proprietário dos bens culturais, o autor ou o titular derivado, tem o dever de cumprir com a função social dos direitos autorais. Ora, uma vez que a finalidade do bem cultural, seja ele científico ou artístico, é a sua publicação, a sua divulgação ao público, a sua popularização, o proprietário dos bens culturais cumpre a função social dos direitos autorais ao garantir a popularização, o acesso dos mesmos ao maior número possível de pessoas. Ademais, por força do art. 205 da Carta Maior, a educação é direito de todos, dever do Estado e da família e “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”. Assim, uma vez que o autor é também parte integrante da sociedade, tem também o dever de colaboração para com a efetivação da mesma, talvez mais do que os não autores, uma vez que, ao produzir conhecimento, exerce atividade diretamente ligada à educação.

Entretanto, o cumprimento da função social dos direitos autorais deve se dar em harmonia com o direito constitucional de propriedade autoral (art. 5º, XXII e XXVII da CF/88) que garante ao autor ou titular derivado da obra, o direito de exclusividade, para exploração econômica em regime de monopólio, pelo tempo que a lei determinar.

Ocorre, todavia, que o tempo que a lei determina (art. 41 da LDA) é excessivamente longo, e obsta, na prática, a efetividade da função social dos direitos autorais. Tem-se então aí um dispositivo legal infraconstitucional bloqueando um direito fundamental (art. 5º, XXIII) e um princípio constitucional (art. 170, III).

Uma vez que há dois direitos fundamentais em questão, deve proceder-se a uma equalização dos mesmos, isto é, a uma ponderação de ambos para determinar qual prevalecerá no caso concreto. Assim, mediante um caso concreto padrão de uma pessoa que deseja ter acesso à obra científica ou artística, deve ser ponderado, de um lado, o direito fundamental à educação (art. 6º e arts. 205 e 206, II da CF/88) e o direito fundamental à cultura (art. 215, CF/88), bem como o direito fundamental à função social da propriedade (art. 5º, XXIII). Do outro lado da balança, deve-se apor o direito fundamental de propriedade autoral (art. 5º, XXII e XXVII da CF/88).

Assim, orientando-se a partir dos fundamentos da República, contidos no art. 1º da Constituição, quais sejam: a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º,

III) e, considerando também os objetivos fundamentais da República, *verbi gratia*, o de construir uma sociedade livre justa e solidária (art. 3º, I), garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II); erradicar a pobreza a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); bem como promover o bem de todos (art. 3º, IV), deve-se, forçosamente concluir pela preponderância dos direitos fundamentais à educação, cultura e função social da propriedade.

Todavia, tais direitos fundamentais apenas prevalecerão sobre o direito de propriedade do autor quando o tempo de exclusividade garantido pela legislação infraconstitucional for demasiadamente excessivo, frustrando os direitos fundamentais em questão. Desta forma, deve-se, de fato, garantir um período de exclusividade ao autor para a exploração econômica de sua criação, entretanto, este tempo não poderá ser excessivo (art. 41 LDA) e, se o for, então deve preponderar os direitos dos arts. 5º, XXIII; 6º caput, 206, II e 215 da CF/88.

Pode-se então, considerar um período menor de exclusividade para que o autor explore economicamente sua obra, cumprindo esta a sua função social ao entrar em domínio público e as pessoas, contemporâneas do autor, possam ter acesso aos conhecimentos científicos e produções artísticas e literárias mais atualizadas.

Considerando-se uma sociedade pós-moderna, na qual os fluxos de conhecimento produzem-se em uma escala exponencial, tornando alguns dos conhecimentos precedentes cada vez mais desatualizados, tem-se que um período razoável de exclusividade para os direitos autorais circularia por entre 5 e 15 anos.

O argumento em favor deste interstício temporal é simples: a primeira legislação autoral no mundo, o estatuto da rainha Ana, previa um período de exclusividade de 14 anos (LAJOLO e ZILBERMAN, 2001, p. 40), e isto considerando-se o ano de 1710, em uma sociedade na qual a informação não se propagava com a velocidade atual e nem produzia-se conhecimentos com a assombrosa quantidade de hoje. Assim, não é razoável que uma legislação do século XVIII seja mais consoante aos atuais direitos fundamentais contidos na CF/88 do que a própria legislação autoral brasileira contemporânea.

Uma das razões do Estatuto da Rainha Ana era a de justamente promover o conhecimento e limitar o poder dos livreiros. Assim, conforme visto no primeiro capítulo desta dissertação, nota-se que o Estatuto de Ana garantia o período de exclusividade de 14 a 21 anos para o editor, ao passo em que, a partir da combinação do art. 29, X; art. 41 e art. 5, X, todos da atual LDA, tem-se que o editor pode, em alguns casos, ter domínio sobre a obra por mais de um século!

Contudo, a fim de proteger-se o direito de exploração econômica da obra, poder-se-ia pensar, além da hipótese de até 15 anos de exclusividade, uma outra hipótese, mais equilibrada, que é o sistema opcional de extensão do período de exclusividade conforme preceitua Lessig, de forma que o autor teria um período de exclusividade de “75 anos, concedido em progressões de cinco anos e renováveis ao termo de cada período” (2005, p. 283).<sup>46</sup>

Deste modo, surge ainda uma terceira opção, segundo a qual o período de exclusividade, de fato, se estendesse pelo período atual do art. 41 da LDA, mas que, ao cabo de 5 anos, fosse liberado o uso para fins educacionais. Isto é, o autor continuaria tendo o direito de exclusividade para a exploração econômica de sua obra por 70 anos após a sua morte, contudo, após 5 anos da publicação da obra, seria possível fazer dela um uso não comercial, para fins de estudo e ampliação de capital cultural de quem assim o desejasse. Isto implicaria, portanto, em autorizar usos como a reprografia e o compartilhamento da obra no ciberespaço de formas gratuitas.<sup>47</sup>

Poder-se-ia considerar que a reprografia incorreria em contrafação (art. 5, VII da LDA) e causaria prejuízo à exploração econômica da obra. Todavia, o argumento é exagerado, uma vez que a reprografia é feita geralmente sob demanda de uma única ou pouquíssimas peças, não há, de fato, um prejuízo considerável aos direitos de autor, e, mesmo considerando-se o somatório de várias reprografias individuais esparsas, ainda assim haveria mais um benefício para a obra do que um prejuízo, uma vez que se, de fato, a obra possui tamanha importância, as reprografias servirão para popularizá-la, aumentando, assim, a demanda por publicações editoriais da obra.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup>Seria então o caso de adotar-se um sistema de comunicação visual semelhante ao do Creative Commons a fim de indicar o período de exclusividade da obra, para que o consumidor saiba se a mesma está ou não em domínio público, tal como tratado no tópico 4.6.3 mais adiante.

<sup>47</sup>Neste contexto, indaga-se se os autores de obras didáticas não seriam prejudicados após o término dos cinco anos de exclusividade absoluta. Ora, o conhecimento atualmente se desatualiza muito rápido, seja por novas descobertas seja por novos avanços. Desta forma, o prazo de 5 anos é até providencial no sentido de estimular-se a constante atualização do conhecimento, criando-se então um ambiente competitivo no qual os bens culturais educativos de melhor qualidade serão privilegiados pelo público, em detrimento dos desatualizados.

<sup>48</sup>O escritor Paulo Coelho atribui seu sucesso comercial justamente às reprografias não autorizadas de suas obras, que seriam consideradas contrafação pelo art. 5º, VII da LDA. Assim, conforme o autor: “Como autor, deveria estar defendendo a ‘propriedade intelectual’. Mas não estou. Piratas do mundo, uni-vos e pirateiem tudo que escrevi! (...) Em 1999, quando fui publicado pela primeira vez na Rússia (tiragem de 3.000 exemplares), o país logo enfrentou uma crise de fornecimento de papel. Por acaso, descobri uma edição “pirata” de “O Alquimista” e postei na minha página. Um ano depois, a crise já solucionada, eu vendia 10 mil cópias. Chegamos a 2002 com 1 milhão de cópias; hoje, tenho mais de 12 milhões de livros naquele país. (...) Hoje, mantenho o “Pirate Coelho”, colocando endereços (URLs) de livros meus que estão em sites de compartilhamento de arquivos. E minhas vendas só fazem crescer -cerca de 140 milhões de exemplares no mundo. (...) A “pirataria” é o seu primeiro contato com o trabalho do artista. Se a ideia for boa, você gostará de tê-la em sua casa; uma ideia consistente não precisa de proteção. O resto é ganância ou ignorância”. (COELHO, 2011).

Poder-se-ia argumentar que um prazo de 5 anos de exclusividade plena, conforme exposto acima é ainda demasiado, e de fato, pode ser, uma vez que, por 5 anos, segundo a combinação dos arts. 28 e 29 da LDA, não se poderia fazer qualquer uso livre e gratuito da obra. Contudo, nada impede que o próprio autor autorize dentro deste período de 5 anos o acesso livre e gratuito à sua obra para fins educacionais e de pesquisa, simplesmente colocando no corpo da obra uma autorização expressa para tanto.

Entretanto, diante da legislação autoral atual, excessivamente restritiva, há ainda o argumento de que o acesso aos bens culturais contrafeitos (art. 5º, VII LDA) resulta em uma queda das vendas dos produtos editoriais, isto é, as reproduções autorizadas pelo autor mediante contrato de edição (art. 5º, X LDA). Todavia, pode-se dizer que nem sempre a pessoa que recorre ao artigo “pirata” estaria disposta a pagar pelo produto original e, talvez nunca viesse a conhecê-lo, se não por meio do produto “pirata”. Desta forma, os bens culturais disponíveis no ciberespaço contribuem com o acesso à educação, conhecimento e cultura, e, além disso, servem também de divulgação da obra para o público, aumentando, assim, o número de eventuais consumidores, em vez de fazê-lo diminuir, e dinamizando assim o mercado editorial.

De acordo com Poli:

A pirataria não é a causa da crise do Direito Autoral, mas sua consequência. A causa é sua sistematização, essencialmente excludente. Nessa perspectiva, a crise não é do Direito Autoral, mas de legitimidade da legislação autoral brasileira. (POLI, 2008, p. 148).

Observa-se então a necessidade de uma reforma no direito autoral brasileiro, tanto para proteger os próprios direitos de autor, quanto para garantir o acesso aos bens culturais. Assim, quanto mais acessível forem os bens culturais, maiores as possibilidades de promoção humana, de modo que a pessoa possui mais oportunidades de aumentar o seu capital cultural. Dito isto, quanto mais a pessoa aumenta seu capital cultural incorporado, isto é, seu conhecimento, mais ela compreende a necessidade de estar constantemente em busca do conhecimento. Os bens culturais gratuitos e facilmente acessíveis, como muitos estão no ciberespaço, são uma grande porta de entrada e um convite constante ao aprimoramento educacional e intelectual da pessoa. Fechar esta porta com a escusa de garantir-se o lucro dos autores e editores é uma afronta aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e aos objetivos de erradicação da pobreza e construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como à liberdade de pesquisa e divulgação do conhecimento.

Desta forma, a proteção exacerbada aos direitos patrimoniais do autor e editor, reduzem sobremaneira o fluxo de conhecimento e possuem o efeito negativo de reforçar a exclusão social por meio da educação, pois, em vez de promover o direito social fundamental dos arts. 6º e 205 da Constituição, implicam no efeito oposto, de tolher o acesso ao conhecimento, o que implica em um empobrecimento das capacidades de expansão e concretização do direito fundamental à educação. Neste cenário, aqueles que já possuem bastante capital cultural acumulado, continuam acumulando-o e desenvolvendo-se intelectual e culturalmente, já aqueles que não o possuem, veem-se limitados em suas chances de obtê-lo.

A função social dos direitos autorais, ao garantir o acesso livre e gratuito dos bens culturais contemporâneos, isto é, produzidos ao tempo do leitor ou consumidor, promove o direito fundamental à educação, vitaminando-o pelo acesso ao conhecimento científico e cultural mais atualizado, pois, conforme tratado no capítulo 1 o conceito de educação estabelecido no art. 205 da CF/88 implica no pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Não se pode esperar o cumprimento e concretização do art. 205 da CF/88 com a criminalização e proibição do acesso gratuito ao conhecimento por parte dos educandos. Desta forma, ao bloquear-se tal acesso, há uma precarização indireta do direito fundamental à educação. Assim pode-se dizer com Forgioni (2009, p. 215) que, no século XXI, o “conhecimento somente pode se desenvolver sobre o conhecimento, em um processo de retroalimentação que alija aqueles que a ele não têm acesso”.

Note-se então que a proteção exagerada aos direitos patrimoniais do autor e editor possuem o efeito menos óbvio de precarizar e prejudicar o direito fundamental de acesso à educação, contido nos artigos 6º e 205 da Carta Magna, pois, ao privar o educando pobre do acesso gratuito aos bens culturais, impondo a proibição do art. 29, X da LDA e a penalização do art. 184, caput do CP, indiretamente proíbe-se-lhe de adquirir os conhecimentos culturais e científicos de seu próprio tempo, devendo contentar-se com obras intelectuais de um século de idade para a sua formação educacional.

É claro que as obras já em domínio público possuem o seu mérito, todavia, proibir o acesso livre e gratuito às obras atuais, como o faz os artigos 29 da LDA e 184 do CP, é proibir o acesso dos conhecimentos mais atualizados à parcela mais pobre da população, que não possui recursos financeiros para arcar com os altos custos dos bens culturais.

A função social dos direitos autorais atua de modo a sanar tal problema criado pelo ordenamento jurídico, no sentido de permitir o acesso livre e gratuito aos bens culturais dentro de um tempo razoável, a contar de sua publicação.

Tem-se então, que a função social dos direitos autorais se cumpre ao garantir-se o acesso livre e gratuito do bem cultural ao maior número possível de pessoas. Dizer que o acesso é livre, é dizer que o acesso ao bem cultural é livre da necessidade de permissão prévia e expressa do autor para fazer uso da obra (art. 29, X da LDA). Dizer que o acesso é gratuito, é dizer que o acesso é feito sem a necessidade de pagar qualquer contraprestação ao autor ou editor, isto é, o acesso é livre da exploração econômica do bem cultural (artigos 28, 29 e 5, VII da LDA).

Neste contexto, observa-se que, embora os arts. 28 e 29 da LDA garantam ao autor o direito exclusivo de exploração econômica da obra, o autor, contudo, não possui, via de regra, condições para efetuar a exploração econômica de sua obra, por si mesmo, o que pressupõe os gastos com divulgação, produção e comercialização do produto, dentre outros. Assim, deve forçosamente, recorrer a um editor e, mediante contrato de edição (art. 5º, X LDA) conferir a este “o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la”, dentro dos limites do contrato de edição. Tem-se então que o ordenamento jurídico, a par de garantir os direitos ao autor sobre sua criação, coloca o editor como intermediário entre o autor e o consumidor dos bens culturais. Observa-se que, ao buscar proteger os direitos de autor, a legislação (LDA e CP) protege, na verdade, muito mais os interesses econômicos do editor.

Isto se torna ainda mais contrastante ao observar-se a atual sociedade da informação, pois, atualmente, pode um autor publicar-se diretamente no ciberespaço, sem a necessidade de um agente intermediário como o editor. Contudo, é verdade que a atividade do editor de divulgação e distribuição da obra garante uma visibilidade maior ao autor, ainda que dentro do ciberespaço, uma vez que pode patrocinar propagandas direcionadas aos consumidores mais interessados, conforme tratado no tópico 3.6 da presente obra.

Conforme já exposto, a exploração econômica dos bens culturais é permitida e atividade econômica louvável, contudo, torna-se menos respeitosa dos direitos fundamentais quando se observa um período de monopólio econômico por lapsos de tempo que podem chegar até a cem anos ou mais.

Um bem cultural consiste em uma obra científica, musical ou artística, de qualquer natureza, conforme já apontado no capítulo 1. Assim, observa-se que um bem cultural só adquire sentido quando há um *alter*, quando há uma outra pessoa além do autor que tenha acesso à obra. Neste sentido, um bem cultural possui uma finalidade intrínseca de ser divulgado, de tornar-se conhecido.

Contudo, em que pese ser a publicação uma finalidade intrínseca do bem cultural, a Carta Maior em seu art. 5º, XXVII, bem como a L. 9.610/98 garantem ao autor e aos titulares derivados, um período de monopólio sobre o bem para efetuar a exploração econômica do mesmo. Todavia, o tempo excessivamente longo de monopólio sobre os bens culturais causa enorme prejuízo à população mais pobre, que não possui recursos financeiros para ter acesso aos bens culturais e, assim, ficam impossibilitadas de ampliar seu capital cultural, e, por conseguinte, quedam-se tolhidos na satisfação de seus direitos fundamentais.

O direito à educação e à cultura (ao conhecimento como um todo) possui uma importante função de promover o acesso e a satisfação de outros direitos fundamentais, pois, com o conhecimento a pessoa consegue melhores postos de trabalho e aumenta sua acuidade mental para perceber melhores oportunidades. Em uma economia de mercado como a brasileira, isto auxilia sobremaneira na promoção humana, uma vez que confere à própria pessoa o empoderamento para que ela mesma possa implementar seus direitos fundamentais, sem a necessidade do Estado, o que aprimora, também a sua autonomia. É claro que a intervenção do Estado continuará sendo necessária para intervenção em casos mais graves de incumprimento dos direitos fundamentais, para promover a sua efetividade, no entanto, com a finalidade, inclusive, de promover a dignidade da pessoa humana, deve-se-lhe garantir os meios necessários para que possa viver sua vida da maneira que melhor lhe convenha, e isto implica em conceder-lhe a liberdade formal e material para que possa, tanto quanto possível, por si só, ser o autor de suas próprias conquistas, deixando ao Estado o papel residual de auxiliar aqueles que mais necessitam.

Dentro de uma lógica do Estado Social, deve-se então, além de garantir as liberdades formais, garantir as liberdades materiais, conferir à pessoa as oportunidades para que possa aumentar suas capacidades diante da vida e construir sua autonomia, ficando então, o Estado com maiores recursos para auxiliar aqueles em necessidades mais urgentes e extremas.

Neste sentido, pondera Dallari:

Não basta assegurar a todos a igualdade jurídica, no sentido da igualdade perante a lei, ou do gozo idêntico dos direitos civis e políticos, bem como da igual participação nos ônus públicos. É indispensável, além disso tudo, garantir a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social. (DALLARI, 2007, p. 107)

Na esteira do que postula Dallari, cumpre analisar o pensamento de Sen (2000, p. 91) que pondera que para que os indivíduos superem a pobreza de renda, medida por critérios



financeiros, é necessário que se lhes garantam capacidades de participar dignamente da vida em sociedade, capacidades estas por ele denominadas de “funcionamentos”.<sup>49</sup>

Sen, distingue entre a pobreza como inadequação de capacidades e pobreza como baixo nível de renda, ponderando que as duas perspectivas encontram-se relacionadas, vez que a renda é um meio importante de obter capacidades. Da mesma forma, maiores capacidades tendem, em geral, a aumentar o potencial de uma pessoa para ser mais produtiva e auferir renda mais elevada, podendo-se esperar uma relação na qual um aumento de capacidade conduza a um maior poder de auferir renda (SEN; 2000, p. 112).

Neste contexto, acerca da correlação entre aumento de capacidade e de renda, Sen aponta que:

Esta última relação pode ser particularmente importante para a eliminação da pobreza de renda. Não ocorre apenas que, digamos, melhor educação básica e serviços de saúde elevem diretamente a qualidade de vida; esses dois fatores também aumentam o potencial de a pessoa auferir renda e assim livrar-se da pobreza medida pela renda. Quanto mais inclusivo for o alcance da educação básica e dos serviços de saúde, maior será a probabilidade de que mesmo os potencialmente pobres tenham uma chance maior de superar a penúria (SEN, 200, p. 113).

A partir das considerações de Sen acerca da relação entre desigualdade de capacidades e desigualdade de renda, observa-se que ao garantir-se às pessoas o acesso a capacidades, confere-se-lhes condições de sair da penúria e buscar a erradicação da própria pobreza, ao passo em que promovem o seu próprio bem-estar na medida de erigir para si uma vida digna, justa e livre de discriminação. Em outros termos, ao garantir-se ao indivíduo capacidades, proporciona-se um maior acesso e exercício dos direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, uma das melhores formas de se garantir esta capacitação humana, em tempos de sociedades em rede e em uma sociedade amplamente tecnológica, é a garantia de acesso ao conhecimento. Contudo, conforme apontado, a legislação autoral, ao prover com excessivo zelo o direito patrimonial do autor, prejudica o direito de acesso à educação e ao

---

<sup>49</sup>Nos dizeres de Sen: “As necessidades de mercadorias associadas a padrões de comportamento estabelecidos podem variar entre comunidades, dependendo de convenções e costumes. Por exemplo, ser *relativamente* pobre em uma comunidade rica pode impedir um indivíduo de realizar alguns “funcionamentos” [*functionings*] elementares (como por exemplo participar da vida da comunidade), muito embora sua renda, em termos absolutos, possa ser muito maior do que o nível de renda no qual os membros de comunidades mais pobres podem realizar funcionamentos com grande facilidade e êxito. (...) A mesma variabilidade paramétrica pode aplicar-se aos recursos pessoais necessários para a satisfação do respeito próprio”. (SEN, 2000, p. 91)

conhecimento. Assim sendo, tem-se que, para garantir esta capacitação humana por meio do acesso ao conhecimento, é necessário que os bens culturais cumpram com sua função social.

É, pois, da natureza do bem cultural que ele seja divulgado e acessado pelo maior número de pessoas possível, sendo isso, inclusive, o que determina o sucesso de um bem cultural. Logo, o bem cultural cumpre sua função social quando o maior número possível de pessoas tem acesso a ele em um tempo razoável após a sua publicação.

Delineado então, pois, as características da função social dos direitos autorais, passa-se então à análise de alguns percalços à sua concretização.

#### **4.5.1 Percalços à função social dos direitos autorais**

Conforme exposto no tópico anterior, a finalidade da propriedade intelectual é o desenvolvimento e promoção científica e cultural da humanidade.

Os direitos autorais, como espécie do gênero propriedade intelectual, encontram-se também sujeitos ao cumprimento da função social da propriedade. Assim, diante do exposto, tem-se que os direitos autorais cumprem sua função social ao promover o desenvolvimento científico e cultural da humanidade.

Entretanto, a legislação autoral vigente (LDA, L. 9.610/98), em suas disposições parece afastar sobremaneira os direitos autorais de sua função social. Em um primeiro lugar encontra-se a questão da obrigatoriedade *sine qua non* da autorização pessoal e expressa do autor para fazer-se qualquer uso imaginável de sua obra. Em segundo lugar, e assomando-se ao primeiro problema em um círculo vicioso, reside a questão do tempo de exclusividade do autor sobre a obra.

Da união destes percalços surge um terceiro problema, que é o bloqueio do acesso livre e gratuito à obra por um espaço de tempo demasiadamente longo, de modo que uma pessoa jamais verá, em sua existência, a obra de algum autor seu contemporâneo, entrar em domínio público.

Ora, se os bens culturais possuem a finalidade de contribuir para o desenvolvimento técnico, científico e artístico da humanidade, tem-se que as disposições legais da LDA encontram-se em frontal discordância com a finalidade dos bens culturais, uma vez que da combinação de seus dispositivos resulta o fato de que somente as pessoas que possuam dinheiro em abundância, o que não representa a maioria da população brasileira

(IBGE, 2014, p. 22)<sup>50</sup>, é que podem ter acesso ao conhecimento científico e cultural de seu tempo. Assim, há uma estrutura na LDA que afasta os direitos autorais de sua função social.

Conforme examinado anteriormente, os direitos autorais justificam-se tradicionalmente, pelo argumento de que visam a proteger o autor e sua obra, bem como a exploração econômica da mesma, pois caso assim não seja, poderá haver um colapso da criatividade nas sociedades que não protegerem a ferro e fogo os direitos autorais. Contudo, tal argumento possui a fragilidade de confundir a proteção aos direitos patrimoniais do autor com a motivação para criar novas obras, como se os autores fossem meros mercenários da cultura e da ciência, produzindo não por amor, inspiração ou criatividade, mas por dinheiro.

É claro que os direitos patrimoniais dos autores devem ser protegidos, afinal, estes merecem uma justa remuneração por suas criações que lhes demandam tempo e esforço. Contudo, o tempo excessivamente extenso estabelecido pela LDA, ao privilegiar de forma desmensurada os direitos patrimoniais do autor, acabam por bloquear o acesso à cultura aos mais pobres.

Dissertando acerca do assunto, Staut (2006, p. 180) observa que, em tempos de indústria cultural, o desenvolvimento cultural, científico, literário e artístico, o “retorno” social dado pela produção intelectual em sociedade obedece aos parâmetros ditados pelos interesses deste sistema, assim, os interesses privilegiados são aqueles da indústria cultural, “que tem como objetivo o lucro a ser apropriado de forma privada”.

Contudo, conforme alinhavado no capítulo precedente, o domínio da indústria cultural se não tem se enfraquecido, tem sido obrigado a severas alterações, mediante as novas tecnologias de comunicação proporcionadas pela internet. Assim, o antigo domínio da indústria de conteúdo, assegurado pacificamente pelo monopólio dos “bens de produção culturais” tem sido corroído pela democratização destes mesmos bens de produção culturais, agora nas mãos das pessoas comuns.

Acerca deste fenômeno, Lessig (2005, p. 57) aponta que esta democratização dos bens de produção culturais, tem-se dado tanto pelo barateamento de equipamentos antes reservados a uma pequena minoria, tais como câmeras fotográficas, equipamento de som e áudio, bem como pelo barateamento de softwares de edição de vídeo e som, proporcionando inclusive a garotos de escolas periféricas a possibilidade de lançar mão de tais instrumentos em uma espécie de alfabetização digital e midiática. Assim, na esteira do que coloca Lessig, a

---

<sup>50</sup>Conforme citado no item 4.5 desta dissertação, em 2008 e 2009, o teto de renda mensal familiar para 57% da população brasileira era de R\$1.660,00 (IBGE, 2014, p. 22).

linha divisória entre o produtor e o consumidor de conteúdo cultural, antes rígida, começa a ser borrada, até praticamente confundir-se. Neste contexto, surge a figura do consumidor-produtor.

Neste contexto, a democratização de bens de produção cultural, tais como equipamentos para produção audiovisual e softwares para o tratamento de imagens e sons, é um grande fator de fomento à criatividade e à produção de bens culturais. O mesmo se confere com relação aos canais de divulgação dos bens culturais, conforme exposto no capítulo anterior. Atualmente basta que um jovem tenha um celular com uma câmera satisfatória e um bom acesso à internet para transformar-se em um produtor de conteúdo e expor seu trabalho em sites específicos, como Youtube e Vimeo, por exemplo. Assim, é cada vez mais verdade a frase de Glauber Rocha: "uma câmera na mão e uma ideia na cabeça".

Todavia, conforme alinhavado alhures, a criatividade não surge do nada, mas cria-se a partir de algo já existente (BURKE, 2001). Deste modo, tem-se que muitos itens da cultura popular são, atualmente, propriedade de empresas da Indústria Cultural. Tal estado de coisas representa uma ameaça à criatividade e à produção de conteúdo, podendo, inclusive, ter efeitos nefastos sobre a liberdade de expressão.

Neste contexto, uma vez que a criatividade pressupõe o rearranjo de coisas já conhecidas de forma inovadora, a criação de novos bens culturais torna-se cada vez mais ameaçada pelos bens culturais já existentes. Dito de outra forma, o tempo excessivamente longo de proteção dos bens culturais faz com que cada vez mais criações sejam de domínio exclusivo de seus autores e da indústria cultural, assim, qualquer semelhança de um novo bem cultural com um precedente pode ensejar conflitos acerca dos direitos autorais. É claro que há uma diferença grande entre o plágio puro e simples e uma criação semelhante, porém diferente.

Segundo Burke (2001) Shakespeare foi acusado de copiar autores antigos em Hamlet, igualmente, Platão e outros filósofos gregos também foram acusados de copiar pensadores precedentes, contudo, nada impede que a obra de Shakespeare seja muito melhor que sua pretensa antecedente da antiguidade. Não se tem notícia de que Shakespeare e Platão enfrentaram em seus tempos conflitos judiciais acerca de direitos autorais, e, um panorama no qual esta hipótese fosse verdadeira, seria algo preocupante para a civilização ocidental atual.

Assim, em tempos em que a lei de Diretos autorais é extremamente restritiva em relação às hipóteses de uso justo, isto é, hipóteses em que pode-se fazer uso do bem cultural sem a autorização do autor nem o pagamento de licenças ao mesmo, fica cada vez mais difícil aos novos autores criarem obras novas ou inspiradas em precedentes, ou mesmo fazer uso de

itens recorrentes da cultura popular, já bastante impregnada pelos ícones culturais da Indústria cultural.

Tal estado de coisas é tão grave, que a atual lei de *copyright* dos EUA é conhecida como “a lei do Mickey Mouse”. Conforme Freitas (2016) a primeira lei de direitos autorais dos EUA é de 1790 e definia um período de exclusividade de 14 anos, nas últimas décadas, esta lei foi alterada mais de quatro vezes e as últimas três alterações coincidem com a proximidade da entrada do personagem Mickey Mouse no domínio público, de modo que atualmente o prazo de exclusividade do autor para exploração econômica da obra é de 95 anos nos EUA. Neste interregno, Mickey foi criado em 1928 e, desde então “foi o mais poderoso motor político nos EUA para a extensão da lei de copyright. Sem Mickey Mouse, criações artísticas entrariam em domínio público muito antes do que o prazo atual nos EUA” (FREITAS, 2016).<sup>51 52</sup>

Não obstante, Naomi Klein (2003) analisando o entranhamento das marcas na sociedade atual, aponta que as mesmas acabam por compor uma linguagem praticamente universal, o que pode levar a alguns abusos, como o que ela chama de “fanfarrões do copyright”. Assim, conforme Klein (2003, p. 201) a Disney obrigou um grupo de pais em uma cidade remota da Nova Zelândia a retirar os desenhos de Pluto e Pato Donald de um playground.

Embora a Disney se mostre bastante zelosa em relação a seus bens culturais, observa-se que a grande maioria dos mesmos, principalmente suas animações em longa-metragem, são baseados em bens culturais de domínio público, e, para citar apenas alguns exemplos tem-se as histórias dos Irmãos Grimm e de Hans Christian Andersen. O problema surge, conforme Klein (2003) na medida em que o *branding* torna-se mais expansionista,

---

<sup>51</sup>De acordo com Freitas, o personagem Mickey, cinco anos após sua criação gerava um milhão de dólares por ano, o que equivale a 18 milhões de dólares de 2015. Nas palavras da autora: “O site Watchdog, que fiscaliza doações para políticos nos EUA, identificou que a Disney contribuiu com 149 mil dólares em campanha de congressistas que votaram na extensão da lei de direitos autorais em 1997. Esse decreto aumentou o tempo de duração do copyright de 56 para 95 anos. Na ocasião, a propriedade intelectual do Mickey venceria em 2003; a do Pluto, em 2005; a do Pateta, em 2007, e a do Pato Donald, em 2009. Todos esses personagens ganharam mais 31 anos sob o domínio da Disney depois da nova lei. A próxima data da expiração da propriedade intelectual do Mickey é em 2023. Mas nada impede que a lei de direitos autorais seja mudada novamente pelo congresso nos EUA.” (FREITAS, 2016).

<sup>52</sup>No mesmo sentido, Branco (2011, p. 63) comenta que em 2010 a Argentina aprovou uma lei que estendia o prazo de proteção às obras fonográficas de 50 para 70 anos e, dentre os argumentos principais, estava o iminente ingresso de um dos LPs de Mercedes Sosa em domínio público em 2012, pois havia sido gravado em 1961. Contudo conforme noticiado pela imprensa argentina à época, o LP em questão estava fora de catálogo havia 48 anos, representando então, a prorrogação legal um benefício em prol de apenas uma das partes. De acordo com Branco: “Ou seja, nem sempre o aumento do prazo de proteção significa, de fato, resguardar os interesses econômicos de quem quer que seja. Muitas vezes perde o artista (ou perdem seus herdeiros) e perde o público.” (BRANCO, 2011, p. 63).

qualquer um que faça algo remotamente parecido ou relacionado pode tornar-se um concorrente, cria-se então verdadeiros abusos de copyright que geram um clima de privatização cultural e linguística.

Neste contexto, a proteção exacerbada pode levar a abusos contra a liberdade de expressão, uma vez que empresas ou figuras públicas podem, como de fato o fazem, utilizar os direitos autorais como pretexto para censura judicial, isto é, utilizar o argumento de que seus direitos autorais estão sendo infringidos com a finalidade de calar, por vias judiciais, alguma crítica ou comentário não favorável. Contudo, em muitos casos a retirada de conteúdos críticos ou satíricos é feita pelos próprios sites, sem a necessidade de processos judiciais, e sob a ameaça destes.<sup>53</sup>

Neste contexto, compete analisar mais detidamente alguns dos problemas suscitados pela estrutura normativa da LDA.

#### **4.5.1.2 Tempo de exclusividade**

Neste contexto, um dos grandes entraves postos ao acesso à educação e ao conhecimento pela LDA reside no art. 41 do diploma legal autoral. O artigo em comento estabelece que “os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento”. Ora, partindo-se de um cálculo simples, ao observar a tábua completa de mortalidade do IBGE (2015), tem-se que, um autor com 30 anos de idade em 2015, tem uma expectativa de viver mais 47,8 anos. Assim, caso o mesmo autor publique uma obra em 2016, esta mesma obra, por força do art. 41 da LDA, somente entrará em domínio público dentro de 117 anos. Nesta soma, considera-se então 47 anos de vida restante do autor, mais os 70 anos após a sua morte.

Esta postura da L. 9.610/98 não coaduna com a orientação principiológica da Constituição, uma vez que não permite que a obra esteja disponível de forma livre e gratuita no interstício de mais de um século. Deste modo, tem-se, de um lado, os artigos 6º e 205 da Constituição que garantem a educação como um direito fundamental, ao passo em que a

---

<sup>53</sup>Neste íterim, Garcia (2014) relata que em 2014 ocorreu um caso no qual o comediante Rafael Puetter publicou um vídeo sobre as manifestações de 2013 partindo de um editorial do principal programa jornalístico de grande emissora televisiva, expondo a manipulação de informações veiculadas sobre as manifestações. Assim, em apenas 8 horas em que o vídeo havia sido postado em famoso site de vídeos, este o retirou do ar, a pedido da emissora, sob a alegação de que o vídeo feria direitos autorais, uma vez que utilizava trechos do telejornal criticado. Contudo, a pedido do comediante, vários usuários repostaram o vídeo em vários sites, incluindo o mesmo que retirou a versão original, contabilizando milhares de visualizações dentro de pouco tempo.

legislação infraconstitucional bloqueia o acesso livre e gratuito aos bens culturais pelo período de aproximadamente um século. Deve-se lembrar ainda, que o art. 206, II estabelece como princípio do ensino e educação a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”. Ora, os artigos 29 e 41 da LDA negam completamente o exercício do direito do art. 206, II aos mais pobres, que, ficando sem o acesso livre e gratuito aos bens culturais, ficam, por conseguinte, sem acesso à liberdade de pesquisar e divulgar o pensamento a arte e o saber, uma vez que não podem pagar pelos preços dos bens culturais.

Ocorre então um enclausuramento dos bens culturais criando-se uma espécie de bloqueio ao domínio público brasileiro em favor dos direitos patrimoniais do autor e editor. Assim, ocorre um grande prejuízo em relação ao acesso ao conhecimento, principalmente por parte da população mais pobre do país a qual é garantido o direito à educação, mas não o acesso aos bens culturais para efetiva-la de fato.

Dissertando acerca da realidade legislativa estadunidense, em muito semelhante à brasileira, Lessig (2005, p. 146) aponta que, ao criar-se as leis de copyright naquele país, em 1790, a intenção era a de garantir os direitos de cópia, mas também de aclarar e facilitar o entendimento sobre quais obras estavam ou não em domínio público. Para tanto, estipulou-se inicialmente um período de exclusividade de quatorze anos, renováveis por igual tempo, mediante requerimento do autor caso ele estivesse vivo ao término do primeiro prazo, sendo que a grande maioria dos donos de copyright daquela época não chegava a renovar seus direitos de exclusividade. Todavia, com o passar do tempo, mediante reformas sucessivas, a legislação foi ampliando o período de exclusividade, até atingir 95 anos em 1992, ao passo em que aboliu a necessidade de renovação em 1976.

Tal estado de coisas cria o que Lessig nomeia de aumento do “escopo” do direito autoral, isto é, o aumento do alcance dos direitos de autor garantido pela lei, de modo que, quando do início da legislação de copyright nos EUA, somente violava os direitos de autor quem reproduzisse e comercializasse sua obra sem sua autorização, todavia, atualmente, praticamente qualquer uso possível que se faça de determinada obra está abrangido pela legislação autoral e requer a autorização do autor.

Ora, uma proteção severa contra as cópias fazia sentido em 1790, quando os métodos de reprografia eram dispendiosos e de difícil acesso, todavia, na sociedade pós-moderna, o progresso tecnológico tornou o compartilhamento de bens culturais algo extremamente trivial e integrado ao cotidiano das pessoas. Deste modo, quando a legislação autoral aumenta seu escopo, cria uma situação invasiva na esfera privada dos indivíduos. É

claro que o direito de autor deve ser protegido, todavia, cumpre observar os direitos fundamentais à liberdade de expressão (art. 5º, IV) e de acesso à cultura (art. 215, CF/88).

Contudo, deve-se atentar para o fato de que o autor possui também o direito fundamental de exclusividade sobre sua obra pelo tempo que a lei determinar, conforme as diretrizes do art. 5º, XXVII. Assim, cabe analisar a argumentação de que, de fato, o elevado tempo de exclusividade sobre os bens culturais seja imprescindível inclusive à propagação do conhecimento e cultura, uma vez que, bem remunerado por um longo período de tempo, o autor produzirá mais obras que virão a público contribuir com o engrandecimento cultural e científico da humanidade.

Uma primeira argumentação contra esta ideia já foi exposta no item 4.2 acima, pois, embora seja verdade que um longo período de exclusividade e fiscalização ferrenha dos direitos de autor possam garantir ao mesmo uma remuneração considerável, os bens culturais então no mercado não necessariamente estariam a disposição de todos, mas somente a quem por eles pudesse pagar, o que frustra, assim a ampla divulgação do conhecimento, posto que exclui os pobres da possibilidade de ter acesso ao conhecimento assim produzido e comercializado.

Todavia, uma outra argumentação vem assomar neste campo, indicando que o excessivo tempo de exclusividade garantido pela lei seja, de fato, mais prejudicial para a divulgação do conhecimento do que benéfico.

Neste ínterim, Heald (2013, p. 1) aponta que uma das maiores justificativas para garantir aos autores o *copyright* é a de que tal instituto realmente estimula a produção de novas obras, e que deve-se evitar ao máximo a sua entrada em domínio público, argumentação que Heald nomeia como “hipótese da sub-exploração”. Deste modo, segundo o autor, há vários estudos sobre a comprovação de tal hipótese que a comprovariam, todavia, tais estudos baseiam-se em dados de livros e músicas dos anos 1913 a 1932.

A fim de testar a hipótese da sub-exploração, Heald procedeu a uma pesquisa que analisou as obras à venda no mercado atual e sua investigação revelou resultados que contradizem diretamente a hipótese de que obras em domínio público prejudicam o mercado. Nesta pesquisa, concluiu-se que o direito de cópia, o *copyright*, guarda uma relação direta com o desaparecimento de obras em vez de sua disponibilidade. Então, pouco tempo após uma obra ser criada e considerada propriedade privada, ela tende a desaparecer do mercado para reaparecer de forma crescente apenas quando cai em domínio público e sai da esfera do patrimônio do autor ou herdeiros. Assim, há no mercado, mais do dobro de livros publicados



em 1890 do que livros publicados na década de 1950, apesar do fato de que muito menos livros foram publicados na década de 1890 (Heald, 2013, p. 3).<sup>54</sup>

Neste contexto, Heald (2013, p. 49) conclui que as extensões dos períodos do *copyright* causaram um problema de “obras desaparecidas”, isto é, obras que são publicadas e logo não mais estão disponíveis no mercado, ficando assim em uma espécie de limbo. Conforme Heald, tais extensões de tempo do *copyright* por meio de sucessivas leis, inibiu o desenvolvimento de um mercado para reimpressão do grande número de obras desaparecidas do século XX. Ora, se, de fato, a disponibilidade da obra é importante, Heald conclui que as tentativas de estender-se o período de exclusividade dos direitos autorais devem ser evitadas e não encorajadas.<sup>55 56</sup>

No mesmo sentido, Gompel (2008, p.2), dissertando acerca da intenção da União Europeia de estender o período de proteção dos fonogramas de 50 para 95 anos, aponta que, de uma perspectiva econômica, o prazo de cinco décadas é mais do que suficiente para a recuperação do investimento econômico do editor, que se dá logo nos primeiros anos, de modo que, se um fonograma não recuperar seu investimento logo nos primeiros anos, provavelmente, jamais irá. Branco (2011, p. 61) comentando a passagem acima de Gompel, pondera que, com a superabundância de bens culturais e criações de novas obras, no contexto de um mundo conectado pela internet, é natural que o interesse pelas obras mais antigas diminua em prol do interesse por obras novas, de modo que os bens culturais deverão recuperar seus investimentos em um tempo cada vez menor.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup>No original: “So far, several studies have tested the assumption that works need owners to be adequately exploited. Those studies relied on lists of bestselling books and songs from 1913 to 1932 and charted patterns of use and availability both before and after those works fell into the public domain. The research, (...) , casts doubt on the wisdom of extending copyright terms in existing works. The new data presented in this article address the same question but from a very diferente perspective. Rather than starting with a pre-established list of older famous works, the present research collects data from a random selection of new editions for sale on *www.amazon.com* (“Amazon”) and music found on new movie DVDs for sale on Amazon. Research examining what is for sale “on the shelf” reveals a striking finding that directly contradicts the under-exploitation theory of copyright: Copyright correlates significantly with the disappearance of works rather than with their availability. Shortly after works are created and propertized, they tend to disappear from public view only to reappear in significantly increased numbers when they fall into the public domain and lose their owners” (Heald, 2013, p. 2-3).

<sup>55</sup>No original: “Copyright term extensions have clearly prevented the development of a Market for re-printing the massive number of “missing” works from the 20th century. If availability matters, then further attempts to extend the copyright term should be resisted, not encouraged” (HEALD, 2013, p. 49).

<sup>56</sup> Neste sentido, importa ressaltar que um período menor para a entrada da obra em domínio público poderia encorajar editoras menores a republicar obras então caídas em domínio público, surtindo um duplo benefício de aumentar a concorrência no mercado editorial e acendrar a economia dos bens culturais, bem como aumentar a produção de obras mais recentes a um preço acessível.

<sup>57</sup>No original: “From an economic perspective, a term extension would be sensible if the present term of 50 years was not sufficient for phonogram producers to recoup their investment. Yet, it appears that: “for the large majority of sound recordings the producers are likely to either recoup their investment within the first years, if not months, following their release, or never. If a recording has not recouped its investment after 50 years, it is

Observa-se então que o longo período de exclusividade em vez de promover a difusão da obra, possui o efeito oposto, de retrai-la em um limbo de esquecimento, de modo que reimpressões são inibidas por conta dos custos relativos aos direitos patrimoniais do autor e as obras então somente ressurgem no mercado após sua entrada em domínio público. De qualquer forma, em vez de promover os direitos patrimoniais do autor, o longo período tem o efeito oposto, de fazê-lo deixar de lucrar com a venda de suas obras.

Neste contexto, nota-se que o prazo excessivo de exclusividade garantido pela LDA retira as obras do domínio público por um largo espaço de tempo, o que prejudica o acesso ao conhecimento dos mais pobres, e, por conseguinte prejudica o direito à educação dos mesmos.

De acordo com Branco (2011, p. 57) a discussão acerca da proteção conferida aos direitos autorais engloba forçosamente o tratamento da estrutura e função jurídica do domínio público, pois, adicionalmente “podemos encarar o domínio público como elemento importante na construção da educação e do acesso ao conhecimento”. Segundo o autor, o acesso às obras intelectuais representa um excelente modo de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana em seus mais variados desdobramentos, principalmente no que atine à educação (BRANCO, 2011, p. 69-70).

Neste sentido, Branco (2011, p. 70) aponta que as obras intelectuais “são indispensáveis para a concretização dos princípios constitucionais de acesso ao conhecimento e à educação”, neste contexto, cabe ao domínio público “o papel de grande manancial de obras livremente acessíveis e manipuláveis”.

Sendo assim, para alcançarmos a plena eficácia da cláusula que protege a dignidade da pessoa humana, é necessário garantirmos não apenas o direito a frequentar aulas do ciclo fundamental de educação, mas também o direito de ter acesso a obras didáticas para garantir, como consequência, o direito de se manifestar e de criticar, componentes da liberdade de expressão garantida constitucionalmente. (BRANCO, 2011, p. 72)

Observe-se, contudo, que o autor considera como material didático, não só as obras que comumente atendem por este nome, porém todos os bens culturais, aí compreendidos livros, músicas, filmes e as demais obras do espírito, conferindo, assim, o mais amplo sentido ao termo (BRANCO, 2011, p. 72).

Note-se então, que tal concepção coaduna com o conceito de educação apontado por Mészáros, conforme alinhado no capítulo 2, o que realmente permite um desenvolvimento educacional verdadeiro e de qualidade ao educando, uma vez que lhe garante acesso à cultura de seu tempo e lhe permite colocar-se de maneira crítica e criativa diante do mundo e da sociedade que o cerca.

Diante do exposto, avulta a importância do acesso livre e gratuito aos bens culturais, que, não deverão apenas ser acessíveis, mas também manipulados e servir de base a obras derivativas, principalmente com intuitos educacionais.

Além do problema do longo período de duração da exclusividade, há, segundo Lessig (2005 p. 149) o da combinação deste prazo excessivo com a desnecessidade de formalidades para os direitos autorais. Ora, a desnecessidade de registro faz com que toda e qualquer criação do espírito esteja automaticamente protegida pelos direitos de autor no momento de sua criação (art. 18 LDA). Assomado a isto, um período excessivamente longo cria uma enorme dificuldade em conseguir-se a autorização do autor ou herdeiros, pois conforme aponta Branco (2011, p. 63) estes podem tornar-se tantos a ponto de inviabilizar qualquer negociação, assim, segundo Branco, as consequências de um direito autoral perpétuo seriam intransponíveis. Passa-se então à análise do problema da necessidade de autorização do autor.

#### **4.5.1.3 Necessidade de autorização**

Diante da necessidade de autorização do autor da obra intelectual, também exigida na legislação estadunidense, Lessig (2005, p. 149) aponta que, com o aumento do escopo da legislação autoral (*copyright*), ocorreu também uma asfixia da criatividade e de atitudes banais do cotidiano. Neste sentido, ocorre o que o autor denomina de uma “cultura da permissão” que surge em detrimento de uma “cultura livre”.

Nas palavras do autor:

Culturas livres são aquelas que deixam uma grande abertura para que outros criem a partir do que há disponível. Culturas sem liberdade, ou de permissão, deixam muito menos. A nossa cultura foi uma cultura livre. Ela está se tornando cada vez menos livre. (LESSIG, 2005, p. 52)

O aumento do escopo da legislação autoral significa o aumento de seu alcance, englobando situações para as quais não foi originalmente concebida. Deste modo, tem-se que

a legislação autoral estadunidense, o *copyright* visava, a princípio, regular tão somente o direito de cópias, isto é, era uma legislação destinada aos editores, a fim de evitar concorrência desleal, de modo que um editor fabricasse contrafações da obra sob domínio de um outro editor, que adquiriu seus direitos de edição licitamente, mediante contrato com o autor<sup>58</sup>.

Quando a legislação autoral norte-americana e também a brasileira, foram inicialmente concebidas, a intenção era justamente a de regular e proteger os direitos patrimoniais do autor no sentido de garantir-lhe exclusividade no direito de autorizar as cópias, podendo então explorar economicamente sua obra mediante contrato com editor. Neste contexto, muitos usos dos bens culturais não eram objeto de regulação por parte da legislação autoral. Assim, se uma pessoa, após adquirir um bem cultural, por exemplo, um livro, quisesse ler a obra dez vezes, doa-la ou revende-la, tais usos não estavam abrangidos pela legislação autoral.

Todavia, com o advento da internet, houve um crescimento desmedido do alcance dos direitos autorais, uma vez que, por força da própria arquitetura da internet, isto é, o modo de funcionamento da rede, cada uso de uma obra intelectual na internet produz uma cópia e, assim, o uso do bem cultural no contexto do ciberespaço fica sujeito às restrições impostas pelo direito de autor.

Se um consumidor adquire um bem cultural na internet, um livro em formato digital, por exemplo, e deseja lê-lo dez vezes, há instrumentos técnicos que permitem que o detentor dos direitos autorais limite a leitura a cinco vezes, por exemplo (LESSIG, 2005, p. 156). Não obstante, a venda, ou simplesmente a doação da versão digital de uma música ou de um livro no âmbito do ciberespaço, implica em, necessariamente, fazer uma cópia do bem cultural, o que faz com que o vendedor ou doador da versão digital do bem cultural incorra em contrafação (art. 5º, VII, LDA) e crime de lesão aos direitos de autor (art. 184, CP).

A legislação autoral brasileira, contudo, deixa claro em seu art. 29 que “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades” e em seguida, lista em nove incisos várias formas de utilização da obra que dependem da autorização do autor, e, por fim no inciso X do art. 29 da LDA consta que é necessária prévia e expressa autorização do autor “quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que

---

<sup>58</sup>Neste sentido, Lessig (2008, p. 57) aponta que a necessidade de autorização para usos de parcelas dos bens culturais, principalmente aqueles atinentes a filmagens ou gravações de áudio e músicas, proveem de um tempo em que tais bens culturais eram feitos por profissionais, contudo, o progresso tecnológico deixou acessível ao público as ferramentas de produção de bens culturais antes restritas a uma pequena parcela de expertos.

venham a ser inventadas”, o que restringe sobremaneira os usos dos bens autorais, condicionando absolutamente todo e qualquer uso imaginável da obra à prévia e expressa autorização do autor.

Em um contexto no qual as tecnologias da informação crescem a cada dia, tanto em capacidade de transmissão, quanto em popularização do acesso, exigir-se a prévia e expressa autorização do autor para qualquer uso do bem cultural soa, no mínimo, ridículo.

Conforme exposto do capítulo precedente, o ciberespaço constitui um ambiente com imensas capacidades e possibilidades educacionais, principalmente pela possibilidade de acesso livre e gratuito de bens culturais, armazenados no ciberespaço. Assim, a fim de que as possibilidades educativas do ciberespaço sejam realmente aproveitadas, deve-se proporcionar o acesso aos bens culturais ao passo em que os usuários ensinam-se uns aos outros. Neste ínterim, garantir a possibilidade de acesso livre e gratuito dos bens culturais no ciberespaço é garantir a qualidade de educação que pode ser efetuada em tal ambiente, uma vez que tal acesso auxilia a aprimorar o debate e o aprendizado de qualquer tema que se deseje.

Ora, a restrição imposta pela necessidade de autorização do art. 29 da LDA impõe uma cultura de permissão em detrimento de uma cultura livre, conforme aponta Lessig (2005), pois, ao exigir a prévia e expressa autorização, na prática, está impondo-se uma proibição de se fazer uso livre e gratuito da obra, mesmo aquelas que já decorreram um tempo razoável desde sua publicação.

Assim, uma vez que a melhor possibilidade de acesso aos bens culturais pela parcela mais pobre da população é por meio de cópias, físicas ou digitais, impor a necessidade de autorização do autor é impor a proibição de acesso ao bem cultural pelos excluídos da sociedade, vez que estes dificilmente possuirão meios financeiros para arcar com os custos das obras originais.

Exigir a necessidade de autorização prévia e expressa do autor é, uma exigência no mínimo descabida no contexto da cibercultura. Poder-se-ia argumentar que a intenção original da LDA ao assim proceder é nobre, pois, ao impor tal necessidade de autorização, protege-se o direito do autor de ter controle sobre sua obra, de forma a impedir que alguém publique sua obra sem sua autorização ou que algum editor promova concorrência desleal com o editor original. Tais disposições são válidas no contexto dos usos comerciais dos bens culturais.

Em relação aos usos comerciais dos bens culturais, isto é, no contexto da exploração econômica das obras intelectuais, a exigência do art. 29 da LDA é válida, uma vez que protege os direitos patrimoniais do autor e do editor. Neste contexto, é justo que se proíba

a contrafação como um modo de se preservar a qualidade e integridade da obra, o que afeta também aos direitos morais do autor.

Todavia, em se tratando de usos não comerciais, observa-se que a exigência do art. 29 da LDA não é razoável, uma vez que, ao intentar proteger demasiadamente os usos comerciais da obra, acaba por impedir os usos não comerciais, incluindo aí os usos educacionais. Assim, a própria LDA atua contra a finalidade maior dos bens culturais, que é a de promover o progresso científico e cultural da humanidade.<sup>59</sup>

Este estado de coisas possui o efeito perverso já demonstrado no capítulo precedente desta dissertação, que é o de justamente favorecer a aquisição de capital cultural, em todas as suas formas, por parte daqueles que possuem meios financeiros para arcar com os custos dos bens culturais mais recentes, ou seja, aqueles que, via de regra já possuem capital cultural acumulado, ao passo em que proíbe, na prática, a aquisição de conhecimento pela parcela mais pobre da população, impedindo-lhe assim, de desenvolver e acumular capital cultural.

No contexto da sociedade da informação e da cibercultura, a posse de capital cultural influencia também sobremaneira na aquisição e manutenção de capital social, o que prejudica, inclusive, as próprias relações sociais que, em vez de encontrar na educação e cultura um terreno nivelador das classes sociais, faz das mesmas um precipício a reforçar e reproduzir as desigualdades sociais.

Argumente-se em sentido contrário que a própria LDA excepciona os usos educacionais das obras intelectuais em seu artigo 46, VI, que autoriza “a representação teatral e a execução musical” desde que realizadas no recesso familiar ou “para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro”.

Em que em todo o art. 46 da LDA o único uso permitido para fins educacionais é o de representação teatral e execução musical, restando silente acerca de todos os outros. Ora, do silêncio do art. 46 da LDA resulta a aplicação do art. 29 da mesma, ou seja, todos os demais usos estão sujeitos à prévia e expressa autorização do autor, extremamente difícil de conseguir.

---

<sup>59</sup> Pode-se pensar nos usos comerciais como aqueles que buscam uma exploração econômica da obra, tais como a compra e venda; os usos educacionais são aqueles que visam a aquisição de conhecimento do usuário do bem cultural, tais como a leitura ou audição, por exemplo. É claro que em um modelo informacional de desenvolvimento o conhecimento assume cada vez mais um papel de relevância econômica, todavia não se pode olvidar o papel de formação integral exercido pela educação (art. 205, CF/88 e art. 2º LDB) e o conhecimento, que extrapola em muito as fronteiras comerciais e atua diretamente na dignidade da pessoa humana.

Nota-se então que as limitações ao direito de autor para fins educacionais são mais simbólicas do que reais, uma vez que autorizam somente a representação teatral e a execução musical, estando, por exemplo, a leitura, excluída. Argumente-se ainda que a leitura de um bem cultural é um uso autorizado evidente, e que dispensa menção legal. Isto é correto quando se trata de um bem cultural em versão física, adquirido por exemplo, pela biblioteca da escola para uso dos alunos, todavia, o mesmo não se pode dizer das versões digitais dos bens culturais. Ora, assim, se uma escola pública ou particular que possui um vasto acervo de bens culturais resolve digitaliza-los a fim de disponibilizar este acervo para outras escolas públicas sem biblioteca, está havendo, nesta ação, um ferimento aos direitos de autor, segundo a LDA, uma vez que a digitalização somente é autorizada para uso privado (sic) do copista e desde que em pequenos trechos.

Observe-se também que a exibição de filmes no recesso escolar, por exemplo, também não se encontra excepcionado, surgindo aí a indagação se a LDA pressupõe tal uso como exibição pública, e, por conseguinte, passível de infringir os direitos de autor. Assim, a exibição de um documentário a uma sala de aula primária poderia também significar lesão aos direitos de autor, pelos termos da LDA. Neste contexto, segundo Lessig (2005, p. 287) a lei deveria marcar os usos protegidos e pressupor que os demais usos não estão protegidos, no entanto, a LDA faz exatamente o oposto em seu art. 29, X.

Surge então um conflito da legislação autoral em seu artigo 29 com a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber contido no art. 206, II da Carta Maior. Neste íterim, interessante notar trecho do acórdão da ADI 4815, sobre biografias não autorizadas, de autoria da Min. Cármen Lúcia Em seus considerandos.

De acordo com a relatora:

- b) a Constituição da República garante o direito de acesso á informação, no qual se compreende o direito de informar, de se informar e de ser informado, a liberdade de pesquisa acadêmica, para o que a biografia compõe fonte inarredável e fecunda;
- c) a Constituição brasileira proíbe censura de qualquer natureza, não se podendo concebê-la de forma subliminar pelo Estado ou por particular sobre o direito de outrem;
- e) norma infraconstitucional não pode cercear ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob o pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício das liberdades e forma diversa daquela constitucionalmente permitida, o que impõe se busque a interpretação que compatibiliza a regra civil com a sua norma fundante, sob pena de não poder persistir no sistema jurídico. (BRASIL, STF, p. 9)

Desta forma, se na ADI 4815 foi julgado por unanimidade a possibilidade de publicação de biografias não autorizadas, com fundamento nos direitos de informação e pesquisa contidos na Carta Maior, quanto mais deverá os bens culturais, para finalidades científicas e de estudo estarem acessíveis a quem assim o desejar.

Assim, passa-se agora a analisar o problema acerca dos preços dos bens culturais.

#### **4.5.1.4 Preços dos bens culturais**

Conforme explanado no capítulo 3 da presente dissertação, a falta de acesso aos bens culturais pela parcela mais pobre da população brasileira possui um efeito de manutenção do capital cultural nas famílias mais abastadas, o que cava um fosso de difícil transposição para a ascensão social dos mais pobres. Observa-se aqui uma perversão da máxima bíblica: “pois a todo o homem que tem será dado, e estará na superabundância; mas àquele que não tem, mesmo o que tem lhe será tirado” (A BÍBLIA, 2002, Mateus 25, 29, p. 1226)

Observa-se que desde o advento da imprensa com Gutemberg, e até um pouco antes, com os monges copistas, o livro, principal instrumento de veiculação do conhecimento da sociedade indo-europeia ocidental, tem se tornado mercadoria. Note-se, contudo, que ainda que houvesse grande dificuldade de acesso ao livro em termos da Idade Média e início da popularização da imprensa, o livro poderia ser copiado à mão por entusiastas, como o era de fato, a fim de cópias privadas para uso do copista. Tal liberdade medieval é ainda garantida pelas graças da L. 9.610/98, que permite não cópias inteiras, mas apenas de pequenos trechos, sem intuito de lucro.

Nos anos mais recentes observa-se então uma grande popularização do livro, com seu acesso tornando-se cada vez mais fácil e seus preços diminuindo gradativamente, deixando de ser um artigo de luxo e passando ao status de artigo popular. Ocorre, todavia, que atualmente, conforme já analisado no capítulo 2 desta dissertação, o acesso à educação no país estrutura-se ainda aos poucos, com diversas deficiências sendo, uma delas, a ausência de bibliotecas em grande parte das escolas públicas brasileiras. Disto resulta uma deficiência no acesso ao conhecimento já nos primeiros anos do ensino fundamental e perdura pelo restante da vida escolar, ao passo que surge a reflexão que, se o Estado brasileiro não prioriza o acesso ao conhecimento por meio dos livros em escolas públicas, como esperar que as famílias mais pobres do país procedam de forma diferente?



Assiste-se, assim, a uma verdadeira mercantilização do conhecimento, de modo que grande parcela do conhecimento hodierno transita por meio dos bens culturais, sendo que o saber passa a ser considerado um ativo econômico, no sentido de um bem que pode ser mobilizado a fim de gerar ganhos financeiros.

Neste sentido, Forgioni (2009, p. 218) dissertando acerca da reificação do conhecimento, pondera que, na teoria econômica, a informação é considerada um bem público, isto é, “algo que pode ser utilizado por uma pessoa sem que se exaure ou que seu uso diminua seu valor”.

Nas palavras da autora:

O saber adquire valor somente porque pode ser comprado, vendido, trocado, usado, fruído e disposto. Mais uma mercadoria, como qualquer outra, cujo preço é objetivamente mensurado. Ele não mais se dissipa naturalmente, como bem público que é; ao invés, fica aprisionado na concessão de privilégios que conferem direito de uso e gozo exclusivo, oponível *erga omnes*. (FORGIONI, 2009, p. 217)

Conforme Forgioni (2009, p. 127), o conhecimento tornou-se tão somente uma mercadoria. A propriedade é certo, é uma ficção jurídica concebida a benefício do ser humano, entretanto, conforme dito alhures, as convicções liberais extremadas inverteram tal equação, colocando muitas vezes os homens a serviço da propriedade. Da mesma forma, Kinsella (2010, P. 18) aponta que ideias não são escassas, mas, ao reconhecer-se um direito sobre um objeto ideal, cria-se uma escassez artificial.

Observa-se então, que a propriedade foi e continua sendo objeto de usos variados, desde os mais egoísticos até os usos que promovem o ser humano, seja proprietário ou não. No entanto, uma coisa é certa: uma das funções da propriedade é a de auxiliar o ser humano a desenvolver sua existência da forma que julgar melhor, respeitando sempre, a esfera jurídica alheia. Porém a concepção liberal de propriedade que a entende como uma simples liberdade, pura e irrestrita, traz algumas distorções ao sistema jurídico atual, fundado da solidariedade (art. 3º, I CF/88). Assim, deve-se ter uma compreensão da propriedade dentro do contexto do Estado Social, conforme já explanado no item 4.3 isto é, garante-se o direito de propriedade à pessoa, no entanto, impõe-se-lhe deveres correlatos, em observância à função social de sua propriedade.

Neste âmbito, ao analisar-se o preço do livro no Brasil, conforme Earp e Kornis (2005, p. 40) constata-se uma ausência de maiores estudos estatísticos acerca do assunto. Assim, não há dados mais depurados a demonstrar o real impacto no orçamento doméstico do

cidadão brasileiro das camadas mais populares. Contudo, uma vez que a ciência também faz parte da política, o silêncio acerca do tema é significativo.

Não obstante, em pesquisa efetuada em 2005, por Earp e Kornis (2005, p. 2-3) concluiu-se que: “os livros brasileiros são demasiado caros para o poder aquisitivo da população e que a política governamental de compra de livros para estudantes carentes é importante, porém, insuficiente para as necessidades da população.”.

Deste modo, tem-se uma indicação empírica dos argumentos alinhavados por Bordieu, conforme tratado no capítulo 3, no sentido de que, no Brasil, o alto custo dos bens culturais acaba por ser um fator de exclusão social do conhecimento, isto é, o preço demasiado alto das obras intelectuais no mercado brasileiro constitui uma exclusão dos mais pobres do direito de acesso ao saber.

Neste sentido, Earp e Kornis ponderam que:

Com dados de 2001, obtidos junto a 5.500 pessoas que declararam ler pelo menos um livro nos últimos três meses, pôde-se inferir que a escolaridade é um vetor de diferenças mais acentuado do que a idade dos leitores. Os principais leitores de livros são os que têm educação superior, sendo que a ocupação também serve de elemento diferenciador: são os estudantes e empregados que dizem ler mais, enquanto os inativos e as donas de casa ocupam o pólo oposto do espectro. O tamanho das cidades também influencia, já que são os moradores das grandes metrópoles que se dedicam mais à leitura, embora isto não determine que os moradores de lugares mais pequenos leiam menos (de fato, são o segundo grupo leitor por este critério, ficando os leitores das cidades médias na rabeira do espectro). (EARP; KORNIS, 2005, p. 9)

Tais constatações realçam, portanto, o papel do capital social e cultural na aquisição de conhecimento, de modo que, quanto maior a faixa de renda e o nível de escolaridade, maior tende a ser a busca por conhecimento, e, do lado oposto, quanto menor a escolaridade e a faixa de renda, menor a busca por conhecimento, criando-se assim, no primeiro caso, um ciclo virtuoso e, no segundo, um ciclo vicioso. Deste modo, o preço do livro exerce papel fundamental na exclusão dos mais pobres da atividade da leitura.

Os argumentos em favor do reforço dos direitos de autor, conforme já explanado no item 4.2 militam mais em favor do autor e do editor do que da sociedade. O autor, é claro, deve ter os seus direitos patrimoniais reconhecidos e respeitados, todavia, o zelo excessivo da lei em protegê-los acaba por menoscaba-los, uma vez que, ao impor condutas completamente destoantes da realidade social que visa a regular, simplesmente acaba por ser ignorada. Assim, deve ser garantido ao autor o uso e gozo sobre os aspectos patrimoniais de sua obra, todavia

uma proteção mais razoável e respeitosa ao público poderia fazer muito mais pelos autores do que a atual legislação autoral, que simplesmente não é respeitada, conforme visto no item 4.1 deste capítulo.

De acordo com Burrows, citado por Benhamou (2007, p. 48), os direitos autorais tem a função de corrigir “a incapacidade do mercado de remunerar de forma justa o trabalho do artista, e, em sua ausência, a produção artística desceria a um nível inferior ao ótimo”. É fato que o mercado, muitas vezes não remunera bem os autores, devendo para tanto o ordenamento jurídico garantir a proteção aos mesmos, todavia, a própria legislação autoral demonstra falhas no afã de proteger os artistas. Basta observar que os interesses preponderantes em relação à produção e circulação de bens culturais são, ainda, os da Indústria cultural, que foca seus esforços em alguns poucos autores mais rentáveis (BENHAMOU, 2007, p. 110-111), ao passo em que muitos outros autores de excelente qualidade restam esquecidos.

Assim, ao impor proteção excessiva aos bens culturais, a LDA frustra a divulgação e publicidade que o autor poderia ter por meios lícitos, delimitando, assim, como único meio lícito de contato com a obra, a aquisição onerosa da mesma, impondo, para todas as demais formas, a autorização prévia e expressa do autor, o que é contrário à ampla divulgação da obra, que pressupõe facilidade de acesso à mesma. O autor se vê então em um dilema: ou firma um contrato de edição para que sua obra chegue ao conhecimento do público e ele possa garantir ao menos percentual das vendas, ou opta pela divulgação gratuita de sua obra por meios alternativos, como o ciberespaço, sendo que não pode prever ou controlar eventuais ganhos financeiros que terá desta forma. Contudo, na primeira hipótese, se o autor recorrer ao contrato de edição, o preço do bem cultural de sua autoria pode inibir o acesso à mesma, frustrando-lhe a popularização.

Neste sentido, Benhamou (2007, p. 51-52), analisando o setor da música em contraposição com os downloads gratuitos feitos no ciberespaço, chega à conclusão de que estes não afetam a venda daqueles, devendo buscar-se outras causas para o alegado decréscimo nas vendas de discos, tais como qualidade ou preços demasiadamente altos.

Nas palavras da autora:

No setor da música, o *download* torna-se normal *via* trocas de indivíduo para indivíduo (*peer to peer*) que geram externalidades de rede: a lista dos títulos permutados aumenta em razão do número de internautas envolvidos nessas trocas. Estimam-se os *downloads* de música em um bilhão por semana no plano mundial. No entanto, um notável estudo (Oberholzer & Strumpf, 2004) mostra que as trocas de arquivos, mesmo em nível elevado, se

traduzem por um impacto “estatisticamente próximo de zero” na venda de álbuns. Temos de buscar em outra parte (nos preços ou na qualidade) as razões da diminuição das vendas de discos. A indústria do disco continua, porém, a tentar reprimir essas práticas ou organizá-las de modo a torná-las pagas, enquanto os músicos sem contrato descobrem a possibilidade de se fazerem conhecidos por meio da divulgação direta gratuita. Aproximamo-nos aqui da posição dos economistas, os quais mostram que, já que cópia e pirataria revelam e criam notoriedade, a proteção seria inútil, uma vez que a remuneração do autor cresce à medida em que ele se torna mais conhecido [Takeyama, 1997]. A difusão gratuita de um produto, pode, do mesmo modo, favorecer o surgimento de um novo mercado. Foi o que aconteceu na Inglaterra, no século XVIII, com as bibliotecas ambulantes que divulgavam romances populares que imitavam um romance publicado em 1740, de enorme sucesso. Essas bibliotecas, que incomodaram mais de um editor, foram a causa de formidável desenvolvimento da leitura e das compras de livro. Assim, a questão da forma de remunerar o criador, quando fica difícil aplicar as leis, encontra uma solução na produção de diferentes versões do mesmo bem [Shapiro & Varian, 1999]. (BENHAMOU, 2007, p. 51-52)

Observa-se então, que o alto custo dos bens culturais, aliado à proteção exagerada conferida pela LDA, produz um tríplice prejuízo: 1) Prejudica os mais pobres, que ficam impossibilitados de ter acesso aos bens culturais por meios lícitos; 2) prejudica o autor menos conhecido, tolhendo-lhe as possibilidades de divulgação de sua obra; 3) prejudica a criatividade e inovação a partir do somatório dos dois problemas anteriores, assomado ao comportamento de baixo risco dos editores que tendem a investir em bens culturais de temática já consagrada entre o público, evitando riscos econômicos em investimentos em bens culturais inovadores.

Além do prejuízo que sofrem os mais pobres em ter seu acesso lícito aos bens culturais dificultados ao extremo, há também uma perda social, representada pela queda na criatividade e na divulgação de novas obras inovadoras, causando um empobrecimento cultural. É certo, diga-se de passagem, que este empobrecimento cultural pode ser creditado mais ao comportamento de baixo risco da Indústria cultural visando seus lucros do que por parte da população. Conforme já dito, a maior parte dos bens culturais, ao menos aqueles com maior amplitude de divulgação, são produzidos pela Indústria cultural, em uma lógica que fica no meio termo entre a cauda curta e a cauda longa, buscando assim, algumas vezes, oferecer produtos de nicho porém com fórmulas criativas já testadas. Não obstante, o ciberespaço, ao permitir a troca livre e gratuita dos bens culturais, permite maior vazão aos produtos de nicho da cauda longa, o que garante assim um espaço mais propício ao surgimento de obras inovadoras.

Desta forma, nota-se que o alto preço dos bens culturais, somado aos problemas da necessidade de autorização prévia e expressa do autor (art. 29 LDA) e ao longo período de

exclusividade (art. 41 LDA) traduzem uma situação de injustiça social, incompatível com a direção apontada pela Constituição, no sentido de construir-se uma sociedade livre justa e solidária (art. 3º, I CF/88), bem como a liberdade de pesquisar e divulgar o saber (art. 206, II CF/88).

#### 4.5.1.5 Dessuetude das normas da LDA

Dissertando acerca da completude do ordenamento jurídico, Bobbio (2006, p. 119) coloca que o dogma da completude, isto é, o princípio de que o ordenamento jurídico seja completo, foi dominante e o é em parte até os dias atuais, na teoria jurídica europeia de origem romana, tornando-se, nos tempos modernos, parte integrante da concepção estatal do Direito. Todavia, tal discussão é cercada de pensamentos diversos, uns sustentando a completude do ordenamento e outros a sua incompletude.

Norberto Bobbio (2006) atenta que há um sentido mais óbvio e menos controverso de lacuna, que são aquelas que ela chamou de lacunas ideológicas.

Segundo Bobbio:

Entende-se também por “lacuna” a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma *solução satisfatória*, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que essas lacunas derivam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas como ele deveria ser, foram chamadas de “ideológicas”, para distingui-las daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de “reais”. Podemos também enunciar a diferença deste modo: as lacunas ideológicas são lacunas *de iure condendo* (de direito a ser estabelecido), as lacunas reais são *de iure condito* (do direito já estabelecido).

(...)

Quando os juristas sustentam, em nossa opinião, sem razão, que o ordenamento jurídico é completo, isto é, não tem lacunas, referem-se às lacunas reais e não às ideológicas (BOBBIO, 2006 p. 140).

No entender de Diniz (2009, p. 449-450), o direito é uma realidade dinâmica, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as adaptando-as às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural.

Para a autora (DINIZ, 2009, p. 450) o sistema normativo é *aberto*, está em relação de importação e exportação de informações com outros sistemas (fáticos, axiológicos, etc.) sendo ele próprio parte de um subsistema jurídico. Pois, conforme a autora:

Se a norma existe a serviço da sociedade, está na sociedade e na vida social presente, que não é igual à vida social do passado, e se foi promulgada no passado, ela evolui, transfunde-se em elemento da vida social presente a fim de melhor servir às exigências sociais dentro da realidade atual (DINIZ, 2009, p. 435).

Perante a lacuna, ou seja, quando há quebra de isomorfia entre os sistemas normativo, fático e valorativo, o juiz, ante o caráter dinâmico do direito, deve passar de um subsistema a outro isto é, do subsistema legal ao subsistema consuetudinário ou a um subsistema axiológico ou a um subsistema fático, até suprir a lacuna (DINIZ, 2009, p. 451-452).

Para a doutrinadora, há três tipos principais de lacunas, a saber:

Três são as principais espécies de lacunas: 1ª) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) *ontológica*, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, p. ex., o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretam o ancilosoamento da norma positiva; 3ª) *axiológica*, ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta. (DINIZ, 2009, p. 452).

Observa-se então, que, face ao “grande desenvolvimento das relações sociais” e do “progresso técnico”, o período de exclusividade patrimonial do autor sobre a obra de 70 anos após sua morte, consubstanciado no art. 41 da LDA, representa então tanto uma lacuna ontológica quanto uma lacuna axiológica.

Representa, em primeiro lugar, uma lacuna ontológica pelo fato de que, embora a norma exista, ela não mais corresponde aos fatos sociais, pois, conforme demonstrado alhures, segundo estudo do IPEA (2012, p. 15), 41% dos internautas brasileiros consideram-se “piratas”, isto é, consideram e declaram que desrespeitam ou já desrespeitaram a LDA (L. 9.610/98).<sup>60</sup>

<sup>60</sup>De acordo com o estudo: “De um total de 10,6 milhões de usuários pesquisados pela TIC DOMICÍLIOS 2010, com respostas válidas para o cruzamento das questões sobre *download* e compra de músicas ou filmes, foram considerados “piratas” 8,62 milhões (81% das respostas válidas). Aplicando-se este percentual no total de 34,7 milhões de baixadores de filmes ou músicas, temos 41% de internautas classificados como “piratas”” (IPEA, 2012, p. 15).

Tal estado de coisas se constata justamente devido a um avanço técnico que, ao mesmo tempo, desencadeou um desenvolvimento nas relações sociais. O avanço técnico em questão é o desenvolvimento da rede mundial de computadores, a internet, que permitiu o compartilhamento instantâneo de várias obras intelectuais de forma gratuita e sem a necessidade de autorização do autor. Não obstante, este avanço técnico permitiu também um avanço nas relações sociais, por meio da Web 2.0, que intensificou e estreitou cada vez mais a comunicação entre as pessoas, ao passo que lhes permitia o compartilhamento dos bens culturais enquanto sobre eles discutiam e os integravam ao seu cotidiano e assuntos sociais.

Tais avanços técnicos representaram, portanto, grandes mudanças no aspecto da dinâmica da sociedade, que inseriu e insere cada vez mais tais tecnologias de trocas de arquivo em seu cotidiano.<sup>61</sup>

Representam também, os artigos 29 e 41 da LDA, uma lacuna axiológica, pelo fato de que constituem a ausência de uma norma justa, uma vez que “existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta”.

Ora, se, de fato, aplicar-se os artigos 29 e 41 da LDA à risca, boa parte do trânsito de bens culturais que existe atualmente simplesmente cessará, uma vez que, devido aos avanços técnicos, este trânsito já não necessita mais dos antigos intermediários da indústria cultural.

Assim, ao aplicar os artigos 29 e 41 da LDA tal como encontram-se atualmente redigidos, o efeito prático mais imediato será o de retirar da grande massa das classes populares o principal acesso que possui a bens culturais de cunho científico e literário, uma vez que o acesso a obras científicas, literárias e culturais em geral, no Brasil, encontra-se bloqueado por uma “catraca mercadológica” de preços altíssimos.

Neste ínterim, não seria razoável, mediante a obrigação do Estado de garantir acesso à educação e à cultura, obstruir o principal meio que conta boa parte da população para ter acesso aos bens culturais.

Na esteira de Diniz (2009):

Outro argumento que atesta a existência de lacunas no direito é a possibilidade de inadequação entre os subconjuntos componentes do sistema jurídico. Em razão da própria evolução interna de cada um, pode surgir uma situação indesejável em que a norma e o fato que lhe corresponde entrem em conflito com o valor ou com uma ideologia que os informa, quando o

---

<sup>61</sup>Cite-se por exemplo a tecnologia P2P, que permite a troca de arquivos de ponta a ponta, entre os computadores de duas pessoas, sem a necessidade dos antigos intermediários da indústria cultural.

elemento fático em decorrência de uma mudança qualquer não mais atenda aos ditames ideológicos, ou quando a ideologia ou elemento valorativo, modificado por circunstâncias fáticas, entre em conflito com a norma.

Assim sendo, parece-nos que a problemática das lacunas jurídicas, ante o caráter dinâmico do direito, é inerente ao sistema jurídico, de modo que essa questão não deve ser, entendemos, considerada como um problema que só surge no momento da aplicação do direito a um caso *sub judice* não previsto pela ordem jurídica. (DINIZ, 2009, p. 457).

Desta forma, enquanto persiste tal lacuna ontológica e axiológica no Direito brasileiro, prossegue-se a realidade fática conforme tem se desenrolado, isto é, à revelia das normas autorais brasileiras.

#### 4.5.1.6 Desobediência civil

Cumprindo indagar se o desrespeito às normas autorais brasileiras não constituiria uma forma de desobediência civil, uma vez que o desrespeito às normas da LDA poderia ser considerado uma forma de conduta, não violenta, baseada na discordância pessoal e coletiva em relação a normas estatais. Nos dizeres de Gandhi, “ninguém é obrigado a colaborar para a própria ruína ou a própria sujeição” (ROHDEN 2005, p. 175), logo, a desobediência às normas da LDA, mormente a seus artigos 29 e 41, seria uma forma de os mais pobres não colaborarem com a própria ruína educacional e cultural.<sup>62</sup>

Conforme Thourreau:

A autoridade do governo, mesmo aquela a que estou disposto a me submeter – pois obedecerei com prazer àqueles que saibam e possam fazer melhor do que eu, e, em muitas coisas, mesmo àqueles que não saibam nem possam fazer tão bem – é ainda uma autoridade impura: para ser rigorosamente justa, ela deve ter a sanção e o consentimento dos governados. Não pode ter nenhum direito puro sobre minha pessoa e meu patrimônio, apenas aquele que lhe concedo. (...) Não será possível dar um passo mais além no sentido do reconhecimento e da organização dos direitos do homem? Jamais haverá um Estado realmente livre e esclarecido até que este venha a reconhecer o indivíduo como um poder mais alto e independente, do qual deriva todo seu próprio poder e autoridade, e o trate da maneira adequada. Agrada-me imaginar um Estado que, afinal, possa permitir-se ser justo com todos os homens e tratar o indivíduo com respeito, como um seu semelhante; que consiga até mesmo não achar incompatível com sua própria paz o fato de uns poucos viverem à parte dele, sem intrometer-se com ele, sem serem abarcados por ele, e que cumpram todos os seus deveres como homens e

---

<sup>62</sup>Nos dizeres de Gandhi: “A desobediência civil é um direito intrínseco do cidadão. Não ouse renunciar, se não quer deixar de ser homem. A desobediência civil nunca é seguida pela anarquia. Só a desobediência criminal leva à anarquia. Todos os Estados reprimem a desobediência criminal com a força. Reprimir a desobediência civil é tentar encarcerar a consciência” (ROHDEN, 2005, p. 172).



cidadãos. Um Estado que produzisse este tipo de fruto, e que o deixasse cair assim que estivesse maduro, prepararia o caminho para um Estado ainda mais perfeito e glorioso, que também imaginei, mas que ainda não avistei em parte alguma. (THOUREAU, 1997, p. 56-57)

Deve-se observar que Thoreau falava dentro de um contexto de um Estado liberal, de liberdades meramente formais e de funções meramente protetivo-punitivas, daí a preocupação principal da não ingerência do Estado na vida particular e no patrimônio dos cidadãos.

Interessante notar que, ao se considerar o desrespeito à LDA como hipótese de desobediência civil, está-se em um primeiro plano, desobedecendo, obviamente, o Estado. Contudo, em um segundo plano, o objeto desta controvérsia faz parte do patrimônio de um outro particular, o autor, no caso, o bem cultural, a obra do espírito.

Assim, pode-se pensar, neste contexto, em uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo o direito à educação e à cultura, oponível ao autor em face da sociedade. Contudo, observe-se que algum tempo de exclusividade do autor sobre a obra, por menor que seja, é algo relevante a se existir, pois, embora as criações do espírito não sejam todas motivadas pela vontade de ganhar dinheiro (via de regra são fruto da inspiração, e não da ambição) é justo que o autor receba alguma retribuição pelo seu trabalho intelectual envolvido na criação da obra.

Contudo, ao passo em que a LDA estipula um tempo demasiadamente longo de exclusividade em seu art. 41, raiando ao absurdo, cria uma norma jurídica praticamente inócua, que a população certamente atropelará e devotará todo o desprezo de que seja capaz.

Conforme Pinheiro (2010, p. 132), a intangibilidade trazida pela sociedade digital traz um grande desafio para os operadores do Direito, provocando a necessidade de repensar o modelo econômico de exploração da propriedade intelectual, pois, com a facilidade de acesso e as tecnologias de reprodução “a situação de infração deixou de ser uma exceção, uma ocorrência pontual, para se tornar não apenas comum, mas também ‘socialmente aceita’”.

Nos dizeres de Pinheiro:

Esta desmaterialização da obra termina por diminuir os limites temporais entre reprodução, difusão e circulação, que passam a ocorrer quase simultaneamente.

(...)

Destaque-se que o direito autoral surgiu justamente para proteger a inovação e ao mesmo tempo equilibrar a vontade do acesso público e coletivo da obra (que ocorre quando cai em domínio público) e a remuneração de seu criador para retornar o investimento feito em sua criação.

(...)

Estas violações constantes prejudicam não só o autor como, principalmente, o próprio Direito que fica desmoralizado perante os infratores e toda a Sociedade. Toda conduta delituosa com alto grau de assiduidade leva ao descrédito da norma jurídica a que se refere. (PINHEIRO, 2010, p. 133-135)

Um patrimônio físico é tanto mais valioso quanto maior sua escassez, como o ouro ou o califórnia, por exemplo. Contudo, ideias são coisas muito pouco escassas e, ao contrário, tendem a reproduzir-se em uma velocidade quase que exponencial, pois, quanto mais ideias se correlaciona, mais outras surgem.

Stephan Kinsela aponta que:

Ideias não são naturalmente escassas. Entretanto, ao reconhecer um direito sobre um objeto ideal, se *cria* escassez onde não existia antes. Como explica Arnold Plant: “É uma peculiaridade dos direitos de propriedade sobre patentes (e direitos autorais) que eles não apareçam da escassez dos objetos que são apropriados. Eles não são uma *consequência* da escassez. Eles são a criação deliberada de leis estatutárias, e, ao passo que em geral a instituição da propriedade privada colabora com a preservação dos bens escassos, tendendo... “a aproveitar o máximo deles”, direitos de propriedade sobre patentes e direitos autorais tornam possível a criação de uma escassez dos produtos apropriados que caso contrário não poderia ser mantida”. (KINSELLA, 2010, p. 28)

Observa-se então, que ao propor uma lei demasiadamente restritiva e em total descompasso com as evoluções técnicas e sociais, o Estado interpõe um obstáculo entre a sociedade e os direitos fundamentais à cultura e à educação, ao passo em que deveria aproximar a população destes dois grandes direitos.

Note-se então que o direito fundamental à educação e à cultura devem ser implementados por meio de políticas públicas que lhes garantam efetividade. Assim, Dworkin (2014) aponta que o Estado não pode ser neutro no que se refere às políticas sociais.

Segundo Dworkin:

A parte principal do direito – a parte que define e executa as políticas sociais, econômicas e externas – não pode ser neutra. Deve afirmar, em sua maior parte, o ponto de vista da maioria sobre a natureza do bem comum. Portanto, a instituição dos direitos é crucial, pois representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas. Quando as divisões entre os grupos forem mais violentas, esse gesto, se o direito de fato funcionar, deve ser o mais sincero possível.

A instituição requer um ato de fé por parte das minorias, porque o alcance de seus direitos será controverso sempre que forem direitos importantes, e porque os representantes da maioria agirão de acordo com suas próprias noções do que realmente são esses direitos. Sem dúvida, esses representantes

irão discordar de muitas das reivindicações apresentadas pelas minorias. Isto torna ainda mais importante que eles tomem suas decisões com seriedade. Devem demonstrar que sabem o que são direitos e não devem trapacear quando examinam o conjunto das implicações da doutrina correspondente. O governo não irá restabelecer o respeito pelo direito se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada. Não será capaz de fazê-lo se negligenciar a única característica que distingue o direito da brutalidade organizada. Se o governo não levar os direitos a sério, é evidente que também não levará a lei a sério. (DWORKIN, 2014, p. 314)

A partir do trecho de Dworkin, constata-se que, no Brasil, ocorre o contrário, pois são as minorias ricas que são representadas no parlamento principalmente por meio da prática conhecida como *lobby* e do já conhecido financiamento de campanha. Assim, o que acontece no Brasil é que uma minoria afortunada é que possui maior representatividade no parlamento e a grande maioria de despossuídos economicamente, encontram-se como verdadeiros “afônicos políticos”, pois, quando pretendem levantar a voz para que sejam ouvidos, são recebidos costumeiramente por “microfones emborrachados” das forças policiais.<sup>63</sup>

Tem-se então que a prática cotidiana de desrespeito aos direitos autorais, da forma como encontram-se positivados, representa uma forma silenciosa e sutil de desobediência civil a uma norma extremamente repressiva, que tem por efeitos indiretos, reprimir o acesso à cultura e coibir o livre pensamento.

## 4.6 Soluções

Examinado, portanto, alguns dos entraves à função social dos direitos autorais, passa-se à análise de eventuais soluções.

### 4.6.1 Uso justo

Uma das alternativas existentes para facilitar-se o acesso livre e gratuito dos bens culturais é o uso justo, ou *fair use*, doutrina oriunda dos EUA e que visa a garantir o uso livre e gratuito das obras intelectuais dentro do espectro de usos protegidos pela legislação autoral.

---

<sup>63</sup>Conforme Olsen (2005, p. 123), Gargarella, ao dissertar acerca da desobediência civil, aponta que esta estaria permitida quando aqueles que desobedecem ao direito estejam vivendo em uma situação de “alienação legal”, na qual estejam privados de certos bens humanos básicos, e devem encontrar-se afetados por “sérios problemas políticos” para transmitir suas demandas a seus representantes ou para responsabiliza-los de suas condutas. Assim, na esteira de Gargarella, poder-se-ia considerar a cultura e a educação, em um sentido amplo, como bens humanos básicos que restam prejudicados pelas leis autorais, ao passo em que a população pobre possui grande dificuldade de expressão política por meio dos representantes eleitos.

Isto é, a legislação autoral estabelece o rol de usos protegidos aos bens culturais, porém, a prática excepciona alguns deles.

O uso justo, segundo LESSIG, refere-se aos usos de um bem cultural não regidos pela lei de *copyright*, que podem ser efetuados sem a necessidade de autorização do autor. Todavia, ao analisar a legislação brasileira, observa-se que no art. 29 da LDA, não deixa brechas, estabelecendo que todo e qualquer uso que se possa fazer do bem cultural necessita da autorização prévia e expressa do autor.

Poder-se-ia identificar o uso justo, no direito brasileiro, como as limitações ao direito de autor, contidas no art. 46 da LDA e analisadas no tópico 1.7 da presente dissertação.

Observa-se que há uma pressuposição da LDA de que as únicas formas de se ter acesso a um bem cultural é, ou mediante a autorização do autor ou mediante o pagamento do preço do bem cultural oferecido no mercado editorial, fruto de um contrato de edição do autor com o editor (art. 5º, VII, LDA). Assim, ou se obtém a autorização do autor ou paga-se pela obra.

Todavia, há alguns usos que se podem fazer dos bens culturais, em versão física, após adquiridos, tais como vender ou doar. Porém, no ciberespaço, tais condutas implicam, necessariamente em cópias, uma vez que geram um fac-símile em outro suporte físico, qual seja, em outro computador ou servidor. Desta forma, os usos justos como vender ou doar, são proibidos no ciberespaço, ambiente que se vê então tolhido de possibilidades educacionais pela legislação autoral.

Assim tendo em vista que a legislação autoral brasileira é extremamente estreita em relação às hipóteses de limitação do direito de autor, optando por abranger em sua proteção todos os demais usos, cumpre analisar outras propostas de soluções que sanem tal problema.

#### **4.6.2 Copyleft**

O Copyleft surgiu no âmbito do software livre, com o objetivo de permitir o acesso livre e a livre modificação de softwares, de modo que aquele que recebe o software livre e o modifica, deve passar adiante sua modificação da mesma forma que o recebeu, isto é, de forma livre. O termo Copyleft surgiu como um trocadilho do termo Copyright, podendo ser traduzido livremente em Português como “esquerdos autorais” (ORTELLADO, 2002).

O software livre, conforme Silveira (2004, p. 16) partiu da inquietação de Richard Stallman, um pesquisador do laboratório o do MIT que decidiu desenvolver m

sistema operacional livre, que pudesse fazer o mesmo que o sistema operacional Unix, e deu então a este sistema operacional o nome de GNU (GNU Is Not Unix). Assim a ideia de desenvolver um software livre foi ganhando adeptos, de modo que, em 1984 foi fundada a Free Software Foundation, dirigida por Stallman, e, anos mais tarde, em 1999, um matemático finlandês chamado Linus Torwalds desenvolveu um software do tipo Unix, chamado Linux (SILVEIRA, 2004 p. 18).

Assim, para estimular o trabalho em conjunto e impedir que empresas se apropriassem do trabalho feito de forma livre por outras pessoas, criou-se a condição de que todas as modificações feitas no software deveriam ser repassadas de forma livre, isto é, da mesma forma que recebeu, vedando-se, assim a apropriação comercial do trabalho coletivo. Segundo Silveira (2004, p. 18) isto era feito mediante uma licença de software chamada GPL (General Public Licence – Licença pública geral) sendo que tal licença “utiliza os princípios do direito autoral para proteger o software livre e assegurar que ninguém possa torna-lo proprietário”, assim, “uma licença de software é um contrato que define as condições de uso daquele programa” e o software proprietário, por outro lado, “utiliza sua licença para proibir que os seus usuários tenham uma série de liberdades”. (SILVEIRA, 2004, p. 19).

De acordo com Branco e Brito (2013, p. 57), o software livre possui quatro liberdades fundamentais, sendo elas: 1) a liberdade de executar o programa, para qualquer propósito; 2) de estudar o funcionamento do programa e adaptá-lo; 3) liberdade de redistribuir cópias a fim de auxiliar o próximo; 4) a liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar estes aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie. Diz-se então, segundo os autores, que trata-se de um contrato em rede, uma vez que “o licenciado de hoje poderá ser o licenciante de amanhã” (BRANCO; BRITO, 2013 p. 58).

Assim, ao utilizar os princípios dos direitos autorais para gerar uma licença que garanta a liberdade de uso e modificação do software, aquele que apropriar-se indevidamente do mesmo, comercializando-o, estará infringindo os direitos autorais. No Brasil, os softwares são protegidos pela L. 9.609/98 e não pela LDA, contudo, o art. 2ª da LS determina que “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”.

Observa-se então, que o copyleft foi originariamente desenvolvido para o âmbito do software, porém, nada impede o seu uso para outras obras, como texto, música e artes plásticas, uma vez que em qualquer uma destas é permitido o uso de licenças pelo art. 49 da LDA. Assim permite-se ao autor o uso de tal licença a fim de permitir o acesso livre à sua

obra, podendo inclusive permitir obras derivadas a partir da mesma, como a remixagem de músicas, ou a adaptação de textos, por exemplo.

Assim, contempla-se neste tópico o copyleft por ter sido o contexto que inspirou as licenças Creative Commons, que analisa-se a seguir.

#### **4.6.3 Creative Commons**

O Creative Commons é uma organização sem fins lucrativos, cujo objetivo, segundo Lessig, um de seus fundadores, é o de “construir um movimento de consumidores e produtores de conteúdo (...) que ajudem a construir o domínio público” e, através de seu trabalho “demonstrem a importância do domínio público para outras manifestações criativas” (LESSIG, 2005, p. 276). Tal organização surgiu em Massachussets, nos EUA, mas possui abrangência mundial, tendo sido o Brasil o terceiro país a integrar-se à iniciativa (SANTOS, 2009, P. 139).

Assim o Creative Commons busca, mediante o uso de várias licenças combináveis entre si, oferecer uma forma fácil e segura para que os autores digam a seu público as autorizações permitidas para sua obra. Tais licenças, em se considerando o direito autoral brasileiro, extremamente restritivo, são um método bastante útil contra a rigidez do art. 29 da LDA.

A vantagem do uso do Creative Commons é a de garantir ao autor o pleno domínio sobre os usos possíveis de sua obra e ao mesmo tempo garantir uma comunicação visual efetiva que informe ao público os usos já prévios e expressamente autorizados pelo autor. Para tanto, há uma série de licenças, isto é, autorizações, que vão desde as mais restritivas, autorizando somente o acesso à obra, até as mais permissivas que autorizam inclusive o uso comercial da obra.

Contudo, parte da doutrina conforme Hildebrando Pontes, citado por Lara e Poli (2013, p. 113), alegam que “as licenças Creative Commons definem conceitos jurídicos que não se coadunam com os princípios já consagrados pelo direito autoral”. Entretanto, tal ponto de vista não corresponde à realidade, uma vez que as licenças Creative Commons não visam a substituir ou desrespeitar os direitos autorais, mas buscam, antes, complementá-los.

De acordo com LESSIG:

O objetivo não é lutar contra a turma do “todos os direitos reservados”. O objetivo é complementá-los. Os problemas que a lei cria para nós como cultura são produzidos por consequências insanas e acidentais de leis que

foram escritas há séculos, aplicadas a uma tecnologia que apenas Jefferson poderia ter previsto. As regras podem ter feito sentido no cenário tecnológico de séculos atrás, mas elas não fazem sentido no mundo digital. Novas regras são necessárias, com liberdades diferentes, expressas de forma tal que pessoas sem advogados possam utilizá-las. A licença Creative Commons dá às pessoas uma forma de começar a construir tais regras. (LESSIG, 2005, p. 276)

Seguindo o raciocínio de Lessig, o mesmo se pode dizer da legislação autoral brasileira, que, criada em 1998, uma época em que a internet dava seus primeiros passos no país, não previa uma extensa gama de usos corriqueiros que se fazem atualmente dos bens culturais, representando, assim, uma legislação em dissonância com a realidade social que visa a regular.

Neste contexto, segundo Lara e Poli:

A popularização do conhecimento é um fenômeno socialmente importante e o CC surgiu como forma de organizar e viabilizar o processo de sua distribuição sem, contudo, desrespeitar os direitos autorais. Assim, temos o CC como instrumento que proporciona uma efetiva proteção autoral para aqueles que utilizam a *internet* com o intuito de publicar, distribuir e comercializar suas obras.

Através da adoção das licenças CC, torna-se possível a conjugação de uma ampla distribuição do conhecimento com a exploração comercial da obra, ou seja, temos uma união entre a liberdade de acesso e a geração de receitas para o autor. (LARA e POLI, 2013, p. 114)

Desta forma, o Creative Commons substitui a epígrafe “todos os direitos reservados”, comum ao direito estadunidense, e adotada na prática pelo art. 29 da LDA, no Brasil, pela epígrafe, “alguns direitos reservados”. Note-se, ademais, a compatibilidade das licenças Creative Commons com o direito autoral brasileiro, pois, em seu art. 49, a LDA autoriza que o autor possa transferir seus direitos a terceiros total ou parcialmente, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup>Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos 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 as seguintes limitações:

- I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;
- II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;
- III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;
- IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;
- V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;
- VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Pode reflexionar-se então, a partir desta compatibilidade das licenças CC com a legislação autoral brasileira, que a solução dos problemas apresentados pelos artigos 29 e 41 da LDA encontra-se pronta, contudo, tal raciocínio não procede. Deste modo, importante observar que o próprio *Creative commons* se reconhece provisório e luta por mudanças na legislação para que esta possa ser mais abrangente e flexível <sup>65</sup>, uma vez que, embora o *Creative Commons* ofereça o registro de suas licenças mais flexíveis, os trabalhos licenciados pelas licenças da entidade por mais que seja crescente o seu número, representam uma parcela muito pequena de todo o trabalho cultural e científico produzido em um país, para não dizer no mundo todo.

Tanto é assim que, segundo Santos (2009, p. 141), se um autor houver transferido os direitos relacionados à sua obra para um editor, ele não mais detém os direitos patrimoniais sobre a mesma, e estará impedido de disponibilizar sua obra por uma licença Creative Commons, a não ser que tenha a autorização da editora ou gravadora.

Assim as licenças oferecidas pelo Creative Commons são num total de seis, e variam desde a mais restritiva, que somente autoriza o compartilhamento da obra, sem fins comerciais e mantendo a integralidade da mesma, proibindo trabalhos derivados até a mais permissiva, autorizando inclusive obras derivadas e usos comerciais.

As licenças são as seguintes: 1) Atribuição: autoriza o compartilhamento integral da obra, inclusive para usos comerciais, bem como obras derivadas, devendo-se sempre atribuir o crédito pela criação original (é a licença mais permissiva); 2) Atribuição-Compartilhaigual: esta licença permite as mesmas liberdades da anterior, todavia, coloca a condição de que o compartilhamento das obras derivadas seja feito nos mesmos termos que a original, tal licença é semelhante à utilizada pelo Copyleft; 3) Atribuição-SemDerivações: permite a redistribuição comercial e não comercial, desde que a obra seja inalterada e atribuído o crédito ao criador original; 4) Atribuição-NãoComercial: autoriza trabalhos derivados para fins não comerciais e desde que seja atribuído crédito ao autor do trabalho original, não é necessário que o público compartilhe os trabalhos derivados pela mesma licença; 5) Atribuição-NãoComercial-Compartilhaigual: autoriza trabalhos derivados, desde que para fins não comerciais e o compartilhamento seja feito pela mesma licença, devendo-se citar a autoria do trabalho original; 6) Atribuição-SemDerivações-SemDerivados: é a licença mais restritiva, e autoriza somente o compartilhamento da obra em sua integridade, devendo-

---

<sup>65</sup>Neste sentido, conferir: <<https://creativecommons.org/about/reform>>. Acesso em 8 AGOST. 2015.



se reconhecer a autoria da obra e proibindo-se trabalhos derivados, sendo vedado qualquer uso comercial.<sup>66</sup>

Observa-se então, que, em todas as licenças Creative Commons, há um respeito pela atribuição da autoria, observando-se sempre os direitos morais do autor, possibilitando a este que flexibilize os direitos patrimoniais que lhe aprouver, por meio de uma autorização prévia já aposta no corpo da obra.

Nota-se aí um grande avanço na forma de lidar com os direitos de autor, representada pelo Creative Commons, contudo, conforme supradito, a própria organização reconhece que é necessário lutar por melhorias e modificações das leis de direitos autorais. Desta forma, passa-se à análise de outras eventuais soluções.

#### **4.6.4 Formalidades**

A legislação autoral brasileira (L. 9.610/98) estabelece em seu art. 18 que a proteção aos direitos nela estabelecidos independe de registro. Tal se estabelece como um reflexo dos direitos morais do autor, que vigoram a partir da criação da obra e são inalienáveis e irrenunciáveis. Contudo, ao se analisar a combinação do art. 18 com os artigos 29 e 41 da LDA, há a constatação de um caos para o ambiente criativo e cultural brasileiro.

Ora, por um lado ao dispensar de registro a proteção dos direitos patrimoniais do autor, e, de outro lado, exigir a autorização prévia e expressa do autor para qualquer uso que se pretenda fazer da obra, cria-se uma dificuldade ao identificar, muitas vezes o autor da obra, se coletiva, ou mesmo de localizá-lo, a fim de conseguir a sua autorização. Não obstante, a combinação do art. 41 aos dois precedentes faz com que esta situação perdure por um período de até 70 anos após a morte do autor, piorando assim as chances de se fazer uso da obra.

Tal situação cria o problema das chamadas obras órfãs, que são aquelas que após a morte do autor, e perante a dificuldade em encontrar-se os herdeiros, ficam em uma espécie de limbo jurídico, não podendo ser utilizadas e sem aproveitamento econômico para quem quer que seja. Assim, um dos maiores problemas das obras órfãs é a aplicação do art. 29 da LDA, o que veda a sua utilização, vez que a utilização de qualquer obra depende de prévia e expressa autorização do autor (BRANCO, 2011 p. 252)

---

<sup>66</sup>A respeito das licenças, conferir < [https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR)>. Acesso em 10 JAN 2017.

Desta forma, adotar-se um sistema de registros, com a finalidade de esclarecer ao público quais obras estão ou não em domínio público seria medida prática a fim de auxiliar na dinâmica cultural do país. Todavia, deve-se ter em mente certas precauções, com a finalidade de não onerar o autor mediante uma burocracia excessiva e exigências descabidas.

Segundo Lessig (2005, p. 279-283) deve-se adotar uma forma de registro bastante simples, que compreenda três etapas importantes: 1) a marcação da obra; 2) o registro da mesma; e 3) a renovação da obra.

A marcação da obra, no Brasil, poderia ser efetuada mediante a aposição de um ou mais símbolos no corpo do bem cultural, em seu suporte físico, e teria a finalidade de comunicar ao público os usos possíveis que se possa fazer da obra, à semelhança dos *creative commons*, o que possui a virtude de conferir maior clareza aos usos da obra, evitando-se as complicações de ordem penal contidas no art. 184, CP. Assim o uso da marcação no suporte físico tem a vantagem de inverter a pressuposição da LDA de que todo uso do bem cultural é proibido sem a autorização do autor. Desta forma, caso o autor não marque a sua obra, esta poderá ser livremente utilizada, até que o autor reclame, o que criaria um estímulo aos autores para marcarem suas obras (LESSIG, 2005, p. 282).

Já a segunda etapa seria o registro, que, conforme Lessig (2005, p. 281), em vez de ser efetuado por um órgão governamental central, poderia dar-se de forma semelhante aos registros de domínio na internet. Isto é, permite-se que várias empresas efetuem o registro dos bens culturais, de forma que a concorrência diminua os encargos e preços aos autores, garantindo-se assim maior facilidade para os mesmos, ao mesmo tempo em que um órgão governamental estabeleceria critérios de qualidade para tais empresas (LESSIG, 2005, p. 279), funcionando à maneira das agências reguladoras do Brasil. Neste sentido, ao considerar-se o uso da internet para efetuar-se tais registros, bem como um registro central para consulta do público interessado, observa-se as possibilidades de se desenhar um sistema simples e barato de registros e consulta dos bens culturais.

Contudo, deve-se observar que ao permitir-se que as obras sejam registradas em várias empresas privadas, abre-se espaço para fraudes, vez que uma pessoa pode registrar trabalho alheio como seu, ainda que o autor original tenha registrado em outra empresa. Daí a importância de um sistema de registro central, que concentre em si as informações, cabendo-se indagar se não seria preferível um só registro central administrado pelo Estado. Contudo, a resposta a tal indagação permanece em aberto, dependendo da formulação de políticas públicas alinhadas com os valores constitucionais de acesso ao conhecimento e de forma a

não onerar o autor, mantendo-se um processo simples e barato de registro, seja ele efetuado por empresas privadas ou somente pelo Estado.

Assim, a terceira etapa seria a renovação da obra, em períodos curtos de tempo, como de cinco em cinco anos com um limite máximo de 75 anos, quando, então, a obra cairia em domínio público (LESSIG, 2001, p. 251). A necessidade de renovação, associada à facilidade da mesma, que poderia, por exemplo, efetuar-se mediante a internet, possui o benefício de manter-se os direitos patrimoniais, e conseqüentemente a necessidade de autorização para fazer uso econômico, somente para as obras que o autor tiver interesse em renovar, liberando-se, assim as demais para que caiam em domínio público. Nota-se atualmente que o período extenso de exclusividade do art. 41, LDA, somado à necessidade de autorização do autor do art. 29, LDA, nada mais fazem do que garantir um vasto mercado monopolista para os editores, que poderão adquirir determinadas obras dos herdeiros, mesmo muito tempo após a morte dos autores, para, eventualmente, explorar economicamente tais obras, o que representa um malbaratamento do direito à educação e ao conhecimento em prol de eventuais lucros que sequer venham a existir, dado o volume de criação de bens culturais atuais, assomado à limitação humana de atenção e consumo. Ademais, o registro das obras possui também o benefício de resolver o problema das obras órfãs, pois, caso o autor faleça e seus herdeiros não renovem o registro de sua obra, a mesma passaria então para o domínio público.

No campo dos direitos autorais, pode-se dizer, com Lacordaire, que “a forma liberta e a liberdade escraviza”. Assim, observa-se prudente a adoção de um sistema de registro dos bens culturais no Brasil com a finalidade de esclarecer à população quais as obras podem ser utilizadas de forma livre e gratuita, garantindo-se assim maior transparência nos usos dos bens culturais e no trato com o conhecimento, o que garante então uma melhoria nas condições de acesso aos bens culturais mediante regras claras e de compreensão comum. Ademais, o registro, para ser efetivo do ponto de vista da democratização de acesso aos bens culturais, deve vir acompanhado de outra modificação importante: a da duração dos direitos patrimoniais do autor, que se passa à análise no tópico seguinte.

#### **4.6.5 Redução do tempo de exclusividade**

Acerca do longo período de exclusividade, também presente na legislação autoral estadunidense, Lawrence Lessig (2001, p. 251) propõe uma alteração da legislação de *copyright* americana no sentido de reduzir o período de exclusividade de 150 anos para

licenças de cinco anos, suscetíveis de serem renovadas por 15 vezes. A argumentação do autor é a de que, de fato, os direitos do autor devem ser protegidos, porém, somente pelo período em que perdurar seus benefícios econômicos, pois, o longo período de duração faz com que uma ampla gama de trabalhos fique distante do domínio público, ao mesmo tempo em que não é permitido o acesso livre e gratuito à obra, criando assim, nas palavras do autor, um “buraco negro” do *copyright*, indicando estas obras que nem geram benefícios econômicos aos autores e nem podem ser acessadas de forma livre e gratuita, como as de domínio público.

Desta forma, tem-se então um período máximo de 75 anos de exclusividade do autor sobre a sua obra. Tal sistema de renovações contínuas, possui, segundo Lessig (2005, p. 146-147), o benefício de manter a proteção autoral somente para as obras cujo autor tenha interesse e que garantem realmente um benefício econômico ao mesmo, deixando livres todas as demais. Isto é, as obras que não forem renovadas por falta de interesse, automaticamente cairão em domínio público, ficando, assim, disponíveis à população de forma livre e gratuita.

Não obstante, Lessig (2005, p. 283-284) aponta que, embora o período de 75 anos possa parecer extremado, bem como a propositura de períodos menores como o de 14 anos de exclusividade, não importando quanto seja tal período, o mesmo deve obedecer a quatro princípios. Tais princípios são de que a vigência do *copyright*: 1) Deve ser curta; 2) deve ser simples; 3) deve estar ativa e 4) deve considerar o futuro.

Assim, observando o primeiro princípio, de que o período de proteção deve ser curto, significa dizer que o mesmo deve ser longo o suficiente para estimular criadores, porém não além disso. Ademais, observa-se que, combinado a um sistema de registros, pode-se ter uma validação, por parte do autor, de quanto tempo ele deseja explorar economicamente sua obra em regime de exclusividade. Assim, caso a obra estivesse associada a proteções muito fortes a autores a fim de protege-los de seus editores, o direito da mesma poderia ser prolongado, de modo que, a chave deste princípio, é, segundo Lessig, não associar a obra a regulamentações legais quando isto não for benéfico ao autor (LESSIG, 2005, p. 283).

A respeito da simplicidade da vigência dos direitos de autor, o segundo princípio, implica em traçar uma linha clara e evidente de quais obras estão em domínio público e quais não estão. Desta forma, possibilita-se à população saber de forma clara quais são as obras passíveis de serem utilizadas de forma livre e gratuita e quais estão fora deste alcance, o que facilita o uso do domínio público e seus potenciais de estímulo à criatividade e educação, ao passo em que protege os direitos de autores que desejam ter exclusividade sobre suas obras. Assim, para permitir esta clareza sobre se uma obra está ou não em domínio público mediante

o uso de símbolos, tal como o famoso logo da letra “c” circunscrita, ou ainda, os símbolos utilizados nas licenças *creative commons*. Desta forma, acaba-se com a dificuldade imposta pela exigência prévia e expressa do art. 29 da LDA pois a autorização do autor estará aposta no corpo da obra e o público saberá se pode ou não utiliza-la e de quais maneiras.

De acordo com o terceiro princípio, de que a vigência dos direitos autorais deve estar ativa, exigir-se-ia então do autor que inicialmente registrasse sua obra para, em seguida, dentro de um prazo curto, v.g. 5 anos, o autor, se quisesse, pudesse renova-la por igual período, em um limite máximo de 15 vezes, compreendendo então um teto de 75 anos. Entretanto, em relação às obras não publicadas, valeria o disposto no art. 41 c/c art. 18 da LDA. Assim, adotar tal medida na legislação brasileira, significaria condicionar os direitos patrimoniais da obra publicada ao registro, sendo que, para a obra inédita, valeria a proteção independente de registro, a fim de proteger os direitos morais e patrimoniais do autor.

Pelo último princípio, tem-se que, qualquer que seja o período máximo de vigência dos direitos autorais, os mesmos devem ter em vista o futuro, de modo que não haja prejuízo ao acesso à cultura nem desestímulo à criação.

Observa-se então que Lessig fala para a realidade estadunidense, porém, em relação a tais princípios, basta trocar-se o termo *copyright* por direitos de autor que as soluções se adequam muito bem ao ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, uma das soluções, seria a de garantir o período de exclusividade do art. 41 da LDA tal como o é atualmente (setenta anos após a morte do autor) e, após um período de 5 anos, liberar-se o uso livre e gratuito da obra com finalidades educacionais. Não obstante, tal medida poderia ser complementada por um sistema de registros em um órgão central, simples de ser adotado por meio da internet, bem como um sistema de marcações da obra, que indicasse ao público se a mesma encontra-se ou não em domínio público. Para as obras antigas cujo *corpus mechanicum* tenha sobre si uma marcação desatualizada, indicando que a obra não está em domínio público ao passo em que já está, um sistema de registro disponível no ciberespaço auxiliaria a sanar a dúvida de forma fácil, rápida e gratuita.

O somatório das duas medidas teria um duplo benefício: na primeira (liberar o uso educativo da obra após cinco anos) garante-se o acesso livre e gratuito dos bens culturais mais recentes, e, na segunda (sistema de registros e marcações) garante-se a ampliação do domínio público, autorizando-se outros usos possíveis do bem cultural, comerciais, inclusive, mas isto, é claro, somente se o autor não desejar renovar o registro sobre sua obra.

Desta forma, as duas medidas se equilibram, pois uma afirma o acesso livre e gratuito para fins educativos, garantindo-se o direito de liberdade de pesquisa e divulgação do

conhecimento (art. 206, II CF/88) e, ao mesmo tempo garante os direitos patrimoniais do autor por até setenta anos após a sua morte, se assim o autor e seus herdeiros desejarem. Desta forma, garante-se o equilíbrio entre os usos comerciais e não comerciais da obra, reservando-se as penas do art. 184 do CP somente para as contrafações que tenham intuito de lucro, de modo a não estender excessivamente o raio de alcance da legislação penal.

Ademais, o conjunto destas duas medidas encontra-se em harmonia com a regra dos três passos, estabelecida no art. 9.2 da Convenção de Berna (D.75.699/75) e no art. 13 do Acordo TRIPS (D. 1.355/94). Assim permite-se o acesso livre e gratuito 1) em casos especiais, pois somente para finalidades educativas e caso haja a autorização do autor no corpo da obra; 2) de modo que não prejudique a exploração normal da obra, uma vez que ao garantir um período de exclusividade plena por cinco anos garante-se um bom interstício temporal para a exploração econômica exclusiva da obra e 3) não causa prejuízo aos interesses legítimos do autor, vez que este estará no comando da sua obra enquanto desejar ou pelo prazo de 70 anos após a sua morte, garantindo seus direitos morais.<sup>67</sup>

Compreende-se então, por meio destas duas sugestões de medidas a serem tomadas pelo legislador brasileiro, um cumprimento da função social dos direitos autorais, que, assim, auxilia na concretização dos direitos fundamentais de acesso à educação, acesso à cultura e liberdade de pesquisa e divulgação do conhecimento.

#### **4.6.6 Limitação aos direitos de autor para as obras científicas**

O prazo de cinco anos de exclusividade plena proposto no item anterior é medida que equilibra os direitos fundamentais do autor à exploração da obra (art. 5º, XXVII da CF/88) e o direito fundamental à educação e à liberdade de ensino, pesquisa e divulgação do pensamento, arte e saber (art. 6º e art. 206, II, ambos da CF/88).

Não obstante, deve considerar-se que, a fim de garantir o acesso ao conhecimento, o prazo inicial de 5 anos de plena exclusividade do autor deveria ser dispensado para as obras de teor científico, uma vez que estas são as que mais promovem o avanço tecnológico e

---

<sup>67</sup>Conforme Basso, *apud* Branco (2011, p. 78) a norma dos três passos regula e norteia as limitações aos direitos exclusivos dos autores, e encontra-se prevista no ar. 9.2 da convenção de Berna e no art. 13 do Acordo TRIPS e “reflete a necessidade de se manter o equilíbrio entre os direitos dos autores e o interesse do grande público, isto é, interesses relacionados à educação, pesquisa e acesso à informação”. Segundo Branco (2011, p. 78) a regra dos três passos pode ser descrita da seguinte maneira: “a regra determina que as legislações nacionais poderão permitir que haja reprodução de obras protegidas por direito autoral independentemente de autorização do titular do direito (i) em certos casos especiais, (ii) desde que essa reprodução não afete a exploração normal da obra reproduzida nem (iii) cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

cultural da sociedade, e, mediante a frenética produção científica da atualidade, 5 anos é um período de tempo demasiadamente longo, o que tornaria, neste prazo, a obra desatualizada, na maioria das vezes. Ademais, tal observação torna-se ainda mais importante ao considerar-se a produção científica financiada com verbas públicas, sendo, pois, justo, retornar gratuitamente à população o conhecimento para o qual a mesma contribuiu em sua formação mediante o pagamento de impostos.

Neste sentido, seria salutar para o cumprimento dos artigos 6º; 205; e 206, II, todos da Constituição, a inserção de um inciso no art. 46 da LDA com a finalidade de limitar os direitos de autor para que se permita a utilização livre e gratuita das obras científicas para fins educacionais. Isto é, o autor de obras científicas, principalmente quando estas sejam financiadas com verbas públicas, terá seu direito fundamental de exclusividade do art. 5º, XXVII da CF/88 relegado a um segundo plano, a fim de priorizar-se o direito fundamental à educação e concretizar-se a liberdade de pesquisa e divulgação do pensamento, arte e saber.

Ora, a LPI (L. 9.279/96), ao tratar no caput de seu art. 88 da invenção e modelo de utilidade, determina que estas pertencem “exclusivamente ao empregador” quando decorrente de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e tenha por objeto pesquisa ou atividade inventiva, ou ainda caso resulte da natureza dos serviços para os quais foi contratado. Ademais, no §1º do art. 88, consta que “salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado”. Aduz-se então, por analogia, que o pesquisador, cuja publicação textual é protegida pela LDA, já teve aproveitamento econômico no recebimento de seu salário, pago, justamente em função de sua atividade de pesquisa.

Note-se que tal raciocínio aplica-se portanto ao pesquisador empregado por uma empresa privada. Contudo, o pesquisador que recebe verbas públicas para o financiamento de seu trabalho, mais ainda é devedor da sociedade, e, uma vez que já recebeu pela sua atividade de pesquisa, deve a ela retribuir com a publicação de suas pesquisas e descobertas, de modo que possam ser utilizadas de forma livre e gratuita com finalidades educacionais.

Em se tratando, contudo, de pesquisas financiadas por verbas particulares, indagar-se-ia da possibilidade de que as mesmas, mediante tal limitação aos direitos de autor a ser aposta no art. 46 da LDA, poderiam retrair-se de modo a não publicar suas descobertas, no entanto, tal como tratado no tópico 4.4 isto já ocorre, de modo que muitas empresas, a fim de garantir o posicionamento estratégico no mercado que novas descobertas e conhecimentos lhe trazem, já inibem seus funcionários de efetuarem publicações (BURKE, p. 148-149).

E os autores de livros? Como ficam? Seguem podendo explorar economicamente sua obra, que com certeza, terá compradores, tendo em vista a qualidade da mesma. O que será permitido então, é o uso livre e gratuito com finalidades educativas, de modo que o estudante pobre, que não possa adquirir uma obra atualizada, devido aos altos preços em mercado da mesma, poderá, por exemplo, efetuar uma cópia integral da obra para uso privado. Neste cenário, não há uma perda do autor, como aparenta em uma primeira mirada, uma vez que aquele que recorrerá à reprografia, não necessariamente adquiriria a obra original, justamente por estar fora de seu alcance financeiro. Desta forma, o estudante sem recursos que hoje efetua uma cópia de livro especializado, será amanhã o profissional que adquirirá a obra original, com a qual habituou-se a estudar, o que pode aumentar, em vez de diminuir, o rol de consumidores dos bens culturais científicos originais, isto é, aqueles produzidos diretamente pelo editor, ou mesmo pelo autor, tal como tratado no item 4.5.

Conforme relata Poli, para a legislação italiana, por exemplo, é livre a fotocópia das obras existentes em bibliotecas, desde que feitas para uso privado ou para os serviços da biblioteca, ademais, a lei francesa garante o uso privado, prevendo em seu art. 122-5 2º que “o autor não pode impedir as cópias ou reproduções exclusivamente destinadas ao uso privado do copista” (POLI, 2008, p. 74-75).

Por força do art. 8º da LDA, “as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos” (art. 8, I, LDA) bem como “o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras” (art. 8º, VII) não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata a LDA (art. 8º, caput, da LDA).

A partir do art. 8º da LDA, retromencionado, tem-se que um artigo científico é protegido pela forma textual com que se expressa, contudo, as ideias, métodos e descobertas nele contidos, não são objeto de proteção da LDA, de modo que podem ser utilizados por qualquer pessoa para elaboração de outros estudos ou até mesmo, aproveitamento industrial ou comercial.

Em que pese as ideias contidas na obra intelectual serem livres, esta não o é, de modo que para que se tenha acesso à ideia contida na obra, deve-se primeiro adquirir a obra, que possui, muitas vezes, um preço praticamente proibitivo para a maior parte da população, o que bloqueia o livre fluxo das ideias, o desenvolvimento intelectual e cultural da sociedade. Bloqueia-se, inclusive, o empreendedorismo, posto que, ao bloquear financeiramente o acesso às ideias contidas na obra por meio do preço da mesma, bloqueia-se também a possibilidade de se fazer uso industrial ou comercial das ideias ali contidas, dado o reduzido número de



pessoas que terá o capital cultural e social para ter conhecimento da existência da obra e dinheiro para adquiri-la.

Deste modo, para as obras de teor científico, deve-se adotar uma exceção, de modo que estejam disponíveis livre e gratuitamente a partir de sua publicação, desde que para fins educacionais. Assim sendo, a inclusão de um inciso no art. 46 da LDA, a fim de limitar os direitos de autor de modo a permitir o uso livre e gratuito para fins educacionais das obras científicas, é medida que se impõe para garantir o acesso ao conhecimento à população, cumprindo assim, as determinações constitucionais sobre o tema.

## CONCLUSÃO

A presente dissertação teve por objetivo demonstrar a função social dos direitos autorais como fator de concretização do direito fundamental à educação. Para tanto, analisou-se a importância dos bens culturais na atividade educativa, bem como o grande potencial educativo do ciberespaço, em sua condição de repositório de bens culturais e ambiente de troca de conhecimentos. Buscou-se também demonstrar as dificuldades impostas pela legislação autoral atual à atividade educativa, ao passo em que impõem severas restrições ao acesso livre e gratuito das obras intelectuais. Ademais, o presente estudo buscou também demonstrar a dessuetude de algumas normas da LDA, bem como a apresentação de possibilidades para adequar a LDA de modo a equilibrar o direito fundamental à educação (contido nos artigos 6º, 205 e 206,II da CF/88) e o direito fundamental de propriedade do autor (contido no art. 5º, XXVII da CF/88), buscando na função social dos direitos autorais o fiel da balança entre estes dois direitos fundamentais.

De um modo geral, constatou-se a grande dificuldade imposta pela legislação autoral ao uso livre e gratuito dos bens culturais, uma vez que seu art. 29 exige, para tanto, a autorização prévia e expressa do autor e seu art. 41 impõe um prazo de 70 anos após a morte do autor para que a obra entre em domínio público. Desta forma, enquanto a obra não entra em domínio público qualquer uso gratuito não autorizado, implica em lesão aos direitos de autor, com eventuais consequências penais (art. 184 CP). Neste contexto, tem-se então uma situação, se não paradoxal, surreal, pois, aqueles que possuem condições financeiras para arcar com os custos dos bens culturais de forma lícita, podem aumentar seu capital cultural tranquilamente, dentro da legalidade, ao passo que aqueles que não possuem recursos financeiros para tanto veem-se defrontados mediante um dilema: ou obedece-se à lei e permanece-se sem acesso aos bens culturais mais recentes ou desobedece-se a lei e adquire acesso aos bens culturais. Nos dois últimos casos a pessoa pobre se vê prejudicada: no primeiro ganha como prêmio por obediência à lei a manutenção ou agravamento de seu déficit cultural e, caso ouse desrespeitá-la, pode ser preso.

Neste contexto, constata-se o uso massivo do ciberespaço como ambiente de troca de conhecimentos e compartilhamento de bens culturais de forma contrária à LDA, de modo que boa parte dos usuários de internet podem ser considerados “piratas”. Não obstante, tal uso do ciberespaço representa uma alternativa a uma legislação autoral extremamente repressiva e sufocante, o que demonstra a urgência da modificação da lei no sentido de facilitar o acesso à população, principalmente a mais pobre, aos bens culturais contemporâneos.

Para tanto, apresentou-se, nesta dissertação, algumas possibilidades de soluções, visando a equilibrar o direito de propriedade do autor com o direito de acesso à educação, respeitando-se, assim, a função social dos direitos autorais em sua dimensão patrimonial.

Deste modo, busca-se, em um primeiro lugar, as hipóteses de uso justo, campo de utilizações permitidas pela lei e fora do alcance dos direitos patrimoniais do autor. Contudo, constata-se que tais hipóteses de uso justo, contidas no art. 46 da LDA, visam mais a restringir o direito de uso da obra, por parte da população, do que restringir os direitos do autor.

Em um segundo momento, tem-se como possibilidade de solução o *Copyleft*, modalidade de autorização do bem cultural que, valendo-se justamente das restrições do art. 29 da LDA, faz com que a pessoa possa utilizar e mesmo modificar a obra, devendo, contudo, oferecer seu trabalho derivado nas mesmas condições em que recebeu a obra original.

Após, em um terceiro momento, tem-se as licenças *Creative Commons* que, mediante uma série de combinações, visam a conferir ao autor do bem cultural, maior autonomia, celeridade e publicidade na autorização prévia e expressa exigida pelo art. 29 da LDA.

Já em uma quarta possibilidade, surge a adoção de um sistema de registros simples e desburocratizado que permita, ao mesmo tempo, a consulta popular e que o autor ratifique seu interesse em continuar explorando economicamente sua obra em regime de exclusividade.

Em uma quinta hipótese, observa-se a redução do tempo de exclusividade contido no art. 41 da LDA, podendo, inclusive, ser combinado com o sistema de registros, a fim de garantir maiores possibilidades de acesso à população às obras, bem como consultar sobre os usos possíveis das mesmas.

Por fim, tem-se então a possibilidade de limitação dos direitos de autor para as obras de teor científico, uma vez que estas apresentam maiores capacidades de contribuição para o progresso da ciência e educação.

Conclui-se, portanto, pela importância dos bens culturais para a educação e pela necessidade de uma alteração na LDA no sentido de torna-la mais harmônica com a Constituição, pois, além de contemplar o direito patrimonial do autor sobre sua obra (art. 5º, XXVII da CF/88), a legislação autoral deve também contemplar o direito fundamental de acesso à educação (arts. 6º; 205 e 206,II da CF/88). Assim, ao equilibrar tais direitos fundamentais, a função social dos direitos autorais é cumprida.

Desta forma, a presente dissertação busca contribuir, de forma modesta, para o conhecimento jurídico no sentido de apresentar eventuais soluções para a modificação da lei, a fim de que os direitos autorais cumpram sua função social ao garantir a remuneração do autor e ao possibilitar o acesso dos bens culturais da forma mais ampla possível, colaborando assim para o aprimoramento da educação, em sua dimensão formal e informal, de modo a cooperar para a implementação da justiça social e o aperfeiçoamento da democracia, visando a formação de uma sociedade livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

ABNT NBR 6023. **Informação e documentação — Referências — Elaboração.**

ABNT NBR 6024. **Numeração progressiva das seções de um documento escrito.**

ABNT NBR 6027. **Informação e documentação — Sumário — Apresentação**

ABNT NBR 6028. **Informação e documentação — Resumo — Apresentação**

ABNT NBR 10520. **Informação e documentação — Citações em documentos — Apresentação.**

ABNT NBR 14724. **Informação e documentação — Trabalhos acadêmicos — Apresentação.**

**A BÍBLIA.** São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento.** Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

ANDERSON, Chris. **The Long Tail.** 2004. Disponível em:  
<http://www.wired.com/2004/10/tail/>. Acesso em 08 Jan. 2016.

ANDERSON, Perry. **As Origens da Pós-Modernidade.** Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da Educação e da Pedagogia – Geral e Brasil.** São Paulo: Moderna. 2006.

ARENDT, Hannah. **The Crisis in Education.** In.: Between Past and Future: Six Exercises in Political Thought. New York: Viking Press, 1961. Disponível em:  
<[http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/otp/hanna\\_arendt\\_crise\\_educacao.pdf](http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/otp/hanna_arendt_crise_educacao.pdf)> . Acesso em 03 Ago. 2016.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco.** Trad. Torrieri Guimarães. 4 ed. São Paulo: Martin Claret. 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.

ASSUMÇÃO, Jefferson; MACHADO, Zaíra. **O mundo das alternativas – pequeno dicionário para uma globalização solidária.** Porto Alegre: Veraz, 2001.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. **Modernização Reflexiva: Política, Tradição e Estética na Ordem social Moderna**. Celta Editora, 2000.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. 2 ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENHAMOU, Françoise. **A Economia da Cultura**. Cotia: Ateliê Editorial, 2007.

BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e Função Social**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

BLANKENEY, Michael. **Transfer of Technology and Developing Nations**. Fordham International Law Journal. Volume 11, ed. 4, 1987. p. 690-723. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/7c1a/dce4e7f36444e0025254f23360e1b5951544.pdf>>. Acesso em 02 Jan. 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. 13 ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UnB, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A Reprodução**. Trad. Reinaldo Bairão. 7.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **Escritos de educação**. Org. Maria Alice Nogueira Afrânio Catani. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

BRANCO, Marcelo. **Software livre e Desenvolvimento Social e Econômico**. In: Sociedade em rede – do conhecimento à ação política. Org. Manuel Castells; Gustavo Cardoso. Belém: Imprensa Nacional, 2005.

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro – Uma obra em domínio público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

BRANCO, Sérgio; BRITO, Walter. **O que é Creative Commons? Novos modelos de direito autoral em um mundo mais criativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. Coleção FGV de bolso. Direito & Sociedade.

BRASIL. **Anuário brasileiro de educação básica de 2016**. 5 ed. 2016. p. 21-27. Disponível em:

<[http://www.todospelaeducacao.org.br/arquivos/biblioteca/anuario\\_educacao\\_2016.pdf](http://www.todospelaeducacao.org.br/arquivos/biblioteca/anuario_educacao_2016.pdf)>. Acesso em 01 de Jan. 2017.

BRASIL, IPHAN. **O que é patrimônio imaterial?** Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conPatrimonioE.jsf>> . Acesso em 01 Jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 586.316-MG (2003/0161208-5)**. <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num\\_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF)>. Acesso em 19 de Mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4815**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>> . Acesso em 8 Jan. 2017.

BUARQUE, Daniel. **População mundial é ignorante em relação à sua realidade, diz pesquisa**. São Paulo: Folha de São Paulo: Mundo dez. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/12/1841171-populacao-mundial-e-ignorante-em-relacao-a-sua-realidade-diz-pesquisa.shtml>>. Acesso em 19 Dez. 2016

BURKE, Peter. A propriedade das idéias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 jun. 2001. Mais! , disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs2406200111.htm> >. Acesso em 04 Jan. 2017.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento – I: de Gutemberg a Diderot**. Trad: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento – II: da Enciclopédia à Wikipédia**. Trad. Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais** – comentários. 4 edição. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

CANOY, Martin. **Educação, economia e Estado**: Base e superestrutura, Relações e mediações. Trad. Dagmar M. L. Zibas. São Paulo: Cortez: Autores Associados. 1984. Coleção Polêmicas do Nosso tempo.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**, Vol I. 8 ed. Trad. Roneide venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede**: do conhecimento à política. In: Sociedade em rede – do conhecimento à acção política. Org. Manuel Castells; Gustavo Cardoso. Belém: Imprensa Nacional, 2005.

CASTELLS, Manuel. **Escola e internet**: o mundo da aprendizagem dos jovens. Comunicação oral. Fronteiras do Pensamento. 2015. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=J4UUM2E\\_yFo](https://www.youtube.com/watch?v=J4UUM2E_yFo)> . Acesso em 28 Jan. 2017.

CDPI. Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento**. Londres, setembro de 2002. Disponível em: <[http://www.iprcommission.org/graphic/Portuguese\\_Intro.htm](http://www.iprcommission.org/graphic/Portuguese_Intro.htm)> Acesso em 7 Jan. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas - Direito autoral**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Paulo. Piratagem meus livros. **Folha de São Paulo**, 29 mai. Opinião. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2905201107.htm>>. Acesso em 11 Jan. 17.

COLLINS, Betty. **E-learning e o Transformar da Educação na Economia do Conhecimento**. In: Sociedade em rede – do conhecimento à ação política. Org. Manuel Castells; Gustavo Cardoso. Belém: Imprensa Nacional, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Rev. CEJ**, V, 1 n. 3 set/dez. 1997. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>> . Acesso em 7 Jan. 2017.

CORRÊA, Roberto Lobato. **O Espaço urbano**. 4 ed. São Paulo: Editora Ática. 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática. 1995.

CHOMSKY, Noam. **Ilusiones Necessarias**: Control del pensamiento em las sociedades democráticas. La Plata: Terramar, 2007.

CHOMSKY, Noam. **Mídia**: Propaganda política e manipulação. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Isonomia para os negros brasileiros: as ações afirmativas como instrumento para alcançar a igualdade material. In: **Rev. Âmbito Jurídico**, nº 14, ano XV – set/2012.

**Creative Commons and Copyright reform**. Disponível em: <<https://creativecommons.org/about/reform>>. Acesso em 08 Ago. 2015.

CREATIVE COMMONS. **Sobre as licenças**. Disponível em: <<https://br.creativecommons.org/licencas/>>. Acesso em 04 Ago. 2016.

Creative Commons. **Sobre as licenças** – a função das nossas licenças. Disponível em: <[https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR)>. Acesso em 10 Jan. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.



DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à ciência do Direito**: Introdução à teoria geral do Direito à Filosofia do Direito, à Sociologia jurídica e à lógica Jurídica, Norma jurídica e aplicação do Direito. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. In: Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial, p. 691-713, out. 2007.

DUGUIT, LÉON. **Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon**. Paris: F. Alcan. 1912.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EARP, Fábio Sá; KORNIS, George. **A Economia do Livro**: A Crise Atual e uma Proposta de Política. Disponível em:  
<[http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/discussao/2005/a\\_economia\\_do\\_livro\\_a\\_crise\\_atual\\_e\\_uma\\_proposta\\_de\\_politica.pdf](http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/discussao/2005/a_economia_do_livro_a_crise_atual_e_uma_proposta_de_politica.pdf)>. Acesso em 8 Jan. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil – Parte geral e LINDB**. 13 ed. Vol 1. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2 ed. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1986.

FRANÇA. **Code Civil des Français, 1804**. Disponível em:  
<<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf>>. Acesso em 31 Dez. 2016.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789**. Disponível em:  
<<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>. Acesso em 31 Dez. 2016.

FREITAS, Ana. Como o Mickey Mouse explica a história dos direitos autorais nos EUA. **Nexo Jornal**, 18 Jan. 2016. Disponível em:  
<<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/01/18/Como-o-Mickey-Mouse-explica-a-hist%C3%B3ria-dos-direitos-autorais-nos-EUA>> . Acesso em 04 Jan. 2017.

FREITAS, Rodrigo Cardoso; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A função social da propriedade como um dever fundamental. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, jan/jun. 2015. P 53-74. Disponível em:  
<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1681/1597>>. Acesso em 13 Dez. 2016

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais – elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORGIONI, Paula Andrea. Acesso ao conhecimento: Que direito nos reserva o futuro? **Revista Acadêmica da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região – EMAG** - junho-agosto, nº 1, 2009. P. 212-227.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 20 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos**. 14 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. 36 ed. **Educação e Mudança**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2014A.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 62 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

FREIRE, Paulo. **Política e Educação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014B.

FREITAG, Bárbara. **Política educacional e Indústria cultural**. 2 ed. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1989.

GADOTTI, Moacir. **Educação e poder** – Introdução à pedagogia do conflito. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1980.

GAJARDO, Marcela. Ivan Illich. **Perspectives: revue trimestrielle d'éducation comparée**, vol. XXIII, n° 3-4, 1993, p. 733-743. Disponível em: <[http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/archive/Publications/thinkerspdp/illichf.PDF](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/archive/Publications/thinkerspdp/illichf.PDF)>. Acesso em 13 Dez. 2016.

GALDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. **Breves notas histórias da função social no Direito Civil**. In: *Função social no Direito Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andreia Leite Ribeiro de. **Função social da propriedade e da posse**. In: *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Raphael Tsavkko. **Ativista Rafucko tem vídeo satírico censurado pela rede globo**. *Global Voices*, 22 fev. 2014. Disponível em: <<https://pt.globalvoices.org/2014/02/22/ativista-rafucko-tem-video-satirico-censurado-pela-rede-globo/>>. Acesso em 4 Jan. 2017.

GERMANO, Felipe. **Brasil é o terceiro país mais ignorante do mundo**. *Superinteressante.Net*. dez. 2015. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ideias/brasil-e-o-terceiro-pais-mais-ignorante-do-mundo/>>. Acesso em 19 Dez. 2016.

GOMPEL, Stef van. **Extending the term of protection for related rights endangers a valuable public domain**. Institute for Information Law, University of Amsterdam. Disponível em: <<http://www.communia->

project.eu/communiafiles/Stef\_van\_Gompel\_Position\_paper\_term\_extension\_CC.pdf >. Acesso em 8 Nov. 2017.

GHIRALDELLI JR., Paulo. **Filosofia e História da Educação Brasileira**: Da colônia ao governo Lula. Barueri: Editora Manole. 2 ed. 2009.

GLOBO.COM. Estudantes brasileiros ficam entre últimos em teste de raciocínio. **G1, São Paulo, SP, abr. 2014. Disponível em:** <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2014/04/brasil-fica-entre-ultimos-em-teste-para-estudantes-resolverem-problemas.html>>. Acesso em 01 Jan. 2016.

GILES, Thomas Ransom. **História da Educação**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda. São Paulo, 1987.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o Direito pressuposto**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte especial. 7 ed. Vol. III. Niterói: Impetus, 2010.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. 5 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

HEALD, Paul J. How Copyright Keeps Works Disappeared. **Illinois Public Law Research** . Paper n. 13-54. 5 de jul. 2013. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2290181](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290181)>. Acesso em 10 Jan. 2017.

HESKETH, José Luiz; COSTA, Maria T.P. Construção de um instrumento para medida de satisfação no trabalho. **Ver. Adm. Emp.** Rio de Janeiro. Jul/set. 1980. P. 58-68. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v20n3/v20n3a05> >. Acesso em 10 Jan. 2017.

HERVIEU, B. **The Country of Thirty Berlusconis**, Brasil, Janeiro. 2013. Disponível em: <[http://en.rsf.org/IMG/pdf/rsf\\_bresil\\_gb.pdf](http://en.rsf.org/IMG/pdf/rsf_bresil_gb.pdf) >. Acesso em 01 Ago. 2015.

HUBERMAN, LEO. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

HUGO, Victor-Marie. **O corcunda de Notre-Dame**. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

HUGO, Victor Marie. **Os Miseráveis**. Trad. Frederico Ozanam de Barros. São Paulo: Cosacnaify, 2012.

IBGE. **Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor** - Estruturas de ponderação a partir da Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008-2009. 2 ed. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/srmipca\\_pof\\_2008\\_2009\\_2aeducacao.pdf](https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/srmipca_pof_2008_2009_2aeducacao.pdf)>. Acesso em 28 Dez. 2016.

IBGE. Tábua Completa de Mortalidade. **Diário Oficial da União**. N. 229, 1 dez 2015. Disponível em:

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=112&data=01/12/2015>> . Acesso em 8 Jan. 2017.

ILLICH, Ivan. **Sociedade sem escolas**. 7 ed. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 1985.

IPEA, **Comunicado nº 147** – Download de músicas e filmes piratas no Brasil: um perfil dos piratas online. 2012. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3446/1/Comunicados\\_n147\\_Download.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3446/1/Comunicados_n147_Download.pdf)> . Acesso em 10 Jan. 2017.

KEEN, Andrew. **O culto do amador**: como blogs, MySpace, YouTube e a pirataria digital estão destruindo nossa economia, cultura e valores. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KINSELLA, Stephan N. **Contra a Propriedade Intelectual**. Trad. Rafael Hotz. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

KLEIN, Naomi. **Sem Logo**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

LAJOLO, Marisa; ZILBERMAN, Regina. **O preço da Leitura**: Leis e Números por Detrás das Letras. São Paulo: Ática, 2001.

LARA, Paula Maria Tecles; POLI, Leonardo Macedo. Creative Commons e direitos autorais: uma nova perspectiva jurídica para um mundo tecnológico. In: **Direito, Inovação e Desenvolvimento** – Tópicos de propriedade intelectual e concorrência. Vol. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 11-127.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura, um conceito antropológico**. 22 ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2008.

LESSIG, Lawrence. **Code** – Version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

LESSIG, Lawrence. **Cultura livre**: Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade. São Paulo: Trama, 2005.

LESSIG, Lawrence. **Remix**: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy. Londres: Bloomsbury, 2008.

LESSIG, Lawrence. **The Future of Ideas** – The fate of the commons in a connected world. Nova Iorque: Random House, 2001.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e História**. Lisboa: Editorial Presença, 1960.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.

MANDELLI, Mariana. **Quase metade das escolas públicas tem infraestrutura elementar**, 2013. disponível em: <<http://www.todospelaeducacao.org.br/noticias-tpe/27068/quase-metade-das-escolas-publicas-tem-infraestrutura-ainda-elementar>>. Acesso em 27 Jul. 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MASLOW, Abraham H. *Motivation and Personality*. Nova Iorque: **Harper & Row Publishers**, 1954.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, Luís César Amad. **História Moderna e Contemporânea**. 4 ed. São Paulo: Editora Scipione, 1988.

MÉSZÁROS, István. **A Educação para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2008.

MONROE, Paul. **História da Educação**. Trad. Idel Becker. São Paulo: Nacional. 1977.

NETO, Armando Zanin; SANTOS, Sérgio de Oliveira. **A Função Social da Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento Social Brasileiro**. In: *Direito, Inovação e Desenvolvimento – Tópicos de propriedade intelectual e concorrência*. Vol 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 129-143.

OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLSEN, Frances. **Legitimidad, pobreza y resistencia**. In: *El derecho a resistir el derecho*. Org. GARGARELLA, Roberto. Madri: Niño y D'Ávila Editores, 2005.

ORTELLADO, Pablo. **Porque somos contra a propriedade intelectual?** 2002 Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2002/06/29908.shtml>>. Acesso em 27 Abr. 2012.

PARISER, Eli. **O Filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2012.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade**. Trad. André Telles. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral – parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo: Irmãos Vitale: 2001.

RODRIGUES, Maria Fernanda. Livros da Cosac Naify serão destruídos na virada do ano. **Estadão. Cultura**. 22 set. 2016. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/blogs/babel/livros-da-cosac-naify-serao-destruidos-na-virada-do-ano/>>. Acesso em 10 Jan. 2017.

ROHDEN, Huberto. **Educação do Homem Integral**. São Paulo: Martin Claret, 2009. Coleção A obra-prima de cada autor.

ROHDEN, Huberto. **Mahatma Gandhi- O apóstolo da Não-Violência**. São Paulo: Martin Claret, 2005. Coleção A obra-prima de cada autor.

RUSSEL, Bertrand. **Educação e Sociedade**. Trad. António Neves Pedro. Lisboa: Livros Horizonte, 1982.

SAMS, Aaron. **Inversões na sala de aula**. Ensino superior. Ano 19, nº 123, out/2016. p. 13-15

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: Impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAVIANI, Demerval . **Educação brasileira – estrutura e sistema**. São Paulo: Saraiva, 1983.

SAVIANI, Demerval. **Escola e Democracia**: teorias da educação, curvatura da vara, onze teses sobre educação e política. 32 ed. Campinas: Autores Associados, 1989. Coleção Polêmicas do nosso tempo.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Ângela Maria; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; FRANÇA, Maira Nani. **Guia para normalização de trabalhos técnicos-científicos**: projetos de pesquisa, trabalhos acadêmicos, dissertações e teses. 5 ed. Uberlândia: Edufu, 2008.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Software Livre**: A luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo. Cortez, 2002.

STAROBINAS, Lilian. O caminho das pedras: Colaboração em redes digitais. **In: Tecnologia Educacional e Aprendizagem – O Uso dos Recursos Digitais**, p. 181-200.

STAUT, Sérgio Said Staut Júnior. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

TARDÁGLIA, Cristina. Ecad deve R\$ 3,5 milhões a autor, diz perícia. **O Globo**, 17 fev. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/ecad-deve-35-milhoes-autor-diz-pericia-3991290>>. Acesso em 05 Jan. 2017.

TEIXEIRA. Adriano Canabarro. **Internet e democratização do conhecimento – repensando o processo de exclusão social**. Passo Fundo: UPF, 2002.

TEIXEIRA, Anísio Spinola. **Educação não é privilégio**. 2 ed. São Paulo: Editora Nacional, 1967.

THOUREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1997.

TYLOR, Edward B. **Primitive Culture**: researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art, and custom. 6 ed. Londres: John Murray. 1920.

VEJA. **Fruto da Carne:** Engenharia genética funde animal e vegetal. São Paulo. n. 764, p. 84, 27 abr. 1983a. Disponível em:  
<<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/33785?page=84&section=1>>\_acesso em 13/01/2017.

VEJA. **Correção.** São Paulo. n. 774, p. 12, 6 de jul. de 1983b. Disponível em:  
<<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/33775?page=12&section=1&word=equ%C3%ADvoco>>, acesso em 13/01/2017