



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

Rodrigo Otávio Cruz e Silva

**OS DIREITOS AUTORAIS COMO FATOR DE
DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA CRIATIVA**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz.

Florianópolis (SC)
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da
UFSC.

Silva, Rodrigo Otávio Cruz e

Os direitos autorais como fator de desenvolvimento da
economia criativa / Rodrigo Otávio Cruz e Silva ;
orientador, Marcos Wachowicz - Florianópolis, SC, 2013.
277 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Direitos autorais. 3. Criatividade. 4.
Economia Criativa. 5. Desenvolvimento. I. Wachowicz,
Marcos . II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Rodrigo Otávio Cruz e Silva

**OS DIREITOS AUTORAIS COMO FATOR DE
DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA CRIATIVA**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de Mestre em Direito, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 15 de março de 2013.

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do PPGD

Banca examinadora:

Prof. Dr. Marcos Wachowicz
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Humberto Pereira Vecchio
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Carlos Affonso Pereira de Souza
Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito Rio

Aos meus pais, e à Josi.

O espaço da cultura está delimitado pela ação criadora do homem, a qual expressa a sua liberdade. É nas formas que assume a criatividade que podemos encontrar a chave para captar as tendências mais profundas da nossa civilização. (Celso Furtado, *Criatividade e dependência na sociedade industrial*, 2008).

RESUMO

O objetivo desta dissertação consiste em analisar os direitos autorais como um fator de desenvolvimento da economia criativa. No curso da história da humanidade, a criatividade foi determinante para a evolução social, cultural, econômica e humana. Como atributo do ser humano, ela é responsável por todo tipo de inventividade capaz de mostrar novos rumos para o futuro. Ela determina os movimentos sociais, as tecnologias aplicadas e as manifestações culturais e artísticas. É a criatividade que, ao conceber e sugerir o novo, contribui para o desenvolvimento em todas as suas dimensões. A sociedade industrial, pautada no modelo da ordem liberal burguesa, sob a égide do individualismo e do patrimonialismo, em que a produção de bens centrava-se na escassez material de insumos naturais não-renováveis, evoluiu para o paradigma da sociedade informacional, fortemente influenciada pela revolução das tecnologias da informação, em que o fluxo e o acesso à informação e ao conhecimento atingiram uma dimensão jamais vista. Com o novo paradigma social, o conhecimento – e, depois dele, a criatividade – passou a elemento central da economia. Assim, a nova economia pauta-se no simbólico, na abertura, na diversidade e no livre acesso à cultura e ao conhecimento para a produção de bens e serviços imateriais criativos. Logo, se a nova economia é criativa para o seu desenvolvimento, deve-se investir no estímulo da criatividade das pessoas. Para isso, destacam-se os direitos autorais, que podem viabilizar o acesso à cultura e ao conhecimento em prol do interesse público. Verifica-se como problemática, nesse sentido, a necessária reforma da atual Lei dos Direitos Autorais (LDA), por conservar a essência privatista e individualista do modelo liberal em defesa dos interesses dos autores. Apresentam-se como fundamentos para a reforma da LDA prerrogativas como o direito ao desenvolvimento, o direito de acesso à cultura e a realização da função social dos direitos autorais. Pensar uma lei autoral que viabilize o acesso à imaterialidade criativa é fundamental para estimular a nova economia. O desafio que se apresenta é encontrar o equilíbrio entre os interesses privados dos autores e empresas e o interesse público sobre as obras autorais. Para tanto, os direitos autorais apresentam-se como um fator de desenvolvimento para a economia criativa. No trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos autorais. Criatividade. Economia Criativa. Desenvolvimento.

ABSTRACT

The objective of this dissertation is to examine copyright as a development factor of the creative economy. In the course of human history, creativity was crucial to the social, cultural and economic evolution. As an attribute of human beings, it is responsible for all kinds of inventiveness capable of showing new directions for the future. It determines social movements, the technologies applied and cultural and artistic events. It is creativity that, by conceiving and suggesting new things, contributes to developments in every dimension. Industrial society, based on the model of liberal-bourgeois order, under the aegis of individualism and patrimonialism, in which the production of goods was focused on material scarcity of non-renewable natural resources, evolved into the paradigm of informational society, strongly influenced by the Information Technology Revolution, in which the flow and access to information and knowledge reached a dimension never seen before. With the new social paradigm, knowledge, followed by creativity, became the central element of the economy. Thereby, the new economy is driven by what's symbolic, openness, diversity and free access to culture and knowledge for the production of creative goods and intangibles. Therefore, if the new economy is creative to its own development, there should be investments in the creativity of people. For that, copyrights that may facilitate access to culture and knowledge on behalf of the public interest stand out. It can be seen as problematic in these terms the indispensable reform of the current Copyright Act, for it preserves the essence of the privatized and individualistic liberal model in defense of the authors' interests. Placed as foundations for the reform of copyright law are prerogatives such as the right to development, the right of access to culture and the accomplishment of the social function of copyright. It is therefore vital for the stimulation of the new economy the development of a copyright law that makes feasible the access to the creative immateriality. The challenge that presents itself is to find the balance between the private interests of authors and the public interest in relation to copyright works. And so copyright comes forward as a factor for the development of the creative economy. This paper used the deductive reasoning and bibliographical research.

Keywords: Copyrights. Creativity. Creative Economy. Development.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANPEd	- Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação
CTS-FGV	- Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas
FIRJAN	- Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro
FUNDAP	- Fundação do Desenvolvimento Administrativo (SP)
GEDAI-UFSC	- Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação da Universidade Federal de Santa Catarina
GPOPAI-USP	- Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação da Universidade de São Paulo
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDEC	- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
LDA	- Lei dos Direitos Autorais
MinC	- Ministério da Cultura
NEDAC-UFRJ	- Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direitos Autorais e Culturais da Universidade Federal do Rio de Janeiro
OMC	- Organização Mundial do Comércio
OMPI	- Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONU	- Organização das Nações Unidas
PIB	- Produto Interno Bruto
SEC	- Secretaria da Economia Criativa
U.E.	- União Europeia
UNESCO	- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNCTAD	- United Nations Conference on Trade and Development
WIPO	- World Intellectual Property Organization

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	NOÇÕES FUNDAMENTAIS DOS DIREITOS AUTORAIS	23
2.1	TERMINOLOGIA	23
2.2	DIREITOS INTELECTUAIS E SUA BIPARTIÇÃO	26
2.3	CONCEITO	32
2.4	OBJETO	35
2.5	NATUREZA JURÍDICA	43
2.6	IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO	58
3	A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL	65
3.1	HISTORICIDADE	65
3.1.1	A experiência estrangeira	56
3.1.2	A evolução dos direitos autorais no Brasil	77
3.2	A TUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DO AUTOR.....	84
3.2.1	Os direitos morais revisados	86
3.2.2	Os direitos patrimoniais	93
3.3	LIMITES À PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTOR	104
4	O VALOR ECONÔMICO DA CRIATIVIDADE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL	109
4.1	O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL	109
4.1.1	A lógica liberal burguesa	111
4.1.2	Sociedade industrial: um modelo pró-capital	118
4.1.3	As transformações que conceberam a sociedade informacional	128
4.2	A CONSTRUÇÃO DE UMA ECONOMIA CENTRADA NA CRIATIVIDADE	134
4.2.1	O reconhecimento da criatividade	139
4.2.2	Elementos característicos da economia criativa	154
4.2.3	O papel da cultura para a economia criativa brasileira...	161
5	OS DIREITOS AUTORAIS E O DESENVOLVIMENTO DA NOVA ECONOMIA	171
5.1	A ECONOMIA CRIATIVA NO BRASIL	171
5.1.1	O Plano da Secretaria da Economia Criativa – SEC	181
5.1.2	A educação e a inclusão digital no desenvolvimento da nova economia	187
5.1.3	A construção dos Marcos Legais	197
5.2	OS DIREITOS AUTORAIS NA CULTURA DA CRIATIVIDADE	200

5.2.1	A consideração econômica das obras autorais	200
5.2.2	A criatividade objeto da Economia Criativa	214
5.2.3	Os fundamentos à abertura da criatividade pelos direitos autorais	218
5.2.4	O direito fundamental ao desenvolvimento	219
5.2.5	O direito fundamental de acesso à cultura	224
5.2.6	A função social dos direitos autorais	241
5.3	OS DIREITOS AUTORAIS NO DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA CRIATIVA	250
6	CONCLUSÃO	257
	REFERÊNCIAS	265

1 INTRODUÇÃO

No curso da história da humanidade o ato criativo sempre foi determinante para a evolução social, cultural, econômica e humana. A partir dele surgiram as primeiras técnicas voltadas à subsistência do homem em atividades de caça, pesca e no cultivo da terra. A criatividade como atributo do ser humano é responsável por todo tipo de inventividade capaz de mostrar novos rumos para o futuro. Ela determina os movimentos sociais, as tecnologias aplicadas e as manifestações culturais e artísticas. É a criatividade que, ao conceber e sugerir o novo contribui para o desenvolvimento em todas as suas dimensões.

A importância da criatividade no contexto da sociedade informacional alcançou uma dimensão jamais vista, especialmente, na sua relação com a economia. Por se tornar o elemento central da nova economia provoca transformações na organização da produção da riqueza, no ambiente e no mercado de trabalho, na formação das pessoas, na infraestrutura, no consumo e nas políticas públicas. Hoje, a preocupação é desenvolver a humanidade e com ela a criatividade como fonte de riqueza, e para isso investir nas pessoas é indispensável, o que compreende proporcionar um ambiente (social, cultural e profissional) de estímulo ao processo criativo.

O que motivou o presente trabalho foi o propósito de analisar o papel dos direitos autorais no desenvolvimento da Economia Criativa. Essa inquietação deu origem ao problema que norteou a pesquisa: a partir do panorama social, econômico, cultural e da legislação autoral em vigor, em que medida os direitos autorais podem contribuir para o desenvolvimento da economia criativa?

Como hipótese e possível resposta percebe-se que na sociedade contemporânea a tutela legal da criatividade deve entender que somente garantindo o acesso a um ambiente profícuo de ideias é que surgirá novos saberes – no entendimento de que liberdade e diversidade geram novas criatividades – e com eles a promoção do desenvolvimento na nova economia. Por isso a importância dos direitos autorais para o acesso à cultura, à informação e ao conhecimento.

Soma-se a isso que à atual concepção da tutela autoral é preciso incorporar prerrogativas que garantam o viés público e o reconhecimento do valor social das obras. E o desafio que se apresenta é encontrar o equilíbrio necessário entre o direito do criador e o interesse da coletividade. O marco legal da criatividade, sob a perspectiva dos direitos autorais, além de promover o desenvolvimento dos setores

criativos e o acesso à cultura, deverá exigir dos agentes econômicos o desenvolvimento de iniciativas e produtos que sejam sustentáveis e comprometidos com o desenvolvimento e o bem estar das pessoas.

Com esses elementos foi possível determinar o objetivo geral da pesquisa que consiste em analisar a contribuição dos direitos autorais para o marco legal da criatividade com a incorporação de prerrogativas que promovam a liberdade, a abertura, a diversidade e o acesso à cultura em prol do desenvolvimento da economia criativa.

Os objetivos específicos foram abordados nos capítulos da pesquisa, e tiveram como norte examinar as noções gerais, o panorama vigente e os limites da tutela autoral; analisar a evolução socioeconômica que concebeu a criatividade como elemento central da nova economia; abordar a problemática da abertura da criatividade e a desconstrução da soberania (de direitos exclusivos) do autor, sob o fundamento do direito ao desenvolvimento, do acesso à cultura e da função social dos direitos autorais; verificar a dissonância entre a concepção patrimonialista e individualista da legislação vigente em relação aos anseios da sociedade informacional e da lógica da abertura e da diversidade da criatividade com o objetivo de construir um modelo de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, num contexto em que os direitos autorais apresentam-se como fator de desenvolvimento da economia criativa.

No primeiro capítulo serão abordadas as noções fundamentais dos direitos autorais. Essa parte do estudo se propõe a aprofundar os fundamentos que constituem a norma autoral vigente, destacando o exame de elementos como o conceito, o objeto, a natureza jurídica e a importância dos direitos autorais. Diversas são as teorias que buscam explicar a natureza jurídica dos direitos dos autorais, em geral elas retrataram com fidelidade os ideais da ordem burguesa na proteção dos interesses dos autores sob a égide do individualismo e do patrimonialismo num modelo pensado para o modelo industrial. Esse ponto do primeiro capítulo é destacado, pois a partir do estudo da natureza jurídica passa-se a entender os princípios fundantes da orientação normativa ratificada pelo legislador pátrio. É preciso reconhecer com profundidade o ponto de partida da realidade jurídica vigente para definir o futuro que se deseja, e para isso é fundamental entender os elementos característicos do objeto de estudo tal como demonstrados neste tópico.

No segundo capítulo investiga-se outro aspecto de igual importância, a evolução dos direitos autorais no Brasil. Para tanto, o estudo destaca componentes como a historicidade no mundo e no Brasil,

os fundamentos da proteção e a sua bipartição em direitos morais e patrimoniais, e, por fim, os limites da proteção autoral. Com a percepção das dimensões da proteção e de seus limites torna-se possível definir aos olhos do interesse público as bases de eventual reforma da Lei dos Direitos Autorais (LDA), inclusive para beneficiar a criatividade em geral.

No terceiro capítulo a análise central está no fato de a lógica da ordem econômica liberal se mostrar insuficiente para os desafios apresentados pela sociedade informacional, inclusive para o contexto da nova economia. O estudo parte da revolução industrial, numa análise do modelo liberal, passando pela evolução socioeconômica que ocasionou na atual consideração econômica da criatividade. Nessa etapa do trabalho apresentar-se-á a sociedade industrial com suas peculiaridades, e como evolução desse paradigma abordar-se-á as dimensões da sociedade pós-industrial que resultou nos conceitos sociedade da informação e sociedade informacional.

Assim, serão tratados aspectos como: as transformações que conceberam a evolução do modelo industrial até sociedade e a economia contemporânea; o reconhecimento da criatividade pela economia; os elementos característicos da economia criativa; e o papel da cultura para a economia criativa brasileira. Como fundamento central intenta-se verificar a ideia de que apenas com um novo pensamento econômico, comprometido com o desenvolvimento de modelos fundados na criatividade, na diversidade e na abertura cultural é que se pode construir uma economia que respeite ao mesmo tempo criador e interesse público. Esta parte do trabalho se propõe a isso, a apresentar a centralidade do elemento criatividade para a sociedade e para a nova economia, sendo que, ao final, a cultura – enquanto ato criativo de maior relevância social – é apresentada como um diferencial econômico nacional reconhecido pelo Governo Federal a ser objeto de suas políticas públicas.

Examina-se, por fim, no quarto capítulo, os direitos autorais como fator para o desenvolvimento da economia criativa. O objeto de estudo inicial é a economia criativa brasileira, com destaque dado ao Plano da Secretaria da Economia Criativa elaborado pelo Ministério da Cultura e seus princípios norteadores. A questão da educação e da inclusão digital é apresentada como alguns dos desafios essenciais para a criatividade nacional, a exemplo da importância da problemática dos marcos legais da criatividade.

No momento seguinte do quarto capítulo abordar-se-á a consideração econômica das obras autorais como resultado do regime

jurídico de proteção autoral que concebeu o fenômeno da escassez artificial. A criatividade objeto da economia criativa também é examinada, delimitando-se o ato criativo que deve ser objeto de políticas da nova economia. Ainda nessa parte do trabalho apresentar-se-ão os fundamentos de direito para a abertura da criatividade, concebidos como base para a reforma da LDA em prol da abertura e do estímulo à criatividade. Nesse ponto, destacam-se como fundamentos: o direito ao desenvolvimento, o acesso à cultura e a função social dos direitos autorais.

Por fim, a relação direta e as implicações dos direitos autorais no desenvolvimento da economia criativa serão abordadas. Nesta parte do trabalho os fundamentos jurídicos à abertura da criatividade mostram-se determinantes para tanto, especialmente, para justificar a reforma da LDA. Em suma, no final do quarto e último capítulo buscar-se-á examinar a relação entre a criatividade e os direitos autorais, concebendo estes como um fator de desenvolvimento da nova realidade econômica.

É essa complexidade composta pela análise dos elementos característicos dos direitos autorais e da realidade da proteção autoral brasileira; pela evolução social e econômica que deu origem à sociedade informacional e à economia criativa; bem como pelas dimensões da nova economia e dos fundamentos para o estímulo da criatividade pelos direitos autorais, que, em síntese, são os desafios a serem enfrentados no presente trabalho.

É interessante notar a atualidade do tema que, entre outras organizações e governos, foi objeto de estudo pela UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento) que deu origem a relatórios sobre a economia criativa (Creative Economy Report) elaborados nos anos de 2008 e 2010 no seio das Nações Unidas. Ressalta-se também a relevância do tema a partir da iniciativa do governo federal que, em 21/11/2011, lançou o plano da Secretaria da Economia Criativa, e, em 01/06/2012, por meio do Decreto n. 7.743, criou a Secretaria da Economia Criativa junto ao Ministério da Cultura, confirmando tratar-se, portanto, de uma temática em visível construção.

Em relação à metodologia do trabalho, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Com o trabalho espera-se, pois, contribuir para futuros debates sobre a economia criativa e a sua relação com os direitos autorais, merecendo estes o necessário reconhecimento como fator para o

desenvolvimento sustentável. É importante ressaltar que sobre a reforma da LDA o presente trabalho objetiva analisar alguns dos seus principais fundamentos e não, propriamente, sugerir mudanças pontuais na lei ou a incorporação de determinados mecanismos, a exemplo do debate sobre: *software* livre, *creative commons*, *fair use*, domínio público, *copyleft*, recursos educacionais abertos, *peer-to-peer* (P2P), entre outros.

Ao considerar o potencial criativo do Brasil frente à diversidade cultural, o empreendedorismo e a reconhecida criatividade do povo brasileiro, o presente estudo almeja demonstrar que, para o estímulo destas potencialidades em prol da economia criativa nacional, a importância dos direitos autorais é central tanto para a problemática dos marcos legais da criatividade como para o desenvolvimento do plano Brasil Criativo.

2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DOS DIREITOS AUTORAIS

A análise da compreensão jurídica dos direitos autorais neste primeiro capítulo busca apresentar os elementos fundamentais da matéria. O intuito é possibilitar ao leitor perceber a base teórica informativa no que tange aos direitos autorais.

Cumpra analisar, portanto, nessa parte do trabalho, os elementos que compõem a essência e a importância dos direitos autorais. Atento à disposição das matérias tratadas pela Lei dos Direitos Autorais (LDA)¹, precisamente, a Lei n. 9.610/1998, serão examinados: a terminologia, a bipartição dos direitos intelectuais, o conceito, o objeto e a natureza jurídica dos direitos autorais, elementos que constituem o fundamento estruturante para o posterior estudo da proteção autoral diretamente relacionada com a nova economia.

2.1 TERMINOLOGIA

Muitas expressões foram difundidas na doutrina para definir o ramo do direito que tem por objeto as criações do espírito, dentre as quais se destaca o predomínio do termo direito de autor². Para o presente trabalho adota-se a nomenclatura direitos autorais. Essa escolha se deve ao fato da representatividade do termo, por ser a opção que melhor abarca a amplitude do conjunto de componentes e interesses envolvidos nas das obras autorais.

A expressão direitos autorais é, sem dúvida, mais ampla do que direito de autor ou do autor. Estas últimas tendem a indicar a noção de ser um direito patrimonialista e individualista concebido exclusivamente

¹ No decorrer do trabalho a expressão “LDA” deve ser entendida como referência à atual Lei dos Direitos Autorais, a Lei n. 9.610, de 16 de fevereiro de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”.

² “Várias colocações doutrinárias têm se manifestado sobre a natureza jurídica do Direito de Autor, que, como sua própria nomenclatura, tem sido matéria controvertida. Quanto a esta última, doutrina, jurisprudência e direito positivo têm se fixado em *Direito de Autor* (com maior incidência) e *Direito Autoral* (logo a seguir), apesar da multiplicidade de denominações como ‘direitos intelectuais’, ‘direitos de criação’, ‘direito sobre bens imateriais’, ‘Propriedade Intelectual’, e muitas outras, encontradas em obras nacionais e estrangeiras.” (ARAÚJO, Edmir Netto de. *Proteção judicial do direito de autor*. São Paulo: LTr, 1999. pp. 14-15).

para proteger os autores, ao deixar transparecer uma ideia privatista contrária a tantos outros interesses inerentes ao tema³.

É preciso ter claro que a área do direito responsável por regular os interesses ligados às obras autorais não se trata de um direito do autor ou mesmo para o autor, jamais! Além de tutelar os interesses particulares de criadores e empresas, os direitos autorais tem uma relevante natureza pública, pois se relaciona com o progresso social, cultural, econômico e humano.

A Lei dos Direitos Autorais (LDA), em seu artigo 1º enuncia a regulamentação dos “direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos”. É visível

³ Um exemplo do caráter privatista está na regra do art. 6º da Lei 9.610/98 (LDA), que enuncia: “Não serão de domínio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios as obras por eles simplesmente subvencionadas”. Ainda que a obra tenha sido integralmente custeada pelo erário público a regra tende à proteção do autor em detrimento da coletividade, obrigando o agente do Estado, para zelar pelo interesse público, agir por meio de dispositivos, previamente, à concessão da subvenção, caso contrário será aplicada a regra legal que beneficia o autor. Uma proposta legislativa pensada em prol do acesso ao conhecimento das obras subvencionadas com dinheiro público está no Projeto de Lei 1.513 de 2011, dos Recursos Educacionais Abertos: que “dispõe sobre a política de contratação e licenciamento de obras intelectuais subvencionadas pelos entes do Poder Público e pelos entes de Direito Privado sob controle acionário de entes da administração pública”. A justificativa do PL ressaltava a incoerência da regra atual: “Desta forma, esta lei vem determinar que investimentos públicos diretos, no caso de contratações pela Administração Pública, ou mesmo os indiretos, como são salários a funcionários públicos e as isenções tributárias garantidas a toda a cadeia de valor da indústria de livros, resultem nos chamados Recursos Educacionais Abertos (REA). Desta forma, procura-se justificar o uso do dinheiro arrecadado dos contribuidores de forma determinar que as obras intelectuais pagas pela Administração retornem a sociedade sob Licenças e Padrões Livres. Assim, se é a sociedade que subsidia a produção do conhecimento não cabe, posteriormente, a privatização da obra por meio do direito autoral”. Em relação ao PL merece destaque o art. 5º, sobre as obras desenvolvidas por servidores públicos com dedicação exclusiva no exercício de suas funções, e o art. 9º, que acrescenta ao art. 46 da LDA, a alínea “e”, de modo a não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução “para fins didáticos e sem intuito de lucro”. (CÂMARA FEDERAL. PL 1.513/2011. Deputado Paulo Teixeira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505535>>. Acesso em 11 de jul 2012).

que o tratamento legal reconhece a diferença entre os vocábulos autorais e de autor, mas esse reconhecimento pelo legislador é nitidamente limitado ao referir os direitos autorais como a soma dos direitos de autor e os direitos conexos⁴. Tal simplificação desconsidera o interesse público e outros elementos compreendidos na matéria.

O reconhecimento das obras autorais pela sociedade não pode ser base para garantir apenas o justo retorno financeiro através de sua exploração econômica como um exclusivo do autor, esse é o sentido das expressões direito do autor ou de autor. O interesse público sobre a criação do espírito repercute para muito além do que esse mero interesse econômico do criador, ele considera a obra pelo seu valor social, vê o

⁴ Em relação aos “direitos conexos” a LDA reservou um título (V) específico para a sua regulação. Diz o artigo 89 que “as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão”. Nesse particular, o artista intérprete ou executante detém o direito exclusivo de autorizar a fixação, reprodução, radiodifusão, disponibilização ou qualquer outra modalidade de uso de suas interpretações ou execuções (art. 90). Assim, entende-se por *direitos conexos*: “os direitos reconhecidos, no plano dos de autor a determinadas categorias que auxiliam na criação ou não produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual. São os denominados direitos ‘análogos’ aos de autor, ‘afins’, ‘vizinhos’, ou, ainda, ‘parautorais’, também consagrados universalmente. (...). Pacífica, no entanto, é a compreensão dos artistas, intérpretes (cantores), executantes (músicos), organismos de radiodifusão (inclusive televisão) e produtores de fonogramas no âmbito desses direitos” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 152). Sobre os conexos, é também a lição do professor José de Oliveira Ascensão: “Tradicionalmente, a regulação do direito de autor é associada à dos direitos conexos. Esta associação não está em crise. Não há que se discutir, apenas que ter consciência das diferenças. (...) O mais importante porém está no ponderação do regime vigente. Há que evitar remissões puras e simples do direito de autor para o dos direitos dos artistas, ou das regras destes para o dos produtores de fonogramas ou para os organismos de radiodifusão. Cada um tem a sua natureza específica e o fato de todos darem um exclusivo não implica por si uma assimilação. O direito do artista é diferente do do autor porque não é criação e o dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão é diferente do dos artistas porque são entidades empresariais.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. pp. 25-26).

potencial da contribuição para a coletividade e para o desenvolvimento individual das pessoas. É essa a ideia que o legislador precisa difundir, e é esse o teor da expressão direitos autorais que se concebe: de um lado, as prerrogativas individuais do autor e, de outro, o valor social das manifestações criativas.

Portanto, os direitos autorais por repercutirem ao mesmo tempo nas esferas público e privada, precisam revelar o seu caráter conciliatório na defesa recíproca do autor, das liberdades criativas e do interesse da coletividade. É por tal razão que se optou pela expressão direitos autorais.

2.2 DIREITOS INTELECTUAIS E SUA BIPARTIÇÃO: DIREITOS AUTORAIS E DIREITO INDUSTRIAL

As criações decorrentes das atividades do intelecto humano recebem proteção jurídica sob o regime de direitos exclusivos. Esses direitos também chamados de direitos intelectuais compreendem, por assim dizer, as normas relativas às criações do espírito⁵. Para o presente trabalho, além de direitos autorais, serão utilizadas as expressões direitos intelectuais, como gênero, e direito industrial, como espécie, muito embora a terminologia mais utilizada por conta das convenções internacionais seja propriedade intelectual e propriedade industrial.

O termo Propriedade Intelectual, cuja definição pode ser vista em seu regime internacional, a partir da Convenção realizada em Estocolmo (1967), quando foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI (WIPO, em inglês), braço da ONU, compreende os direitos relativos às obras de domínio literário, artístico e científico; às interpretações e performances de artistas aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade

⁵ Interessante observar a presença da tutela dos direitos intelectuais na Declaração dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), que reconheceu a universalidade de tais direitos: “Artigo XXVII. 1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor”. (NAÇÕES UNIDAS. *Declarações dos direitos do homem*. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012).

humana; às descobertas científicas; aos desenhos e modelos industriais; às marcas comerciais e de serviço, bem como às firmas e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico⁶.

A definição acima bem elucida a abrangência legal do termo. Essa generalidade de criações intelectuais que se convencionou a chamar de Propriedade Intelectual⁷ divide-se em duas espécies, as do campo da técnica, reguladas pelas normas dos direitos industriais, e as do campo puramente da estética, tuteladas pelos direitos autorais.

Sobre essa divisão, explica Carlos Alberto Bittar:

Como a atuação do intelecto converge, ou para a satisfação de objetivos estéticos, ou para a produção de bens materiais, de sua exteriorização resultam – conforme anotamos – duas espécies de obras: as de cunho estético e as de cunho utilitário, submetidas as primeiras, ao regime do

⁶ O texto original, em inglês, da Convenção que instituiu a OMPI: “Article 2. Definitions: For the purposes of this Convention: (...). (viii) ‘intellectual property’ shall include the rights relating to: – literary, artistic and scientific works, – performances of performing artists, phonograms, and broadcasts, – inventions in all fields of human endeavor, – scientific discoveries, – industrial designs, – trademarks, service marks, and commercial names and designations, – protection against unfair competition, and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields”. (OMPI. *Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual*. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html>. Acesso em 11 de jul. 2012).

⁷ “Tem-se, assim, correntemente, a noção de Propriedade Intelectual como a de um capítulo do Direito, altíssimamente internacionalizado, compreendendo o campo da Propriedade Industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 8. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

Direito de Autor e, as segundas, ao do Direito de Propriedade Industrial⁸.

Também a esse respeito é a lição de Denis Borges Barbosa:

A doutrina que prevalece desde os primeiros dias da propriedade intelectual destina as leis de patentes a proteger o conteúdo utilitário das invenções tecnológicas. O *copyright* ou *droit d'auteur* iria voltar-se à forma e não ao conteúdo das respectivas criações - muito menos, ao conteúdo utilitário.

Desta maneira, a utilização industrial de qualquer tecnologia *funcionalmente* equivalente àquela que foi patenteada é restrita segundo a lei pertinente, ainda que os conhecimentos técnicos intrínsecos na patente possam ser livremente utilizados em qualquer propósito intelectual, científico ou em não-industrial.

O *copyright* e os direitos de autor não podem ser utilizados para restringir quaisquer obras funcionalmente equivalentes: por definição, as obras literárias, artísticas ou científicas não têm qualquer funcionalidade além do seu objetivo de expressão. Tais criações são produzidas com a finalidade de expressar idéias, conceitos e sensações, todas elas com circulação livre de qualquer restrição jurídica⁹.

É por considerar essa diferença que no decorrer do trabalho a expressão propriedade intelectual não será utilizada para se referir aos direitos autorais, além de se entender que tais direitos não se enquadram no conceito de propriedade.

Vigora para cada uma das duas espécies de manifestações do espírito humano um tratamento legal específico, sendo que a diferença

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 19.

⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Direito autoral e liberdade de expressão: estudos de direito*. 2005. p. 100. Disponível em <www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>. Acesso em 09 de set. 2012.

entre o regime autoral e o industrial está naquilo que se pretende amparar.

Especialmente em relação às obras autorais, a legislação em vigor protege o autor, assegurando-o tanto a defesa da paternidade e da integridade da obra, como a respectiva exploração econômica. Por outro lado, a tutela legal da inventividade busca garantir a aplicação do produto final, relacionando-a ao processo de produção industrial e à dinâmica da economia, além sujeitá-la ao regime de concorrência em vigor. Dessa forma, enquanto a norma autoral resguarda mais os interesses do autor com seus reflexos na tutela industrial “o objetivo último é o aproveitamento, pela coletividade, da utilidade resultante – através de sua multiplicação ou inserção no processo produtivo – ou o impedimento da prática da concorrência desleal”¹⁰.

No âmbito constitucional é importante destacar o tratamento dos direitos intelectuais pelo legislador originário, em que se verifica a diferenciação das espécies direitos autorais e direitos industriais. Ambos os dispositivos receberam a consideração de direitos fundamentais, presentes no art. 5º, da Constituição:

Art. 5º. (...).

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. pp. 4-5.

em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Apenas aos inventos industriais a norma constitucional apresentou ressalva à sua proteção, prevista na parte final do inciso XXIX: “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”¹¹. Não pode passar despercebido que esse enunciado vai muito além da simples justificativa para a proteção, ele intenta instituir a relativização – como uma espécie de contraprestação social – em face da concessão do privilégio temporário, que não é mais considerado um direito absoluto do criador, pois deve atendimento a um interesse finalístico de raízes nacionais. Essa ressalva é destinada, expressamente, aos inventos industriais, e não às criações autorais. Apesar de não existir um dispositivo legal, no entendimento moderno os direitos autorais devem atender à sua função social, temática que será abordada no último capítulo¹².

¹¹ “Como se vê, o preceito constitucional se dirige ao legislador, determinando a este tanto o conteúdo da Propriedade Industrial (‘a lei assegurará...’), quanto a finalidade do mecanismo jurídico a ser criado (‘tendo em vista...’). A cláusula final, novidade do texto atual, torna claro que os direitos relativos à Propriedade Industrial não derivam diretamente da Carta, mas da lei ordinária; e tal lei só será constitucional na proporção em que atender aos seguintes objetivos: a) visar o interesse social do País; b) favorecer o desenvolvimento tecnológico do País; c) favorecer o desenvolvimento econômico do País. (...). A Constituição não pretende estimular o desenvolvimento tecnológico em si, ou o dos outros povos mais favorecidos; ela procura, ao contrário, ressaltar as necessidades e propósitos nacionais, num campo considerado crucial para a sobrevivência de seu povo” e “Vale também lembrar que, segundo a Constituição Brasileira vigente, a propriedade, e especialmente aquela resultante das patentes e demais direitos industriais, não é absoluta - ela só existe em atenção ao seu interesse social e para propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.” (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 98 e 20. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

¹² “A tutela dos direitos autorais, de outro lado, não é tão ligada, no texto constitucional, às claras e específicas raízes nacionais, pois se volta, pelo menos no que toca à esfera moral de tais direitos, às noções de tutela dos direitos da pessoa humana, de cunho, assim, natural e universal, ainda que, como toda propriedade, sujeita à obrigação de um uso socialmente adequado”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª ed.

Em relação ao tratamento infraconstitucional das espécies de direitos intelectuais, destacam-se três legislações. Sobre direitos autorais, verifica-se a n. Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”, e a Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências”¹³. Já o regime dos inventos industriais é destacado na Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que “regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial”¹⁴.

Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 20. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitaais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

¹³ Para afastar discussões sobre a natureza do programa de computador, na compreensão dentro da realidade dos direitos autorais ou industriais, o legislador ordinário optou por enquadrá-lo no regime das obras autorais, conforme a disposição expressa do art. 2º, Lei n. 9.609/98, que enuncia: “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”; e do art. 7º, XII, Lei n. 9.610/98: Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, (...), tais como: XII - os programas de computador. Nesse sentido, Marcos Wachowicz esclarece: “(...), o enquadramento jurídico do *software* como bem intelectual sob a tutela do direito autoral se deve, num primeiro momento, às vantagens da proteção pelas próprias características do Direito de Autor; e num segundo, às características intrínsecas do próprio bem intelectual que é o *software* em se lhe atribuir tutela pelo Direito Autoral. Com efeito, dentre as características da tutela pelo Direito Autoral, sua proteção internacional é marcante, pois independentemente de qualquer registro prévio, o bem estará protegido mundialmente a partir da data de sua publicação ou divulgação. Assim, com a tutela do *software* pelo Direito Autoral, buscou-se atribuir-lhe a máxima proteção em face do seu altíssimo nível de internacionalização, bem como, diante da facilidade de reprodução, a proteção pelo Direito Autoral se apresentou como a mais adequada.” (WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software & Revolução da tecnologia da informação*. Curitiba: Juruá, 2006. pp. 133-134).

¹⁴ “A vigente Lei da Propriedade Industrial (LPI: Lei n. 9.279/96), por exemplo, aplica-se às invenções, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e à concorrência desleal, mas não trata do nome empresarial, instituto cuja disciplina é feita pela lei do registro de empresas (Lei n. 8.934/94). São bens integrantes da propriedade industrial: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca. O direito de exploração com exclusividade dos

Feita essa diferenciação de tratamento entre os direitos industriais e os direitos autorais pela legislação brasileira, passa-se à análise do conceito destes últimos.

2.3 CONCEITO

Os direitos autorais como disciplina científica ganharam autonomia devido à especificidade de seu objeto, cuja complexidade acabou por particularizá-los em relação aos demais ramos do Direito. Essa autonomia possibilita e é responsável pelo desenvolvimento de normas, princípios e de elementos próprios aplicáveis à realidade sociojurídica das criações. Tal fato é confirmado, inclusive, pela especialidade da lei que disciplina a matéria, a atual a Lei dos Direitos Autorais (LDA), a Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

O conceito legal está presente no artigo 1º da LDA. O enunciado do artigo define os direitos autorais como “os direitos de autor e os que lhes são conexos”. Contudo, como já mencionado, essa definição não aborda as particularidades do tema, a exemplo do interesse público, pois faz uma breve diferenciação e apenas esclarece a extensão do termo direitos autorais como um gênero que abarca os direitos de autor e os direitos conexos. Essas duas expressões no contexto da lei referem-se, sucessivamente, numa breve análise: às faculdades de direitos exclusivos pessoais e patrimoniais dos autores e dos titulares sobre as criações; e os direitos dos intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão (art. 89)¹⁵.

dois primeiros se materializa no ato de concessão da respectiva *patente* (documentado pela ‘carta patente’); em relação aos dois últimos, concede-se o registro (documentado pelo ‘certificado’). A concessão da patente ou do registro compete a uma autarquia federal denominada Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI” (COLEHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, vol. 1: direito de empresa*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 136).

¹⁵ “Uma obra intelectual alcança o público através da arte da interpretação ou execução, do processo da produção fonográfica e com o desenvolvimento dos distintos meios de difusão. Estas atividades relacionadas com a obra intelectual têm sido consideradas pela doutrina e a legislação como objeto dos chamados ‘Direitos Conexos’ aos Direitos de Autor.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 189).

A atual conceituação dos direitos autorais pode ser percebida de forma mais abrangente em sua construção doutrinária. Sobre isso é destacada a posição de três autores sobre a matéria:

Antônio Chaves:

Podemos defini-lo como o conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado¹⁶.

Com a definição acima a autor explicita como um direito do criador sobre suas obras, o qual possui dois feixes: extrapecuniário e patrimonial.

Carlos Alberto Bittar:

(...), é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências¹⁷.

Esse conceito mostra-se mais amplo em relação ao de Chaves, pois concebe como um direito que aborda as relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização econômica das obras intelectuais.

José de Oliveira Ascensão¹⁸:

¹⁶ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 17.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 8.

¹⁸ Além disso, extrai-se da obra de Ascensão a seguinte ideia que ressalta a utilização terminológica adotada na legislação brasileira, com a explícita diferenciação entre Direito Autoral, como gênero, e Direito de Autor, como espécie: “Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos exclusivos relativos a obras literárias e artísticas. O Direito Autoral abrange além disso os chamados direitos conexos do direito de autor, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de

O direito de autor pode assim ser definitivamente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica¹⁹.

Ascensão também considerada central a questão econômica, e define como um direito exclusivo temporário de exploração econômica, numa espécie de monopólio legal (da criatividade cultural).

Por outro lado, ante as definições acima, a concepção moderna sobre o tema marca a presença do interesse público decorrente das instituições culturais objetivas. A tutela autoral é vista para além dos interesses privatistas do autor e dos titulares desses direitos, compreende, sobretudo, o interesse social despertado pelas criações do espírito. É por isso que o debate atual sobre a extensão da norma autoral passa pelo reconhecimento e pela satisfação recíproca com a harmonização de todos os interesses envolvidos.

Nesse sentido, é a visão de Eduardo Vieira Manso sobre o “moderno Direito Autoral”:

(...), o moderno Direito Autoral afasta-se, cada vez mais, das concepções individualistas que o estruturaram em suas origens, principalmente por influência da Revolução Francesa, passando a estender seu amparo muito mais à própria obra intelectual do que ao seu autor. A sociedade procura preservar aqueles bens que sua unidade condiciona e que favorecem essa mesma unidade: a cultura de um povo é a própria manifestação de sua nacionalidade e povo sem cultura é povo sem alma e, pois, de existência social logicamente impossível.

Em razão desse efeito cultural que toda obra intelectual tende a causar, e porque toda obra intelectual é, ao mesmo tempo, efeito da cultura, como vivida pelo seu autor, - é o interesse social que justifica e fundamenta a elaboração de regras

fonogramas e dos organismos de radiodifusão”. (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp. 6-7).

¹⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 337.

positivas de direito, protetivas dela, nomeando-se seu autor o seu guardião²⁰.

No entendimento do autor a proteção moderna passa a reconhecer a obra como elemento central, até mais do que o seu próprio criador, em razão do interesse social presente nessas manifestações culturais.

Atualmente, para mensurar a amplitude dos direitos autorais a natureza pública de seu objeto deve se fazer presente, como também o reconhecimento dos interesses coletivos e individuais sobre as obras, colocando a norma autoral como um instrumento ao “equilíbrio jurídico razoável e ponderado entre os interesses e direitos privatistas dos autores e empresas e os interesses da coletividade”²¹. Por tais razões conceituar o tema reclama o correto entendimento científico da complexidade dos direitos e interesses abarcados pela tutela jurídica.

O conceito a ser utilizado no presente trabalho compreende todos os interesses envolvidos, públicos e privados, e não se limita à questão do exclusivo econômico, destaca, sobretudo, a efetivação do direito de acesso como uma prerrogativa fundamental, cuja abordagem será feita no último capítulo. A importância do conceito para o presente trabalho está na necessidade de reconhecer as prerrogativas alcançadas, e assim apresentar os direitos autorais como um fator de estímulo a novas criações e com elas para o desenvolvimento.

2.4 OBJETO

Com a finalidade de identificar o objeto dos direitos autorais analisa-se os elementos imprescindíveis à sua constituição, com destaque para a exteriorização, o suporte e a questão da originalidade.

Para o estudo do objeto é preciso ficar claro que a obra intelectual não se confunde com o seu suporte. Diz-se isso porque a proteção recai sobre a própria imaterialidade criativa proveniente da atividade humana, a obra intelectual²². E essa obra não pode ser igual a qualquer outra já

²⁰ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 23.

²¹ SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 266.

²² “Fundamentalmente, o trabalho criativo é de um só tipo, seja no campo das ideias abstratas, das invenções ou das artísticas. O que se protege é o fruto dessa atividade, quando esta resulta numa obra intelectual, ou seja, uma forma com

concebida, deve representar uma criatividade única, vez que o direito não protege a ideia em si, pois uma mesma ideia pode dar origem a tantas obras quanto a criatividade humana permitir. Em suma, a proteção é da imaterialidade original, da criação concebida pelo autor com vida e personalidade próprias.

a) Exteriorização

Como requisito à incidência da proteção autoral é imprescindível que a criação do espírito seja exteriorizada²³.

José de Oliveira Ascensão explica as particularidades da exteriorização:

De fato, a criação do espírito não pode permanecer no foro íntimo. Tem de se exteriorizar ou manifestar. Esta exteriorização pode realizar-se das mais diversas maneiras, e os avanços técnicos permitem cada dia descobrir novos processo de expressão de criações do espírito. A idéia, para se comunicar, tem pois de descer da sua imaterialidade para encarnar numa determinada maneira de expressão. Essa maneira de expressão pode ser designada a forma, utilizando o sentido jurídico precípua segundo o qual por *forma* se entende sempre um modo de manifestação²⁴.

unidade suficiente para ser reconhecida como ela mesma.” (SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15).

²³ Ver também: CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 166; BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 23; SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 15; COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 54; OMPI. Manual de Propriedade Intelectual da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, tradução livre, original em inglês: “*Intellectual Property Handbook*”. 2ª ed. WIPO. Reprinted 2008. Itens 2.163-2.164. p. 40.

²⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 12.

Ascensão enuncia que a exteriorização da obra é necessária para encarnar a expressão como uma forma de manifestação. A exteriorização da obra intelectual é uma condição à sua proteção, a ideia enquanto não comunicada ao público permanece no mundo imaginário, no intelecto humano, e nesse ponto o direito não pode alcançar elementos que sequer existem numa concepção sociojurídica²⁵.

Portanto, a exteriorização é vista como requisito basilar à proteção autoral, é ela que vai permitir a expressão, a comunicação da obra ao público. Feito isso a questão é de prova. E para perceber a proteção dos direitos autorais basta que a obra seja exteriorizada, independente de qualquer registro²⁶, pois a proteção incide a partir do ato de criação.

b) Suporte

Como a criação não se confunde com o suporte, logo, não precisa dele para existir, e tendo em vista que a sua existência independente de qualquer fixação, “um repentista produz uma obra e tem direito de autor, mesmo que não tenha fixação de espécie nenhuma”²⁷.

Esse entendimento é reforçado pela LDA, vez que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte” (art. 7º). O enunciado estabelece que o suporte não é imprescindível à proteção, mas desejável em matéria de prova da exteriorização.

Expressão e suporte são elementos distintos, enquanto o primeiro refere-se à comunicação ao público, a ideia de suporte está ligada à materialidade da criação em qualquer meio físico, e esta realidade do suporte certamente não consegue abarcar todo tipo de expressão.

A simples expressão comunicativa como manifestação de alguma habilidade especial do ser humano, a exemplo da apresentação artística de uma obra dramático-musical, ou de uma música exteriorizada por um

²⁵ A LDA nesse sentido estabelece no art. 8º, I, que não são objeto de proteção como direitos autorais *as ideias*.

²⁶ LDA: Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

²⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 35.

cantor ou pelo sopro de um clarinete – que expressam no mundo exterior imagens e sons –, essas apresentações não podem ser confundidas como suporte da obra, tratam-se na verdade de expressões culturais e de formas de comunicação desprovidas de materialidade, enquanto que, de outro lado, o suporte compreende o meio físico responsável pela materialidade dessas expressões (ex. gravações de qualquer natureza).

Tanto nas obras musicais como nas literárias o que se protege não é o meio físico. Destruídos os suportes (p. ex. disco rígidos ou livros) a criação continua a existir, pois a obra intelectual é a realidade incorpórea inconfundível com suporte.

No sentido de que a proteção recai sobre a expressão, Denis Borges Barbosa explica:

Observe-se, ademais, que o que recebe proteção não é o objeto em si (livros, escultura, etc.), nem a idéia ou a solução de um problema técnico, mas a expressão do autor. Portanto, o tema da obra, as informações nela contidas, o meio físico no qual esta fixada, os dados científicos, etc., todos estes elementos estão excluídos da incidência do Direito²⁸.

É por essa razão que o requisito da proteção é a simples exteriorização, a expressão que comunica e que dá vida à obra, o que dispensa a existência da obra pelo suporte. Porém essa regra comporta exceções, pois para algumas formas de expressão o suporte se torna indispensável para objetivar a imaterialidade criativa, como, por exemplo, nas expressões artísticas das pinturas e esculturas.

Alguns autores entendem a presença do suporte como regra à proteção, mas ressaltam a existência de exceções²⁹, o resultado prático

²⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Direito autoral e liberdade de expressão: estudos de direito*. 2005. p. 100. Disponível em <www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>. Acesso em 09 de set. 2012.

²⁹ “Para que haja proteção autoral, a obra deve apresentar os seguintes componentes fundamentais: (...); (d) a inserção em suporte: para que haja proteção autoral, a idéia precisa ser materializada em um determinado suporte; em outras palavras: a obra deve passar do *corpus mysticum* para o *corpus mechanicum*, salvo nos casos em que a comunicação é oral, ou mediante expressão corporal, quando a criação se exaure no mesmo ato;” (CARBONI,

desse entendimento acaba por compreender, também, todas as obras autorais.

No tocante ao suporte das obras digitais, ainda que considerados virtuais, ou mesmo imateriais, possuem seus *bits* de realidade, elementos de sua essência material.

Logo, a criação para ser objeto dos direitos autorais precisa ser exteriorizada³⁰, é nesse momento que da obra do espírito surge a *forma*. Tal concepção passa necessariamente pela expressão da ideia, e o papel da exteriorização é claro: possibilitar a comunicação da criatividade com a sociedade, pois somente com o nascimento da obra, única e inconfundível, é que ela passa a interessar à coletividade e, por conseguinte, afeta aos direitos autorais. E não poderia ser diferente, a expressão da atividade criadora é o que viabiliza a proteção, pois é a *forma* que encontra amparo.

Como já anotado, a simples ideia não interessa aos direitos autorais, apenas a imaterialidade criativa inserida no mundo exterior percebe proteção, precisamente a obra intelectual, criação que não se confunde com o suporte e que dele não depende para existir. Por isso a proteção recai sobre uma criação acabada, não no sentido de respeito à técnica – como um projeto que necessariamente teria que ter começo, meio e fim –, mas acabada no sentido de restringir a tutela autoral sobre a forma original exteriorizada e que permanece intacta independente de suas diversas manifestações. Proteger ideias amorfas, além de

Guilherme Capinzaiki. *Direito autoral e acesso ao conhecimento*: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: < http://www.fAAP.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf >. Acesso em 09 de out. 2012).

³⁰ “Acontece que, mesmo no campo das obras estéticas, literárias ou científicas, o Direito Autoral não protege idéias, planos, conceitos mas formas de expressão”. (BARBOSA, Denis Borges. *Direito autoral e liberdade de expressão*: estudos de direito. 2005. p. 39. Disponível em <www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>. Acesso em 09 de set. 2012). “Com efeito, esse Direito não alcança as ideias em si, senão enquanto inseridas e entrelaçadas em formas literárias (...), artísticas (...) e científicas (...). Entende-se que, como produto do acervo comum da humanidade, as ideias são suscetíveis de uso livre, escapando ao regime protetivo autoral”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 23).

praticamente impossível, contraria o interesse público presente no progresso social e humano tutelado pelos direitos autorais.

Segundo Antônio Chaves, a obra para ser reconhecida como tal deve atender a três elementos essenciais: “constituir-se em emanção do espírito criador, ter forma sensível e ser original”³¹. Pode-se acrescentar ainda os seguintes elementos: ser proveniente do intelecto humano e pertencer aos domínios literário, artístico e científico.

O espírito criador é o que dá vida à obra, é desse espírito que nasce a produção mental e, logicamente, trata-se do mais elementar componente da obra. Relaciona-se com ele a obrigatoriedade de a obra intelectual ser um resultado da atividade humana criativa, pois a tutela autoral não visa, por exemplo, formas naturais ou pinturas feitas por animais, apenas expressões genuinamente humanas³². Tal requisito está no artigo 11, da LDA, que, ao tratar da autoria das obras, considera autor “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”³³.

Considerado o componente humano como requisito às criações autorais é preciso estabelecer uma breve diferença entre autor e titular dos direitos autorais. Autor é aquele que cria, somente a pessoa natural pode ser autor e titular, enquanto que a pessoa jurídica depende das pessoas naturais para criar, mas pode, contudo, receber a titularidade dos direitos autorais³⁴.

³¹ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 166.

³² “Antes de mais, tal obra é necessariamente *humana*. Uma forma natural, por mais bela que seja, não é obra literária ou artística; não o é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de uma avião; ou um texto preparado por computador. Por mais sugestivo que sejam, não são obras humanas, e não podem pois usufruir da proteção do Direito de Autor”. (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 11).

³³ Por pessoa física entende-se a pessoa humana, e nesse sentido o Código Civil de 2002 deixou de adotar o termo “pessoa física” e passou a utilizar “pessoa” ou “pessoa natural”. É o que dispõe: “A personalidade civil da *pessoa* começa do nascimento com vida; (...)” (art. 2º). “A existência da *pessoa natural* termina com a morte; (...)” (art. 6º).

³⁴ “Ainda que apenas uma pessoa física possa ser autora, ela pode transferir a titularidade de seus direitos para qualquer terceiro, pessoa física ou jurídica. Nesse caso, ainda que a pessoa física seja para sempre a autora da obra, o titular legitimado a exercer os direitos sobre esta pode ser uma pessoa jurídica ou física distinta do autor”. (PARANAGUÁ, Pedro e BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 39).

A noção de que a obra deve ter forma sensível nos remete à sensibilização do observador. A criação exteriorizada deve ser percebida pelos sentidos como obra intelectual acabada. Não basta tratar-se de mera ideia não alcançada pelos domínios da literatura, da arte e da ciência³⁵. Expressa a criação do espírito ela precisa mostrar-se autônoma e independente de seu criador, além de possuir valor estético próprio das obras intelectuais.

c) Originalidade

Já a questão da originalidade é um dos temas mais debatidos por autoristas. Para a proteção não é exigida absoluta originalidade, posto que “a obra intelectual é sempre o reflexo de uma cultura, tal como existente num dado e preciso momento, que o autor percebe e reflete”³⁶. É da natureza do próprio ser humano que o seu desenvolvimento enquanto indivíduo depende da apropriação da cultura e do conhecimento existentes na realidade social em que vive, e nisso o progresso individual e coletivo das pessoas está diretamente relacionado ao grau de acesso às manifestações culturais que tende, inclusive, a fomentar o surgimento de novas criatividades.

Uma mesma ideia pode dar vida a inúmeras obras originais, e mesmo assim cada uma delas perceberá a proteção autoral. O componente originalidade da obra intelectual deve ser tido “como uma característica ligada à forma de exteriorização da ideia, e não em relação à ideia em si, que, como visto, não é considerada como objeto dos direitos de autor”³⁷.

Assim, por originalidade exige-se a criatividade que represente a expressão do espírito como uma criação com personalidade própria, que

³⁵ “Consigna que há de se entender como forma sensível a concretização do pensamento ou sentimento do autor de maneira inteligível, fisicamente perceptível à visão ou à audição, capazes de captar emoções estéticas estritamente imateriais. ‘Não se enquadra, pois, na esfera da tutela legal, o que consista, apenas, em ideias amorfas, intenções ainda informes e meras conjecturas, que são de livre utilizações por todos.’” (CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 166).

³⁶ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 23.

³⁷ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 56.

a torne inconfundível e distinta de qualquer outra existente. Essa é a concepção da tutela da liberdade criativa original. Pois a proteção deve incidir, independentemente do juízo de valor sobre o seu conteúdo, no produto da manifestação criativa tal como exteriorizada, i. e., na sua forma. Por isso todas as criações concebidas com alguma criatividade original fazem *jus* à proteção autoral³⁸.

São as palavras de Carlos Alberto Bittar sobre o tema:

Ademais, apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois, novidade absoluta, eis que inexorável é, de um ou de outro modo, o

³⁸ Sobre a questão da *originalidade* interessante é a perspectiva da tese apresentada por Karin Grau-Kuntz, em artigo publicado na Revista Eletrônica do IBPI, n. 6, 2012. O ensaio aborda a relação entre originalidade e *contribuição reflexivo-transformadora* presente na criação intelectual, considerado pela autora como “o único critério capaz de legitimar a proteção patrimonial, ao mesmo tempo em que traça seus limites”. Para ela “a originalidade é o elemento que legitima o direito patrimonial – e não a criação de alguém. Em outras palavras, o critério da originalidade reflete um *plus* cultural, manifestado pela reflexão acompanhada de uma variação ou de uma transformação nos modelos e instituições culturais. Dai falar em *contribuição reflexivo-transformadora*”. E mais, “criações intelectuais originais não são determinadas conforme estabelecemos o que vem a ser, por exemplo, uma mesa ou um animal. Mesas ou animais podem ser determinados por suas características intrínsecas. A definição de “criação intelectual original”, antagonicamente, não pode ser determinada de forma satisfatória por meio de características que fazem dela aquilo que é; pelo contrário, a criação intelectual original só poderá ser determinada como tal através de seu êxito em *comunicar* ou não alguma coisa (uma reflexão ou uma transformação cultural)”. Ainda sobre o requisito da originalidade à proteção autoral, o artigo propõe três “balizas de conteúdo objetivo para a determinação do elemento ‘originalidade’ nas criações intelectuais”, de modo que assim, a discussão sobre a originalidade seria levada para a filosofia, possibilitando “a correção de uma tendência moderna negativa, qual seja, a de garantia de proteção autoral a qualquer criação intelectual, inclusive àquela não original”. As balizas seriam: 1. a primeira impressão (ou primeira baliza estética); 2. consideração dos elementos da criação intelectual (ou segunda baliza estética); 3. consideração da interação da obra com seu meio ambiente (ou baliza sociológica). (GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e direito de autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 6, 2012. pp. 5-67, 2012. Disponível em: <www.ibpibrasil.org>. Acesso em 15 de out. de 2012).

aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Basta a existência, pois, de contornos próprios, quanto à expressão e à composição, para que a forma literárias, artística ou científica ingresse no circuito protetor do Direito de Autor.

Aliás, é nessa relatividade que as obras derivadas (adaptações, resumos, arranjos) encontram espaço nesse contexto, gozando de proteção semelhante às obras originárias, desde que autorizada pelo criador a sua consecução (embora aproveitem idéias da anterior, ou, mesmo, componentes outros)³⁹.

A relatividade ínsita ao requisito originalidade, tal como exposto por Carlos Alberto Bittar, é necessária, inclusive, para conferir proteção às obras derivadas, aquelas que resultam da transformação de obra originária, como, por exemplo, as adaptações e traduções.

Para Ascensão, justificando a sua teoria de direitos exclusivos, o objeto dos direitos autorais não é propriamente a criação intelectual, “a obra é o ponto de referência da proteção legal, mas não o seu objeto”, ela “se destina a todos e não suporta atribuições exclusivas”, por isso a tutela autoral recai sobre o exercício da *atividade* econômica e não sobre a obra intelectual em si, pois “a norma vem só a proibir a todos, com exceção do autor, as utilizações que estejam ligadas a formas de exploração econômica da obra”⁴⁰.

A importância de identificar o objeto dos direitos autorais está no fato de, a partir dele, ser possível identificar o escopo de incidência da norma autoral, o que encontra relação direta com o presente trabalho.

2.5 NATUREZA JURÍDICA

O estudo da natureza jurídica de um instituto é importante para compreender a sua essência, e para determinar o seu conteúdo e classificá-lo numa categoria jurídica preexistente. Observa-se ainda que o resultado desse estudo tem utilidade prática na aplicação de suas

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. pp. 23-24.

⁴⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp 333-334.

normas gerais⁴¹. Na hipótese de o instituto não encontrar relação com alguma categoria jurídica existente, de modo a não se enquadrar como uma de suas espécies, esse instituto considera-se *sui generis*. Para o presente trabalho o estudo da natureza jurídica, ao elucidar a atual concepção dos direitos autorais, fundamenta a elaboração de propostas para a reforma da LDA.

Determinar da natureza jurídica dos direitos autorais é um problema que, historicamente, tem sido objeto de muitas controvérsias e dado origem a diversas teorias. Ainda hoje o debate não encontra consenso, estando a teoria da natureza em plena construção.

Por se tratar de um estudo que compreende dos mais diversos fundamentos⁴², opta-se por abordar cinco de suas teorias, escolhidas dentre aquelas que tiveram influência marcante na doutrina e na legislação nacional. Assim, no debate acerca da natureza jurídica destacam-se as seguintes teorias que consideram os direitos autorais: a) como um privilégio; b) como um direito real de propriedade; c) um

⁴¹ “Na verdade, o estudo da natureza jurídica tem este caráter tríplice: é um estudo de essência; parte dos dados normativos; e conduz-nos à integração da figura analisada numa das categorias fundamentais que travejam a ordem jurídica.” (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 324).

⁴² **Antônio Chaves** discorre em sua obra sobre nove dessas teorias, cada qual com seus próprios fundamentos e defensores, são elas: 1. *O direito de autor é um direito da coletividade*; 2. *É um direito real de propriedade*; 3. *É uma emanção do direito da personalidade*; 4. *É um direito especial de propriedade, tendo por objeto um valor imaterial*; 5. *É um direito “sui generis”*; 6. *Direito de clientela*; 7. *Direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial*; 8. *Direito pessoal de crédito*; 9. *Direito privativo de aproveitamento*. (CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. págs. 9-15). No mesmo sentido, **Marco Proaño Maya**, aborda as seguintes teorias: 1. O direito de autor como um direito real; 2. O direito de autor como um direito da personalidade; 3. O direito de autor como um direito moral-patrimonial; 4. O direito de autor como um direito social; 5. Um novo direito: os Direitos Intelectuais. (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 23-30). Por fim, verificamos a classificação levantada por **José Carlos Costa Netto**, fundada na obra de **Henry Jessen**, que considera a existência de cinco principais teorias: a) a teoria da propriedade; b) a teoria da personalidade; c) a teoria dos bens jurídicos imateriais (direito absoluto *sui generis*); d) o teoria dos direitos sobre bens intelectuais; e) a teoria dualista. (COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 47).

direito da personalidade; d) como um direito *sui generis*; ou e) como um direito exclusivo.

a) Privilégio

A evolução dos direitos autorais teve sua origem ligada ao regime de privilégios, especialmente na impressão de escritos. Esses privilégios reais de direitos exclusivos eram concedidos no interesse dos e pelos governantes por um período determinado, poder que visivelmente limitava a liberdade de expressão, em vista do caráter autoritário dessas concessões e da clara permissibilidade da censura. A essência dessa proteção estava nos interesses e vontades do príncipe.

Tal regime se tornou inaplicável, especialmente, depois da difusão dos ideais dos movimentos libertários iluministas. A noção de “privilégio supõe um ato concreto pelo qual se atribui a alguém um círculo de atuação que se recusa aos demais, e supõe o preenchimento de formalidades”⁴³.

Esse estado é inadmissível em matéria de direitos autorais, pois o objeto tutelado deve ser a própria criação exteriorizada, comunicada ao público sem formalidades, o que faz com que a proteção decorra da própria concepção da obra original independente da condição e da pessoa do autor. Logo, conflita com a essência dos direitos autorais eventual possibilidade de o Estado exercer controle por meio de artifícios formais ou filtros indicativos das obras passíveis de proteção tal como no regime de privilégio.

b) Direito de propriedade

A teoria da propriedade pode ser vista como uma das primeiras tentativas de explicar a natureza jurídica. Por ela os direitos autorais eram compreendidos dentro da realidade patrimonial do autor estabelecida pelos direitos reais, de modo que o fundamento da proteção da propriedade material recaía também sobre as produções intelectuais.

A teoria teve origem nas primeiras leis que trataram o tema, em especial a influente lei francesa de 19 de janeiro de 1791. No Brasil, a legislação pátria considerou, expressamente, os direitos autorais como

⁴³ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 333.

propriedade até o Código Civil de 1916⁴⁴. A partir da Lei 5.988/1973, até a vigente LDA (Lei 9.610/1998), apesar de o legislador não mencionar o termo propriedade, optou por definir dos direitos autorais como “bens móveis”⁴⁵.

O atual Código de Propriedade Intelectual Francês (Code de la Propriété Intellectuelle, loi n. 92-597 du 1 juillet 1992), considera a proteção autoral um “d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous”⁴⁶, mantendo as origens do “droit d'auteur”.

As bases da teoria do direito de propriedade podem ser bem entendidas nas palavras Marco Proaño Maya:

⁴⁴ A matéria estava compreendida dentro do “Título II, Da **Propriedade**, Capítulo VI, Da **Propriedade** Literária, Científica e Artística”, abordada pelos artigos 649 a 673. Esse tratamento da lei é destacado no trecho de dois artigos: Art. 672. O autor, ou **proprietário**, cuja obra se reproduzir (...). e Art. 673. Para segurança de seu direito, o **proprietário** de obra divulgada (...). BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 ago. 2012.

⁴⁵ Esse tratamento é visto nos artigos 2º e 3º, respectivamente, das referidas leis, cuja redação permaneceu idêntica: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”.

⁴⁶ Titre 1^{er} - Objet du droit d'auteur. Chapitre 1^{er} - Nature du droit d'auteur. - Article L.111-1: L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I et III du présent code.

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1^{er}.

Tradução livre: Título 1º - Objeto do direito de autor. Capítulo 1º - Natureza do direito de autor. Artigo L.111-1: O autor de uma obra de espírito goza sobre esta obra, pelo simples fato de sua criação, de um direito de propriedade incorpórea exclusivo e oponível a todos. Este direito inclui atributos de ordem intelectual e moral como também atributos de ordem de patrimonial, que são determinados pelos livros I e III do presente código. A existência ou a celebração de um contrato de trabalho ou de serviço pelo autor de uma obra de espírito não implica nenhuma derrogação do gozo do direito reconhecido pela alínea 1ª. (FRANÇA. Lei n. 92-597 de 1 julho 1992. *Código de Propriedade Intelectual*. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 22 de ago. 2012).

A concepção que inspirou as primeiras leis reconhecendo um direito de propriedade sobre a obra, assimilando-o ao direito de propriedade sobre as coisas (objetos corporais), concebe o Direito de Autor dentro dos direitos reais.

A relação que existe entre o autor e sua obra intelectual é a mesma que existe entre o titular do domínio e a coisa material. A proteção que causa o direito é a mesma e está traduzida na faculdade de usar e gozar do bem protegido. Esta teoria de assimilação do Direito de Autor aos direitos reais tem sido progressivamente descartada na doutrina e, atualmente, perdeu vigência⁴⁷.

Ao tratar as obras intelectuais dentro do regime patrimonial dos direitos reais, desconsidera-se as características essenciais dessas criações imateriais. O primeiro ponto da controvérsia é que a construção clássica do direito de propriedade é toda voltada para a realidade dos bens materiais, cujo universo é completamente distinto das criações do espírito. É dessa flagrante contradição que surgem os argumentos contrários à teoria da propriedade.

Veja-se a questão da apropriação. Enquanto a propriedade material tem o domínio e a posse restritos a determinado proprietário, que pode muito bem decidir a sua destinação e utilização individual, no exercício das faculdades físicas daquele bem em si mesmo, por outro lado, a obra imaterial desde o seu nascimento não pode ser apropriada de forma individual e exclusiva, pois ela já nasce livre, e a sua apropriação como bem cultural pela coletividade se torna incontrolável aos desejos do autor ou do titular dos direitos patrimoniais⁴⁸. Isso

⁴⁷ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 24.

⁴⁸ Sobre a questão da apropriação, entende Karin Grau-Kuntz que: “A natureza do objeto sobre o qual recai o direito exclusivo em análise é, como bem sabido, ubíqua, o que implica não ser ele passível de apropriação exclusiva. Por sua vez, a palavra “propriedade”, em sua acepção usual, geral, mesmo no que toca o âmbito técnico, reporta a termos que evocam não só o usar, gozar e fruir a (ou da) coisa apropriada, mas ainda a ideia de exclusividade, de exercício de poder físico (domínio) ou de poder de controle sobre ela (exclusão)”. (GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e direito de autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. *Revista Eletrônica*

porque, “uma vez divulgada, a obra literária ou artística comunica-se por natureza a todos os que dela participarem. Não pode estar submetida ao domínio exclusivo de um só”⁴⁹.

Assim, dentre os argumentos contrários à consideração da propriedade, ressalta-se que: a propriedade recai sobre bens materiais, já os direitos autorais sobre as criações imateriais; faculdades como apropriação, uso e gozo individual do bem material são perfeitamente administradas por seu proprietário, enquanto que o autor das obras não detém esse mesmo controle sobre a obra na sua relação com a coletividade; a propriedade é livremente transmissível, imprescritível e tendencialmente perpétua, já a tutela autoral tem prazo de proteção e somente os direitos patrimoniais sobre as obras podem ser transmitidos.

Reforçando a fragilidade da teoria da propriedade, Karin Graukuntz observa:

Retomando mais uma vez a ideia de direito de propriedade do autor sobre a obra, e aqui fornecendo mais uma razão que depõe contra a ideia de direito de propriedade em relação a criação intelectual, cabe enfatizar que o conceito de propriedade pressupõe *individualização*, e na criação intelectual – mesmo no que toque a *forma de expressão* – não podemos determinar e distinguir ao certo a quantidade de elementos pessoais (individuais) e de elementos culturais (portanto, livres).

Continua a autora sobre impossibilidade de apropriação da obra intelectual:

(...), a utilização é livre porque qualquer contato do público com a obra intelectual pressupõe, necessariamente, a sua *incorporação intelectual* por parte daquele que dela toma conhecimento. Através da leitura de uma obra literária, por exemplo, o leitor necessariamente refletirá sobre seu conteúdo, interiorizando, assim, o que leu.

do IBPI, n. 6, 2012. pp. 5-67, 2012. Disponível em: <www.ibpibrasil.org>. Acesso em 15 de out. 2012).

⁴⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 329.

Neste processo, resta evidente não ser possível encontrar no direito de autor qualquer situação jurídica passível de ser classificada como “apropriação”, “propriedade” ou “domínio”⁵⁰.

Diante dessa realidade, verifica-se inconciliável o regime de direitos reais para as realidades das criações imateriais, isso pelo fato de tais obras não constituírem uma verdadeira propriedade, mas um regime de direitos exclusivos como veremos adiante.

c) Direito da personalidade

Posteriormente, surgiu a teoria que entende a proteção autoral sob o fundamento do direito da personalidade. Tal teoria firma-se na ideia de que a obra intelectual é uma extensão da personalidade do autor, por isso que depois de criada estaria inseparável da pessoa do autor. Os direitos autorais estariam assim compreendidos dentro dos direitos pessoais do autor, o que serviria para justificar até mesmo o seu aspecto patrimonial.

Dentre os argumentos da teoria está o fato de que os autores detêm faculdades sobre os direitos de transformação, de arrependimento, de sequência, e, inclusive, possuem a prerrogativa exclusiva de manter a sua obra inédita, atributos ligados à pessoa e à personalidade do autor.

A seguir, as bases da teoria do direito da personalidade:

Esta teoria, sustentada principalmente pelo tratadista alemão Otto Von Gierke, concebe o Direito de Autor como um direito inseparável da ação criadora do homem.

A obra intelectual não é senão o prolongamento da personalidade do autor. Para Gierke, não se pode alienar o exercício de um direito imanente à personalidade, sem alienar, ao mesmo tempo, esse atributo.

No aspecto patrimonial, que importa ao Direito de Autor, só cabe cessão do exercício de um direito.

⁵⁰ GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e direito de autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 6, 2012. pp. 5-67, 2012. Disponível em: <www.ibpibrasil.org>. Acesso em 15 de out. 2012.

Para Gierke, pelo Direito de Autor, se conferem faculdade ao autor, como manter sua obra inédita ou comunicá-la ao público, faculdade que não se concebe como um direito patrimonial, mas como um direito da personalidade.

A faculdade de utilização da obra não tem necessariamente um caráter patrimonial, já que o autor pode exercer esta faculdade sem nenhum interesse econômico, podendo assumi-lo somente como elemento acessório⁵¹.

Ao justificar a natureza dos direitos autorais sob o fundamento estritamente pessoal, considerando a obra um prolongamento inseparável da personalidade do autor, a teoria mostra-se inapropriada por diversas razões.

Os direitos de personalidades são outorgados à pessoa pelo simples fato de existir, por isso são considerados inatos e permanentes, acompanhando o indivíduo desde o seu nascimento até a morte, por outro lado, sobre os direitos autorais não se pode afirmar que são inatos. Na tentativa de explicar esse ponto a teoria defende que tais direitos surgem com a criação intelectual. Mas esse argumento é desconstruído em seus próprios fundamentos, uma vez que “consistiria antes de mais na tutela da paternidade intelectual”⁵², o que evidentemente é diverso falar em tutela da personalidade. Ora, nesse ponto fica claro que os direitos autorais não protegem a personalidade do autor em si, mas um elemento **externo**, a obra, que é a razão de sua existência.

Sobre o atributo da transmissibilidade aos herdeiros dos direitos autorais, é outro ponto que não encontra relação com a teoria da personalidade, o fato de não ser transmissível direitos da personalidade.

Uma vez nascida a obra intelectual ela sai da esfera pessoal do autor, passa a ter vida própria. O contato do observador com a criação independe da pessoa do autor. É indubitável que a criação intelectual reflete elementos criativos da subjetividade do autor numa determinada fase de sua vida, mas dizer que a obra uma vez concebida continua umbilicalmente ligada à personalidade dele parece um equívoco.

⁵¹ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. pp. 26-27.

⁵² ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 328.

Uma crítica técnica feita a um livro, a uma escultura ou a uma produção cinematográfica, destina-se à própria criação intelectual e não à pessoa ou à personalidade do autor, isso porque a partir de seu nascimento a criação sai da esfera da subjetividade do autor e passa a ter vida própria. A crítica pode até se dirigir ao nome do autor, o que não significa destinar-se à sua personalidade. Nesse caso o vínculo é com a atividade de produção intelectual, e não com a personalidade do criador, o sentido é: a crítica tem por objeto a criação, e não propriamente a pessoa do autor e a sua personalidade, ficando claro que se destina a um elemento externo, a obra.

Uma vez concebida, a obra permanece intocada, competindo ao seu guardião, o autor, receber suas críticas, elogios, proveitos econômicos e prezar por sua defesa. Como dito, esses atributos constituem muito mais numa espécie de tutela da paternidade do que propriamente da personalidade.

É certo que os direitos autorais possuem ligações com o autor, trata-se de um elo com dois feixes, um de conotação pessoal, responsável por tutelar os interesses do criador naqueles aspectos próprios da sua pessoa no interesse sobre a obra, e outro de abrangência patrimonial, vinculado à exploração econômica. Contudo, ambos estão ligados a um elemento externo ao autor, a própria obra intelectual, ou mesmo à atividade econômica, e jamais à sua personalidade, realidade esta que por si só conflita com a teoria do direito da personalidade⁵³.

d) *Sui generis*

A teoria que considera a natureza jurídica dos direitos autorais como um direito *sui generis* tem tido ampla aceitação pelos estudiosos da matéria⁵⁴. Seus defensores afirmam que os direitos autorais não se

⁵³ “Para se tratar de um direito da personalidade teria de ser o próprio bem da personalidade. Mas parece claro que não é assim. A lei, ainda que se funde em razões pessoais, pretende em primeira linha criar um regime relativo a uma obra, e não tutelar um bem da personalidade. Isto significa que o direito de autor, mesmo que pudéssemos isolar o seu aspecto pessoal, continuaria a ser um direito referente a um objeto exterior, a obra.” (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 328).

⁵⁴ Para Costa Netto: “A maioria dos juristas que já se debruçaram sobre o tema procurou trazer ao ‘direito de autor’ uma noção especial: seria um ramo do direito de natureza *sui generis*. A peculiaridade seria decorrente, basicamente, da fusão – em seus elementos constitutivos essenciais – de características pessoais

enquadram em nenhuma das categorias de direitos existentes, representaria, na verdade, uma nova modalidade⁵⁵.

É o entendimento de Carlos Alberto Bittar:

Com efeito, os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais. Exatamente porque se bipartem nos dois citados feixes de direitos – mas que, em análise de fundo, então, por sua natureza e sua finalidade, intimamente ligados, em conjunto incidível – não podem os direitos autorais se enquadrar nesta ou naquela das categorias citadas, mas constituem nova modalidade de direitos privados.

São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual⁵⁶.

com patrimoniais.” (COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 46). Igualmente, Carboni entende que: “Hoje, predomina o entendimento de que o direito de autor é um direito *sui generis*, uma vez que a sua natureza é moral – classificado como direito da personalidade – podendo, no entanto, produzir efeitos patrimoniais – que se aproximam do direito real – distintos entre si. (CARBONI, Guilherme Capinzaiki. *Direito autoral e acesso ao conhecimento: em busca de um equilíbrio*. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf >. Acesso em 09 de out. 2012).

⁵⁵ Sobre a natureza jurídica como um direito *sui generis*, ver também: CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 17; ARAÚJO, Edmir Netto de. *Proteção judicial do direito de autor*. São Paulo: LTr, 1999. p. 16; PARANAGUÁ, Pedro e BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 47; MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 30.

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 11.

Conforme Bittar, por os direitos autorais não estarem compreendidos na categoria de direitos reais ou pessoais, são considerados de índole própria, ou *sui generis*.

e) Direito exclusivo

José de Oliveira Ascensão entende que não é de todo incorreta a classificação como um direito *sui generis*, contudo propõe uma teoria que no seu entender melhor expressa a natureza jurídica dos direitos autorais.

A posição de Ascensão considera que tais direitos devem ser integrados na categoria de *direitos de exclusivo*. O autor parte da premissa da definição do objeto dos direitos autorais, para ele “a lei permite ao autor certas atividades que se referem à obra”, porém “a obra é o ponto de referência da proteção legal, mas não o seu objeto”, entendimento que estaria de acordo com a caracterização das faculdades patrimoniais dentro da compreensão de um exclusivo de exploração econômica da obra, exclusivo que se refere, “como qualquer outro, a uma atividade que a todos se proíbe, a um campo reservado de atuação”⁵⁷.

Essa teoria de um direito exclusivo considera que os direitos autorais atingem, na verdade, algumas atividades ligadas à obra, e não propriamente a criação intelectual, que permanece intacta. A consideração como exclusivo encontra estreita ligação com a teoria do monopólio, vez que se refere a uma atividade econômica, caso da exploração da obra autoral, e nesse ponto não há que se falar em monopólio de propriedade, que é sempre exclusiva⁵⁸.

⁵⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 334.

⁵⁸“As referências feitas aos monopólios estiveram sempre, no evoluir do tempo, vinculadas ao desenvolvimento exclusivo de uma *atividade*, geralmente a atividade de comercialização de determinado bem. A atenção social atribuída ao tema dos monopólios está, desde sempre, visceralmente ligada ao *desenvolvimento de uma atividade*, não à propriedade. Seu conceito, efetivamente, não se presta a explicar características da propriedade, de modo que não cabe aludirmos a *monopólio de propriedade*. Na medida em que *erga omnes*, a propriedade é sempre exclusiva. Isso significa que o conceito de propriedade porta em si a exclusividade [= monopólio] do domínio do bem pelo seu titular. Por isso são redundantes e desprovidas de significado as expressões

Ressalta-se que o monopólio alcança, portanto, o exercício de uma atividade econômica, o que o caracteriza como um privilégio de posição de mercado, podendo ser classificado como econômico, quando o domínio de mercado decorre de práticas lícitas; ou legal, quando instituído por lei⁵⁹. É este último que se liga à natureza de um exclusivo de atividade econômica, protegendo determinada atividade econômica da concorrência – é por isso que “um exclusivo importa, para as demais pessoas em uma proibição”⁶⁰.

No âmbito dos direitos autorais o entendimento de que a tutela autoral promove a concessão de privilégios de mercado por meio de direitos exclusivos, sob o regime de monopólio legal⁶¹, está vinculada, essencialmente, ao exercício de atividades econômicas de exploração

‘monopólio da propriedade’ ou ‘monopólio de um bem’.” (...). “A Constituição do Brasil enumera, em seu art. 177, atividades que constituem monopólio da União e, em seu art. 20, os bens que são de sua exclusiva propriedade (...). *Atividades e bens*, uma coisa distinta da outra.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 294-295).

⁵⁹“O monopólio pressupõe, em princípio, apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. O monopólio (i) pode decorrer do lícito exercício de uma vantagem competitiva ou (ii) ser instituído mediante lei. O agente econômico, no primeiro caso, valendo-se de sua superioridade em relação aos competidores, logra eliminar seus concorrentes, transformando-se no único a atuar em determinado segmento da economia. Aqui, embora se dê a eliminação dos concorrentes, inexistente prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa. Já no segundo caso (instituição de monopólio mediante lei, *monopólio legal*), tem-se situação diversa: aí o Estado exerce uma opção política, em razão da qual o sistema jurídico atribui a determinado agente a faculdade do exercício, com exclusividade, de certa atividade econômica em sentido estrito. Estabelece-se artificialmente [= pela lei] um ambiente impermeável à livre iniciativa; a ausência de concorrência é total. Qualquer outro agente econômico estará impedido de fazê-lo – a lei não admite essa exploração” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 292).

⁶⁰ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 74.

⁶¹ “(...), esses direitos decorrem da exclusividade outorgada ao autor para a exploração econômica de sua obra, que constitui verdadeiro monopólio, submetendo à sua vontade qualquer modalidade possível”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 49).

patrimonial da obra – o exclusivo econômico. Assim, como elemento central da teoria observa-se a questão patrimonial, ou melhor, o desenvolvimento de atividades econômicas reservadas por lei para o exercício exclusivo do autor⁶².

E como ficam as faculdades pessoais do criador frente aos direitos autorais? O professor Ascensão explica:

Este exclusivo tem indubitavelmente certos laivos pessoais. Na estrutura que atribuímos ao direito de autor há mesmo faculdades de caráter pessoal que fazem parte integrante deste direito de autor. Mas isso não impede que possamos considerar primário o aspecto patrimonial, e este aspecto pessoal secundário ou instrumental em relação ao direito patrimonial de autor⁶³.

E continua:

Queremos em todo caso acentuar que também estas faculdades pessoais ínsitas no direito geral de autor não prejudicariam a qualificação deste direito como um direito de exclusivo, ainda que o aspecto patrimonial não fosse predominante. **Porque elas se consubstanciam igualmente em exclusivos relativos à obra.** O direito de conservar a obra inédita ou o direito de ter o nome inserto na obra são elementos do exclusivo e concorrem para aquele **exclusivo global** que é atribuído ao autor.

Daqui inferimos que a qualificação do direito de autor como um direito de exclusivo não está dependente da sua qualificação como direito pessoal ou patrimonial. (grifo nosso)⁶⁴.

⁶² “Temos pois em conclusão caracterizado o direito de autor como um direito de monopólio ou, na terminologia que preferimos, como um direito de exclusivo. Certas atividades relativas à obra são reservadas por lei à atuação exclusiva do autor.” (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 335).

⁶³ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 336.

⁶⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 336.

Assim, a teoria de direitos exclusivos abrange tanto os aspectos patrimoniais como os pessoais. Porém coloca aqueles no centro ao destacar a prevalência da restrição de atuação como um direito exclusivo incidente sobre as atividades econômicas relacionadas à obra.

O certo é que a teoria dos exclusivos se afasta das teorias clássicas que buscaram explicar a natureza jurídica. As justificativas pessoais que consideravam a obra extensão da personalidade do autor dão lugar à justificativa econômica, que concebe os direitos autorais como garantia da atuação exclusiva do autor na exploração econômica da obra. O mesmo acontece com a clássica justificativa da teoria da propriedade, no momento em que se reconhece a tutela autoral incidente sobre o exercício de uma *atividade econômica* e não sobre uma *propriedade*.

Como colocado, a natureza jurídica dos direitos autorais é um tema que sempre proporcionou importantes debates para a construção do instituto, e ainda hoje não encontra consenso entre os estudiosos da matéria. Por isso é importante que novas contribuições surjam para ajudar a lapidar e evoluir mais e mais o tema, até porque o entendimento da natureza contribui para a evolução dos direitos autorais, especialmente na elaboração e aplicação das normas gerais.

Exemplo de nova contribuição pode ser destacado por este autor no seminário apresentado por Karin Grau-Kuntz⁶⁵, em evento contínuo ao VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público⁶⁶. Em linhas gerais, a autora apresentou a ideia de que a proteção jurídica “tem sua fonte no trabalho individual como um valor social e jurídico”. Assim afastam-se os interesses individuais como valor central e adentra-se no âmbito dos interesses coletivos. A criação intelectual nesse entender ganha contornos de serviço cultural e exalta o trabalho individual do autor que “merece ser remunerado pelo seu trabalho, mas não domina a obra, como domina, o proprietário, a casa”. Essa teoria também está

⁶⁵ No seminário realizado em 11.10.12, foram apresentados os elementos centrais do artigo científico “Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora”, publicado na Revista Eletrônica do IBPI, n. 6, 2012, disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org>>.

⁶⁶ Evento anual promovido pelo Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Informação – GEDAI, endereço eletrônico <www.direitoautoral.ufsc.br>.

pautada na liberdade, no acesso à cultura pela coletividade, e destaca que “o valor cultural da obra está na interpretação”⁶⁷.

Nesse contexto de valorização cultural do trabalho individual, em que está presente a regra do público sobre o privado, da liberdade de comunicação e de apropriação cultural pela coletividade, no qual a obra intelectual não tem dono, por pertencer ao contexto cultural, a questão central que se apresenta é o controle do acesso ao trabalho cultural realizado, em que ao autor é conferido um direito sobre esse acesso.

A obra intelectual por passar à consideração de um trabalho perde a conotação de propriedade e não pode ser entendida como do autor, e, por estar diante de um trabalho, o exclusivo também se afasta da ideia de atividade econômica e de monopólio de exploração, desconstruindo-se assim a clássica divisão entre direitos patrimoniais e morais.

É certo que a proposta tem relevância social. Entende-se que a evolução do instituto se faz necessária frente à clássica divisão em direitos pessoais e patrimoniais, que ainda mantém viva a ideia de domínio do autor sobre a obra, seja na justificativa da personalidade, da propriedade ou mesmo dos direitos exclusivos. Falar em patrimônio ou direitos patrimoniais aproxima-se da concepção de domínio, de clientelismo, de privilégio ou mesmo de um sentido monopolístico – que seria um domínio de atividade.

Já a importância da cultura transcende de longe esses interesses individuais, pessoais e, inclusive, os interesses econômicos, e assim deve ser entendida. Pois nem mesmos os interesses pessoais ou econômicos podem justificar a proteção geral que nasce com a obra. Essa proteção existe não por vontade do autor, mas devido à própria importância coletiva da criação.

Por isso é preciso que a natureza jurídica ressalte as criações como parte de um todo cultural, a exemplo de uma realidade em que o autor seja reconhecido e remunerado por seu trabalho, como num serviço cultural, de modo que assim teria controle do acesso do trabalho, e o retorno financeiro viria, não em razão de uma propriedade ou de um

⁶⁷ Essa construção teórica pode ser percebida também nos artigos: GRAU-KUNTZ, Karin. *Comentário*. in Revista Eletrônica do IBPI, vol. 4. Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org>>; e GRAU-KUNTZ, Karin. *A quem pertence conhecimento e cultura?* Uma reflexão sobre o discurso de legitimação do direito de autor, in Liinc em Revista, Vol. 7, No 2 (2011). Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/437>>. Acesso em 15 de out. 2012.

monopólio, como se fosse dono ou controlador da cultura que, por natureza, é livre, incontrolável e de todos, mas em virtude de um trabalho cultural realizado, cujo controle de acesso competiria ao autor.

Para terminar levantam-se algumas questões a se pensar, problemas antigos que nunca se tornaram velhos e que continuam atuais. Ao estabelecer os contornos dos direitos autorais na relação entre o acesso e o controle do trabalho cultural, o aspecto econômico precisa ficar elucidado e não se limitar a um direito genérico de remuneração pelo trabalho realizado. Os principais pontos do debate são os critérios de incidência do controle e do direito à remuneração, é aí que o fator econômico precisa ser claro. Essa reflexão será melhor abordada no último capítulo, oportunidade em que a teoria da natureza jurídica como um exclusivo econômico é revista sob um enfoque diferente para a consideração econômica dos direitos autorais.

2.6 IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO

Com os elementos característicos dos direitos autorais apresentados até aqui é possível compreender em parte a relevância do tema. A sua importância está diretamente relacionada com a das obras intelectuais. O valor socioeconômico despertado pelas criações do espírito é o que confere distinção aos direitos autorais. Destaca-se também a percepção moderna desses direitos como prerrogativas do interesse público, pois é inquestionável a influência que exercem no desenvolvimento social, cultural, econômico e humano.

E dessa reflexão sobre a necessidade de garantir o interesse público surge, por outro lado, a problemática de respeitar, também, os interesses particulares dos autores. É o que se denomina a busca pelo equilíbrio necessário, ou a harmonização dos interesses públicos e privados envolvidos, realidade que o estudo sobre a importância dos direitos autorais não pode fugir.

A obra intelectual é fruto do espírito humano, é a expressão da atividade mental, representa a essência criativa do homem e resulta de uma produção subjetiva que pode ser expressa por qualquer meio⁶⁸.

⁶⁸ “A obra intelectual enaltece o espírito e fomenta a cultura de uma nação. Não haverá futuro, se não se reconhece a participação destacada dos valores intelectuais e a presença dos homens criativos. O autor é a expressão decisiva na conformação do pensamento coletivo, e nas respostas que seja capaz de afrontar a consciência social”. (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito*

Novas criações, novos saberes produzidos nos domínios da arte, da cultura ou nas diversas áreas do conhecimento científico recebem influência, em maior ou menor grau, de noções existentes para gerar o novo, como num processo evolutivo⁶⁹. Um momento de grande inspiração criativa não é concebido de maneira pura, livre da influência de saberes até então apropriados pelo indivíduo, surge como fruto da percepção de mundo, da interação sociocultural, do desenvolvimento pessoal enquanto ser crítico da realidade à sua volta. O que não impede que surjam obras paradigmáticas ou teorias revolucionárias.

Não se defende aqui a imitação como fundamento da arte – a arte como recriação –, apesar da ideia do desenvolvimento sociocultural do indivíduo em parte assim assentar – na imitação como instintiva ao homem à aquisição de experiência⁷⁰. No processo de criação “o autor é como a abelha que alcança, mas transforma completamente tudo o que colhe; o mel é bem o produto da abelha, como a forma que ele criou é bem o produto do autor”⁷¹. Obras intelectuais surgem do espírito criativo sob a influência do contato de seu criador com o meio cultural, não se restringindo, portanto, a ideia de imitação da natureza.

Sobre a relação entre sociedade, autores e criações culturais é o entendimento de Eduardo Vieira Manso:

Sendo, como de fato é, o produto de atuação do homem em sociedade, verdadeiro resultado da interação nascida no seio de fatos sociais, onde o

universal. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 11).

⁶⁹ “Os criadores aqui e em todo lugar estão sempre e o tempo todo construindo em cima da criatividade daqueles que vieram antes e que os cerca atualmente”. (LESSIG, Lawrence. *Cultura livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade*. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. p. 28. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>>. Acesso em 02 fev. 2012).

⁷⁰ Sobre a ideia de *experiência* do indivíduo enquanto ser social, é o entendimento de Castells: “*Experiência* é a ação dos sujeitos humanos sobre si mesmos, determinada pela interação entre as identidades biológicas e culturais desses sujeitos em relação a seus ambientes sociais e naturais. É construída pela eterna busca de satisfação das necessidades e desejos humanos.” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 51).

⁷¹ CHAVES, Antônio. *Direito de autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 10.

autor age e reage como integrante de grupos sociais, - a obra intelectual é, em última análise, uma criação daquela mesma sociedade que amalgamou o próprio homem: a obra intelectual é sempre o reflexo de uma cultura, tal como existente num dado e preciso momento, que o autor percebe e reflete⁷².

No plano da evolução tecnológica observa-se que o processo evolutivo avança a partir da técnica desenvolvida pela geração presente e desta para a seguinte. Mas, repita-se, não que o novo resulte necessariamente do antigo, numa espécie de recriação, ele surge da angústia criativa somada à experiência de seu criador intelectual, o que pode dar vida a uma obra original passível de contribuir para o mundo dos homens e influenciar o surgimento de outras criações.

É interessante destacar a importância da ação humana para criar o novo a partir do conhecimento acumulado. A ação criativa está para além da simples apropriação do saber e da contemplação do mundo, ela nasce da busca por novos horizontes, por novas soluções, por novas razões e emoções e se torna a responsável pelos ares das novidades criadas ou descobertas⁷³.

É aí que entra a questão do acesso às criações, somente a partir dele é possível garantir ao indivíduo a liberdade de apropriação de novos conhecimentos e, por conseguinte, a possibilidade pela ação humana da transformação criativa para gerar inovações.

⁷² MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 23.

⁷³ “Seja como for, a experiência fundamental por trás da inversão entre a contemplação e ação foi precisamente que a sede humana de conhecimento só pode ser mitigada depois que o homem depositou sua confiança no engenho das próprias mãos. Não que o conhecimento e a verdade já não fossem importantes, mas não podiam ser atingidos mediante a ‘ação’, e não pela contemplação. Foi um instrumento, o telescópio, uma obra das mãos do homem, que finalmente forçou a natureza, ou melhor, o universo a revelar seus segredos. As razões para que se confiasse no *agir* e se desconfiasse da *contemplação* ou *observação* tornaram-se ainda mais fortes após o resultado das primeiras pesquisas ativas. Desde que o ser e a aparência se divorciaram e quando já não se supunha que a verdade aparecesse, se revelasse e se desvelasse ao olho mental de um observador, surgiu uma verdadeira necessidade de buscar a verdade por trás de aparências enganosas.” (ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Fragoso. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 362).

Assim, o surgimento de criações do espírito que contribuem para as sociedades de seu tempo encontra estreita relação com o grau de desenvolvimento social e com a extensão da garantia dada ao acesso à cultura, à informação e ao conhecimento. Tais liberdades tendem a refletir no desenvolvimento intelectual dos criadores e no resultado de suas produções.

Mas que fique claro que a importância das obras intelectuais não está apenas no surgimento de novos conhecimentos e criatividade, ela também é importantíssima para o desenvolvimento da sociedade em geral, pois a prerrogativa de acesso às criações é um contributo fundamental para a formação das identidades pessoais e coletivas. É a disseminação da cultura, a apropriação do conhecimento e a troca dessas experiências entre os indivíduos e grupos sociais que proporciona o desenvolvimento de toda a sociedade no plano individual e coletivo.

A relevância dos direitos autorais está na sua essência, como uma ferramenta concebida para garantir a própria existência da obra, na tutela e harmonização dos interesses públicos e privados decorrentes das criações. É por isso que “está intimamente relacionada com a própria importância da criação intelectual: origem, base, desenvolvimento de tudo quanto existe de belo e de construtivo, no mundo”⁷⁴.

Logo, o fundamento dos direitos autorais está na própria atividade criativa, no fruto do processo de produção intelectual, naquela criatividade original que é revelada e que de alguma forma contribui para o mundo exterior⁷⁵. A existência dessa criatividade e a busca por garantir os interesses do criador, da coletividade e o direito de acesso, são elementos que conferem relevância aos direitos autorais.

Salienta-se o reconhecimento dos direitos autorais pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). No artigo 27, está previsto: (1) os direitos e liberdades do ser humano quanto ao *acesso*, precisamente à participação da vida cultural, da fruição das artes

⁷⁴ CHAVES, Antônio. *Direito de autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 17.

⁷⁵ “O fundamento do direito sobre tais obras se explica pela própria origem da obra, do indivíduo para o mundo exterior. A obra lhe pertence originalmente pelo próprio processo de criação; só a ele compete decidir revelá-la pondo-a no mundo, e esse fato não destrói a ligação original entre obra e autor”. (SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15).

e da participação no progresso científico e seus benefícios; e (2) a proteção dos interesses morais e materiais do autor sobre as criações. A existência de tais enunciados prevê a harmonização universal dos interesses dos criadores e da coletividade⁷⁶.

Destaca-se também o teor dos seguintes instrumentos internacionais: a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2002 e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005 (ou Convenção da Diversidade Cultural). Esses instrumentos firmados no seio das Nações Unidas, através da atuação da Unesco, buscam dialogar com os Estados a importância das manifestação culturais para os indivíduos e para o desenvolvimento.

Transcrevem-se alguns dispositivos dos mencionados tratados internacionais que ratificam a importância da cultura como fator de desenvolvimento humano, social e econômico:

Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural

Artigo 3 – A diversidade cultural, fator de desenvolvimento.

A diversidade cultural amplia as possibilidades de escolha que se oferecem a todos; é uma das fontes do desenvolvimento, entendido não somente em termos de crescimento econômico, mas também como meio de acesso a uma existência intelectual, afetiva, moral e espiritual satisfatória.

Artigo 4 – Os direitos humanos, garantias da diversidade cultural

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. (...).

Artigo 7 – O patrimônio cultural, fonte da criatividade.

⁷⁶ “O direito de participar da cultura implica, ao mesmo tempo, protagonizar o reconhecimento natural a seus criadores. Não pode haver incompatibilidade entre os direitos dos autores e os interesses culturais da sociedade. O Direito de Autor e a Cultura e a Arte pertencem a uma só verdade. Da proteção dos Direitos de Autor se beneficia a sociedade civil, porque é um reconhecimento a seu progresso cultural. (...). O Direito de Autor é universal, porque a obra intelectual se projeta no espírito da humanidade. O homem se perpetua na criação e se dimensiona no tempo”. (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 21).

Toda criação tem suas origens nas tradições culturais, porém se desenvolve plenamente em contato com outras. Essa é a razão pela qual o patrimônio, em todas suas formas, deve ser preservado, valorizado e transmitido às gerações futuras como testemunho da experiência e das aspirações humanas, a fim de nutrir a criatividade em toda sua diversidade e estabelecer um verdadeiro diálogo entre as culturas.

Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais

Artigo 13 – Integração da Cultura no Desenvolvimento Sustentável

As Partes envidarão esforços para integrar a cultura nas suas políticas de desenvolvimento, em todos os níveis, a fim de criar condições propícias ao desenvolvimento sustentável e, nesse marco, fomentar os aspectos ligados à proteção e promoção da diversidade das expressões culturais⁷⁷.

As obras intelectuais devem ser vistas como um patrimônio cultural importantíssimo para: a constituição digna da personalidade dos indivíduos – ao considerar a cultura e seu acesso como elementos fundantes do mínimo existencial para formação de todo ser humano; para o desenvolvimento social – pois uma nação instruída é uma nação intelectualmente preparada para a democracia e para o respeito às liberdades individuais e coletivas, é uma nação crítica e de olhos abertos à sua própria realidade; e para o desenvolvimento econômico – considerado o seu potencial econômico, as criações podem ser encaradas como fonte de riquezas e alternativa para o desenvolvimento econômico.

Assim sendo, os direitos autorais não existem apenas para assegurar o justo retorno financeiro dos criadores e de seus titulares, o seu objeto tem reconhecida relevância social, e desse modo deve ser encarado. Nesse ponto, verifica-se a importância da tutela autoral no seu

⁷⁷ WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei brasileira de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 81.

caráter publicista e na necessária busca pelo equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

O entendimento de Marcos Wachowicz defende o caráter público do patrimônio cultural e das normas autorais, que não podem ficar reduzidas a interesses privados:

Cabe destacar que os bens e serviços culturais em virtude de sua dupla natureza, não podem ser considerados como mercadorias ou meros objetos de negociações comerciais. Portanto, não podem as normas de Direito Autoral reduzi-los a meros ativos ou a bens de consumo tutelados pelas regras privadas do Direito⁷⁸.

Com base nessas premissas, a perspectiva da importância dos direitos autorais deve ser vista sob o viés público e privado. A tutela legal da criatividade no interesse público: ao tempo em que pode contribuir para o desenvolvimento social e humano, garantindo o acesso aos bens culturais e a disseminação da cultura, tende a promover o desenvolvimento econômico de uma nação, quando concebida como um estímulo aos setores criativos para a produção de novos conhecimentos e riquezas; no interesse privado a tutela da criatividade também ganha importância como prerrogativa capaz de permitir ao criador perceber o justo retorno financeiro na exploração da obra, e de tutelar o viés ético pessoal durante a vida da criação, mantendo o seu valor cultural e o estímulo do criador.

Entender os elementos característicos dos direitos autorais é fundamental para definir o futuro que se deseja. É preciso reconhecer com profundidade o ponto de partida da realidade vigente para se pensar na reforma da LDA, inclusive com a finalidade de defender a incorporação de prerrogativas fundamentais como o acesso à cultura, ao conhecimento e à criatividade no geral. Outro aspecto de igual importância refere-se à evolução da proteção autoral no Brasil, a partir dela definem-se as dimensões dos limites aos olhos do interesse público.

⁷⁸ WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei brasileira de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 81.

3. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

No segundo capítulo apresenta-se a evolução autoral brasileira, através de seus antecedentes históricos até a construção legislativa vigente. O estudo aborda ainda a clássica divisão dos exclusivos de autor em direito morais (ou pessoais) e direito patrimoniais (ou pecuniários). E ao final, trazendo uma compreensão moderna dos direitos autorais, apresentam-se as linhas gerais dos limites à proteção jurídica, tema de extrema importância para a conclusão do trabalho, pois intimamente ligado à evolução que se espera de nosso legislador pátrio.

3.1 HISTORICIDADE

O estudo da tutela civil dos direitos autorais no Brasil passa, necessariamente, por uma análise dos antecedentes históricos, no âmbito internacional e nacional, para possibilitar o entendimento do processo evolutivo que culminou na legislação vigente.

As leis como sistemas em constante evolução, sempre buscando alcançar as transformações sociais de seu tempo, devem ser estudadas a partir de suas bases históricas (sociedade, política e economia), somente assim se faz possível a compreensão das escolhas legislativas, e para evitar que erros do passado sejam repetidos.

A origem da tutela autoral está relacionada com o interesse social e econômico despertado pelas criações intelectuais, pois visava legitimar e proteger a consideração econômica das criações⁷⁹. Foi a partir do momento que as obras apresentaram potencial econômico, especialmente, quando a técnica viabilizou a sua reprodução em escala industrial, que surgiu o interesse do legislador sobre as criações.

Esse reconhecimento social das obras autorais trouxe consigo o valor econômico das mesmas, e no início concebeu os direitos autorais como um direito dos investidores, pois conferiam aos editores um verdadeiro monopólio que os protegia de atividades dos concorrentes. A evolução jurídica ocorreu em todos os seus aspectos, com destaque à

⁷⁹ “O fundamento da proclamação de tais direitos, na ordem jurídica legislada, está nesse potencial de exploração econômica da obra intelectual, revelado pela descoberta da máquina de imprimir, com a qual Guttenberg *imprimiu* àquele bem a qualidade de mercadoria sem lhe retirar coisa alguma de sua essência eminentemente imaterial” (MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral*: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 26).

natureza, à estrutura e ao objeto protegido, elementos estudados no capítulo anterior, e diretamente relacionados com o reconhecimento social das obras, que passaram a ser vistas para além da visão individualista do autor e das indústrias culturais, mas agora também quanto à importância coletiva e a necessidade de se realizar a função social dos direitos autorais em vista ao valor social das obras autorais.

3.1.1 A experiência estrangeira

As criações intelectuais representam a essência cultural e criativa da humanidade. O regime legal dos direitos intelectuais é dos mais internacionalizados, isso ocorre, em especial, devido à imaterialidade e intangibilidade; à relativização da territorialidade; à importância social, tecnológica e econômica; e devido à facilidade de comercialização e exportação, a chamada tendência de transnacionalidade⁸⁰ num mundo globalizado em que as obras intelectuais despertam manifestos interesses sociais e econômicos.

Numa síntese histórica dos direitos autorais, destacam-se a seguir alguns dos períodos com maior repercussão internacional. A relevância desses períodos se deve, principalmente, ao surgimento de novas tecnologias que permitiram o desenvolvimento das sociedades⁸¹.

⁸⁰ “A imaterialidade e intangibilidade da propriedade intelectual bem como a dificuldade em sua localização em relação à noção de ocupação de espaço como os bens materiais e a tendência a transnacionalidade levam ao entendimento de que para proteção efetiva da propriedade intelectual é necessária a tutela destes direitos. (...). Pode-se dizer ainda que a proteção na esfera internacional deve-se ao fato de a economia apresentar-se globalizada, na qual as mercadorias objeto de proteção por meio da propriedade intelectual são exploradas além das fronteiras dos países.” (MEDEIROS, Heloísa Gomes. *Medidas de fronteira TRIPS-plus: e os direitos de propriedade intelectual*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 53-52). “O Direito de Autor não pode estar limitado pela territorialidade, porque ‘a obra do espírito ultrapassada facilmente todas as fronteiras’.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 20).

⁸¹ “O estribo condiciona efetivamente toda a cavalaria e, indiretamente, todo o feudalismo, mas não os determina. Dizer que a técnica condiciona significa dizer que abre algumas possibilidades, que algumas opções culturais ou sociais não poderiam ser pensadas a sério sem sua presença. Mas muitas possibilidades são abertas, e nem todas serão aproveitadas. As mesmas técnicas podem integrar-se a conjuntos culturais bastante diferentes. (...) A prensa de Gutenberg não determinou a crise da Reforma, nem o desenvolvimento da moderna ciência

O primeiro momento compreende a idade antiga até o século XV. Nesse período não havia um direito próprio das obras intelectuais, o reconhecimento da relação autor e obra ainda se limitava ao âmbito social e, em alguns casos, econômico⁸².

Com a invenção da Imprensa, em 1436, pelo alemão Gutenberg, a reprodução de livros passou a ser realizada em escala industrial. O que se verificou a seguir foram transformações sociais, culturais e econômicas ocorridas por meio da difusão das obras.

Portanto, é destacada a contribuição da invenção de Gutenberg para o desenvolvimento da cultura moderna. A partir dessa tecnologia a humanidade ampliou de forma significativa a possibilidade do acesso à cultura e ao conhecimento em escala industrial, até então a reprodução das obras literárias era feita de forma manuscrita, através do trabalho de copistas, o que limitava sensivelmente a produção cultural⁸³.

Para entender a partir da invenção de Gutenberg o salto evolutivo na reprodução de livros e com ele a propagação do conhecimento, Toffler apresenta o relato desse panorama histórico:

européia, tampouco o crescimento dos ideais iluministas e a força crescente da opinião pública do século XVIII – apenas condicionou-as. Contentou-se em fornecer uma parte indispensável do ambiente global no qual essas formas culturais surgiram.” (LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 43, 1999. pp. 25-26).

⁸² “Em Roma, as obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas, e apenas os copistas eram remunerados pelo seu trabalho, que resultava em verdadeiras criações artísticas. Os autores nada recebiam: só lhes eram reconhecidas a glória e as honras, quando lhes respeitavam a paternidade e a fidelidade ao texto original.” (GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet*. 2ª ed. São Paulo: Record, 1997. p. 27). “Na idade média, durante séculos, os monges, num trabalho dedicado e artístico, transcreviam manuscritos para as suas bibliotecas. Tornaram-se assim grandes beneméritos da cultura, conservando para o futuro uma riqueza cultural que, sem isto, certamente se perderia.” (HAMMES, Bruno Jorge. *O direito da propriedade intelectual: subsídios para o ensino*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1996. p. 17).

⁸³ “Com GUTEMBERG, que inventou a impressão gráfica com os tipos móveis (século XV), fixou-se definitivamente 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 de seu direito de reproduzir e de qualquer forma utilizar suas obras”. (GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet*. 2ª ed. São Paulo: Record, 1997. p. 28).

A velocidade com que o homem vem armazenando conhecimento útil sobre si mesmo e sobre o universo cresceu em espiral nos últimos dez anos. Essa velocidade deu um pulo para o alto com a invenção da escrita, mas ainda assim continuou dolorosamente lenta durante séculos. O próximo grande salto na aquisição de conhecimento só veio a ocorrer com a invenção do tipo móvel no século VX, por Gutenberg e outros. Antes de 1500, pelas estimativas mais otimistas, a Europa produzia livros a uma taxa de mil por ano. Isto significa, arredondando, que levaria um século inteiro para produzir uma biblioteca de 100 mil títulos. Por volta de 1950, quatro séculos e meio mais tarde, este ritmo já tinha se acelerado tão intensamente que a Europa já produzia 120 mil títulos por ano. O que um dia levou um século, agora levava apenas dez meses. Por volta de 1960, apenas uma década mais tarde, a taxa sofrera outro salto significativo, de forma que o trabalho de um século podia ser completado em sete meses e meio. E, em meados dos anos 60, o total de livros produzidos em escala mundial, incluída a Europa, aproximava-se do número prodigioso de mil títulos *por dia*⁸⁴.

Com a difusão e a evolução do tipo móvel a sociedade viu o nascimento da indústria cultural e o desenvolvimento de um comércio organizado ao redor das obras literárias. Esse comércio passou a consolidar o valor econômico da criatividade humana em decorrência de seu reconhecimento social. A partir da propagação do conhecimento, este cada vez mais foi se tornando o elemento central da organização social. Não que na história da humanidade o conhecimento tenha em algum momento deixado de ser importante, o que ocorre é que a sua importância e o seu enraizamento nas estruturas socioeconômicas, tal como percebido na sociedade moderna, ganhou destaque jamais visto como fonte de riqueza e desenvolvimento das nações.

⁸⁴ TOFFLER, Alvin. *O choque do futuro*. 2ª ed. Trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Record, 1970c. p. 38.

Assim, a necessidade de proteção contra a reprodução indevida se tornou uma realidade. Foi nesse período que surgiu o sistema de privilégios concedidos aos livreiros, em que os direitos sobre as obras se assemelhavam a um título de propriedade. Não se tratava, portanto, de direitos autorais, o escopo do sistema de privilégios era proteger o investidor (intermediário) e não o criador intelectual (autor)⁸⁵.

Sobre esse período discorre José de Oliveira Ascensão:

A situação altera-se com a descoberta de meios mecânicos que permitem a reprodução de uma obra num número ilimitado de exemplares. A obra vai ser objeto de uma atividade lucrativa, e é esta que determina o interesse do legislador. Mas a proteção estabelece-se não em proveito dos autores, mas em proveito dos editores. Tendo estes feito investimento que necessitavam ser protegidos de atividades concorrente, foram-lhes atribuído privilégios de impressão, que se subsumem portanto na categoria de *monopólio*. Foi esta a primeira conceituação jurídica dos direitos resultantes da atividade de criação intelectual⁸⁶.

Importante destacar que a concessão de privilégios sujeitava as obras ao controle do Estado, o que permitia o direcionamento político

⁸⁵ “Com a invenção da imprensa, aparece o sistema chamado de ‘dos privilégios’, que consistia em proibir a reprodução das obras, sem a permissão da autoridade soberana. Qualificados como uma ‘sórdida conspiração entre monarcas e editores’, os privilégios reconheceram, geralmente aos editores, o monopólio para exploração das obras, assumindo a responsabilidade de suas publicações, de forma exclusiva, sob determinadas condições, durante certo tempo e em determinado território. O editor era protegido eficazmente, sob o sistema dos privilégios. O editor que comprava uma obra para imprimi-la era considerado proprietário dessa obra. O autor teve que enfrentar as corporações de impressores e editores que o obrigavam a aceitar suas condições, dentro dos limites de sua própria vontade. (...). O regime de privilégios se estendeu por toda a Europa. As obras literárias e científicas já podiam se reproduzidas através da impressão, ampliando-se sua difusão na sociedade.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. pp. 14-15).

⁸⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 1.

pelos governantes das obras que eram consumidas pela população. A cultura passava assim por um filtro totalitário⁸⁷.

Tendo em vista os movimentos libertários que emergiam no continente europeu, sob a influência econômica exercida pela burguesia, classe social em franca ascensão, o regime de privilégios passou a ser visto com maus olhos pela sociedade. Ao mesmo tempo, os ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa despertaram nos autores a importância de suas obras e a necessidade de protegê-las, o que também permitiu exigirem o respectivo reconhecimento⁸⁸.

A primeira legislação que se tem conhecimento que reconheceu, expressamente, direito aos autores, foi vista na Inglaterra, em 14 de abril de 1710, com a célebre Lei da Rainha Ana (*Statute of Ane*), legislação que instituiu o *Copyright Act*⁸⁹. A partir de então os autores passaram a

⁸⁷ “As justificativas econômicas dos privilégios e o seu papel de proteção da indústria tipográfica e do comércio livreiro não são as únicas. As questões políticas são vitais a sua compreensão. O controle político do conteúdo das publicações é um dos pilares do controle político exercido sobre a indústria de publicações. O outro pilar, intimamente ligado ao primeiro, consiste na defesa da ordem pública. Este conjunto permitia, ao mesmo tempo, assegurar o controle sobre o conteúdo e a disponibilidade do material literário clássico à população letrada do período.” (SOUZA, Allan Rocha. *A função social dos direitos autorais*. Campos de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 39).

⁸⁸ “Com o desenvolvimento da indústria editorial em consequência das ideias novas que se haviam de propagar pela Reforma e pela Revolução Francesa, começou a cair em desagrado tal regime, ao mesmo tempo em que os escritores se inteiraram da importância da sua contribuição, e procuravam uma melhor recompensa de seus esforços e de seus sacrifícios.” (CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 25).

⁸⁹ “O ano no qual se tem a primeira notícia de uma lei de *copyright* é o de 1710, o ano em que o Parlamento Britânico adotou sua primeira lei de “*copyright*”. Conhecida como o Estatuto de Anne, a lei determinada que todas as obras publicadas a partir desse momento teriam um período de *copyright* de 14 anos, renovável apenas uma vez e apenas se o autor estivesse vivo, e todas as obras publicadas até aquele momento teriam um período único de *copyright* de 21 anos a mais. Segundo essa lei, Romeu e Julieta estaria livre em 1731. Então por que ela ainda estava sobre controle de Tonson em 1774? A razão é que os ingleses ainda não tinham chegado a uma conclusão do que significava o “*copy-right*” — de fato, ninguém ainda tinha chegado a tal conclusão. Na época em que os ingleses implantaram o Estatuto de Anne, não existiam outras legislações que regulamentassem o *copyright*. A última lei que regulamentava

titulares de direitos sobre as criações, destacadamente os direitos de reprodução, nascia nesse momento o *copyright*. Sobre isso, relata Maya:

Esta lei outorga um direito exclusivo ao autor, para a reprodução de sua obra durante vinte e um anos para os livros publicados, e de quatorze anos, para os livros inéditos, mediante o cumprimento de formalidades como a inscrição do título da obra e o depósito de exemplares, estabelecendo-se uma limitação que tinha por objeto a difusão de obras consideradas de interesse público⁹⁰.

Tal como visto na Inglaterra do século XVIII, as transformações ocorridas na França, sob os ideais da Revolução Francesa, voltavam-se contra todos os tipos de privilégios, e foi nesse contexto que nasceu o direito de autor francês, no qual o titular era o próprio criador da obra intelectual.

Com a abolição dos privilégios, destacando o fato histórico da noite de 4 de agosto de 1789, em que a Assembleia Constituinte Francesa proclamou o fim do sistema feudal (dos direitos senhoriais), abriu-se novos horizontes aos autores. Desse momento em diante autores e investidores não mais dependiam dos privilégios concedidos pelo rei. O direito de autor passou a ser concebido como um direito natural semelhante à propriedade material, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, declarou como um “direito inviolável e sagrado” (art. 17). Em 19 de janeiro de 1791, foi assegurado o direito de representação, quando o direito de autor recebeu uma dimensão moral e teve previsto o direito dos herdeiros. Em 24 de julho de 1793, o direito de autor ganhou contornos

os distribuidores, o *Licensing Act* de 1662, expirou em 1695. A lei dava aos distribuidores um monopólio sobre as publicações, como uma forma de facilitar para a Coroa o controle sobre o que era publicado. Mas após esse período, não houve mais nenhuma lei verdadeira que diziam aos distribuidores, ou “livrarias”, que eles detinham direitos exclusivos para imprimirem livros”. (LESSIG, Lawrence. *Cultura livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade*. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>>. Acesso em 02 fev. 2012. pp. 77-78).

⁹⁰ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 15.

mais amplos, foi garantido o direito de reprodução aos autores durante a sua vida e aos herdeiros por cinco anos, depois desse período “a propriedade pública começa” (o domínio público)⁹¹.

Ao relatar o projeto de 1791, o deputado Le Chapelier afirmou o direito de autor como: “a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e, se assim posso dizer, a mais pessoal de todas as propriedades é o livro, fruto do pensamento de um escritor”⁹². Com essa célebre declaração percebe-se na origem da concepção francesa a relação autor-obra como um direito de propriedade ligado à personalidade do criador, daí a origem do carácter moral nos direitos autorais, o “*droit d’auteur*”. Enfim, nasce um direito genuinamente do autor e não mais dos editores, cuja influência foi exercida em muitos outros países.

Com a Revolução Francesa a queda do sistema de privilégios foi inevitável. Nesse período destaca-se sobre a proteção o reconhecimento da titularidade do direito dos autores, e não mais dos editores, e a ideia da obra intelectual como uma propriedade. Desse momento histórico Bruno Jorge Hammes destaca:

A Revolução francesa provocou uma mudança decisiva. Os privilégios foram abolidos como instituição do “antigo regime”. A proteção se constrói na doutrina da propriedade espiritual. As leis de 1791 e 1793 reconhecem com ênfase a propriedade literária e artística. Não era do espírito da época o reconhecimento de um direito perpétuo. O acento da liberdade geral antes exigia que, no decorrer do tempo, este direito se tornasse de domínio público.

A partir daí, a ideia de um privilégio cada vez mais deixou de ser benevolência do soberano para ser substituída pela ideia de uma propriedade a

⁹¹SENADO FRANCÊS. Relatório do PL n ° 269 sobre direitos de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, aprovado em 2 abril de 2006. Disponível em <<http://www.senat.fr/rap/105-308/105-3084.html>>. Acesso em 9 de out. de 2012.

⁹² “La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain” Extraído do site da Faculdade de Direito, da Universidade de Cambridge. Disponível em <http://copy.law.cam.ac.uk/record/f_1791> Acesso em 9 de out. 2012.

que o autor tem direito e que a lei lhe deve assegurar. Quem deve ser protegido, em primeiro lugar, não é o editor, mas o autor⁹³.

Com a necessidade de se estabelecer uma uniformidade no tratamento legal das obras intelectuais no âmbito internacional, nasceu a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (ou, simplesmente, Convenção de Berna), considerado o mais antigo tratado internacional sobre direitos autorais, firmado em Berna, na Suíça, em 1886⁹⁴. Trata-se de um documento de adesão aberta a todos os Estados. Desde que foi criada, a Convenção sofreu algumas revisões, e a partir de 1967 passou a ser administrada pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual, ou WIPO, em inglês), local em que estão depositados os instrumentos de adesão ou ratificação. Em outubro de 2012 havia 166 países signatários da Convenção⁹⁵.

Sobre a Convenção de Berna, enuncia de Eduardo Lycurgo Leite:

No período anterior à declaração da primeira versão da Convenção de Berna (1886), vários eram os sistemas nacionais de proteção dos direitos autorais no mundo, sendo que, à medida que as questões versando sobre direitos de autor

⁹³ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito da propriedade intelectual: subsídios para o ensino*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1996. pp. 18-19.

⁹⁴ “A internacionalização do Direito Autoral é fenômeno quase tão antigo quanto o da Propriedade Industrial. A Convenção de Berna data, como a de Paris, do século XIX, e tem sido o centro das discussões sobre a padronização dos direitos autorais desde então”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 123. Disponível em:

<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

⁹⁵ Manual de Propriedade Intelectual da Organização Mundial da Propriedade Intelectual OMPI, tradução livre, original em inglês: “Intellectual Property Handbook. 2ª ed. WIPO. Reprinted 2008. p. 262. Texto da Convenção de Berna. Disponível em <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf>. Acesso 17 de nov. 2012. Informações sobre os países signatários. Disponível em <<http://www.wipo.int/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf>>. Acesso 17 de nov. 2012.

apresentavam-se de forma semelhante, as soluções encontradas eram as mais diversas possíveis. Com o desenvolvimento tecnológico, o avanço nas produções autorais, os investimentos e a crescente expansão da pirataria, os detentores de direitos sobre as obras autorais decidiram, juntamente com vários estados, no final do século passado, criar um mecanismo internacional de proteção ao Direito do Autor. Em reunião na cidade de Berna – Suíça, assinou-se a Convenção de Berna para Proteção da Propriedade Literária e Artística (Convenção de Berna - 1886), a qual regula, até hoje, a proteção internacional do direito autoral, estabelecendo princípios (reciprocidade, tratamento nacional, prazo mínimo de proteção e ausência de formalidades) e limites para que cada país, dentro de sua própria legislação, proteja direitos de autores oriundos de outros países membros da Convenção de uma forma uniforme⁹⁶.

Também sobre a importância da Convenção de Berna, discorre Denis Borges Barbosa:

No campo do Direito Autoral, registram-se a importantíssima Convenção da União de Berna, de 1886, a hoje menor Convenção Universal; no âmbito dos Direitos Conexos, a Convenção de Roma, a chamada Convenção sobre Fonogramas e a Convenção de Bruxelas de 21 de maio de 1974 sobre Satélites. As convenções sobre Direitos Autorais e conexos têm sido objeto de modificações recentes, introduzindo-se o Tratado de Direitos Autorais da OMPI, como subsidiário à Convenção de Berna, cuidando especificamente dos programas de computadores e bases de dados, das medidas tecnológicas de proteção, do direito de distribuição e de locação de software, obras

⁹⁶ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 101-102.

cinematográficas e fonográficas; e o Tratado de Direitos Conexos (PPT)⁹⁷.

Continua o autor:

Assim como a Convenção de Paris, a de Berna (CUB) nasce nos anos 80' do século XIX: fruto dos trabalhos que resultaram na Associação Literária e Artística Internacional de 1878, a Convenção foi assinada em 1886. Constitui-se igualmente em união, ou seja, um espaço comum de direito, como se viu no caso da CUP.

O alcance objetivo da Convenção é o das obras literárias e artísticas, incluindo-se entre aquelas as de caráter científico - qualquer que seja seu modo de expressão. Assim, não só os livros e esculturas, objeto tradicional de proteção, mas o multimídia, produções a laser ou qualquer outra criação com auxílio em tecnologias futuras, cabe no âmbito da Convenção - desde que redutíveis à noção de *artístico ou literário*.

A Convenção, e uma série de leis nacionais, inclusive a brasileira, ao listar as obras suscetíveis de proteção, enfatiza que a relação é meramente exemplificativa, mas haverá proteção não só para as obras originárias (o que é diferente de *originais*) como para as derivadas - como as traduções, etc. -, realizadas sob autorização (CUB, art. 2-3 e 2-4)⁹⁸.

⁹⁷ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 136. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012.

⁹⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 156. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012.

O Brasil aderiu à Convenção por meio do Decreto nº 4.541 de 1922⁹⁹, e aprovou seu texto atual através do Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975¹⁰⁰.

Num período mais recente do pós-guerra, destaca-se a Declaração dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em que se reconheceu a universalidade dos direitos do autor. No artigo XXVII está previsto em prol de todo ser humano o acesso e a fruição dos direitos culturais, bem como a proteção dos interesses morais e materiais sobre a criação intelectual¹⁰¹.

Importante mencionar, também, a existência de dois recentes tratados internacionais: a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2002 e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005 (ou Convenção da Diversidade Cultural). Esses instrumentos internacionais ratificam a importância da cultura como fator de desenvolvimento, por isso o conteúdo dos tratados possui relação direta com os direitos autorais. Nesse ponto a tutela autoral é vista como uma ferramenta de realização, tanto dos direitos de autor como dos direitos culturais.

Atualmente vive-se o contexto da sociedade informacional, surgida a partir da revolução das tecnologias da informação e da comunicação¹⁰², responsável por propagar o espírito libertário

⁹⁹ BRASIL. Decreto nº 4.541, de 24 de dezembro de 1921. “Approva a Convenção Internacional assignada em Berlim em 13 de novembro de 1908, com sede em Berna, para protecção das obras litterarias e artisticas.” Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4541-24-dezembro-1921-567922-norma-pl.html>>. Acesso em 09 de out. de 2012.

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975. “Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971.” Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em 09 de out. de 2012.

¹⁰¹ “Artigo XXVII. 1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor”.

¹⁰² “Meio inconscientemente, a revolução da tecnologia da informação difundiu pela cultura mais significativa de nossas sociedades o espírito libertário dos movimentos dos anos 60. No entanto, logo que se propagaram e foram

característico dos movimentos dos anos de 1960. Nesse contexto de grandes transformações sociais sentidas, principalmente, com o advento da Internet e das ferramentas digitais, a sociedade contemporânea clama por uma adequação necessária dos direitos autorais que atenda os anseios sociais. Diz-se isso pelo fato de as normativas vigentes apresentarem dispositivos que conflitam com a vida do século XXI, pois concebidas para uma realidade do século passado, pautada no individualismo e patrimonialismo do sistema liberal burguês¹⁰³.

3.1.2 A evolução dos direitos autorais no Brasil

O primeiro texto legal promulgado em prol dos autores no Brasil é visto por estudiosos ainda no período do Império¹⁰⁴. Trata-se da Lei de 11 de agosto de 1827, que “Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda”. Essa lei, precisamente, o seu artigo 7º, previa que os Lentes, professores universitários nomeados pelo Governo para as nove cadeiras criadas, organizariam os “compendios da sua profissão” a serem aprovados pela Assembleia Geral, os quais o Governo faria as impressões para serem fornecidas às escolas. O dispositivo garantia aos autores dos compêndios

apropriadas por diferentes países, várias culturas, organizações diversas e diferentes objetivos, as novas tecnologias da informação e comunicação explodiram em todos os tipos de aplicações se usos que, por sua vez, produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas, bem como diversificando suas fontes”. (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Roneide Venancio Majer. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. pp. 43-44).

¹⁰³ “O direito de propriedade intelectual é um bom exemplo dessa relação entre a manutenção da dogmática jurídica e a transformação social. Apesar do desenvolvimento tecnológico que fez surgir, por exemplo, a tecnologia digital e a internet, as principais instituições de propriedade intelectual, forjadas no século XIX com base em uma realidade social completamente distinta da que hoje presenciamos, permanecem praticamente inalteradas”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 8. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2190>>. Acesso em 09 de out. 2012).

¹⁰⁴ “Proclamada a Independência, o primeiro diploma que contém uma referência à matéria é dos mais nobres e reverenciados: a própria Lei de 11.08.1827, (...)” (CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 28).

“o privilegio exclusivo da obra, por dez annos”¹⁰⁵. Bittar comenta esse privilégio:

Assim, foram os lentes os primeiros criadores contemplados expressamente com a exclusividade de exploração – embora ainda sob a ‘forma de privilégio’ e não com o caráter de ‘direito’ – de suas obras, que mais tarde se estenderia a todos os autores, consubstanciada no denominado ‘direito patrimonial do autor’¹⁰⁶.

Portanto, a previsão da lei imperial tratava, na verdade, da concessão de um privilégio. A proteção era restrita aos lentes, tendo a sua concessão vinculada à condição da pessoa de seu criador pelo cargo que ocupava, e não em razão da concepção da criação intelectual e de sua importância social.

Muitos projetos de lei foram elaborados para a regular os direitos autorais durante o império e início da república, porém nenhum deles foi aprovado.

Apenas na primeira Constituição da República (1891) os direitos autorais foram efetivamente assegurados, classificados dentre os direitos individuais. Nela foi previsto o direito de reprodução e o direito de herança “pelo tempo que a lei determinar.” Veja-se o histórico §26, artigo 72, da Constituição da República, em 1891¹⁰⁷:

¹⁰⁵ “Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submittendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.” BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-11-08-1827.htm>. Acesso em 09 de out. 2012.

¹⁰⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 90.

¹⁰⁷ “A Constituição da República, no art. 72/ § 26, consagra o direito exclusivo de reprodução dos autores e a proteção dos herdeiros. Com pequenas alterações, é este o texto que tem comandado toda a evolução do Direito de Autor no Brasil e consta ainda da Constituição vigente. Só a Constituição de 1937 o omitiu”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 4).

Art. 72. (...):

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar¹⁰⁸.

Como fruto da previsão constitucional, em 01 de agosto de 1898 foi promulgada a Lei n. 496, denominada Medeiros e Albuquerque, que “define e garante os direitos autorais”¹⁰⁹. Esse foi o ponto pé inicial para o tratamento dos direitos autorais no Brasil¹¹⁰. A Lei estabeleceu o direito do autor sobre obra literária, científica ou literária, competindo apenas aos criadores reproduzir ou autorizar a reprodução de seu trabalho; a lei também vedou, no artigo 5º, alterações não autorizadas, mesmo de obras em domínio público ou sem proteção legal (art, 21, §2º)¹¹¹.

Interessante que para gozar da proteção autoral a Lei 496 estabeleceu aos criadores a obrigatoriedade do registro das obras (art. 13)¹¹². Pelo fato de a Constituição não colocar qualquer restrição à

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 09 de out. de 2012.

¹⁰⁹ “Art. 1º Os direitos de autor de qualquer obra litteraria, scientifica ou artistica consistem na faculdade, que só elle tem, de reproduzir ou autorizar a reprodução do seu trabalho pela publicação, traducção, representação, execução ou de qualquer outro modo. A lei garante estes direitos aos nacionaes e aos estrangeiros residentes no Brazil, nos termos do art. 72 da Constituição, si os autores preencherem as condições do art. 13.” BRASIL. Lei 496/1898. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em 09 de out. 2012.

¹¹⁰ “Mas, em 01.08.1898, com fulcro na Constituição de 1891 – que o incluía entre os direitos individuais (art. 72, §26) – surgiu a Lei n. 496, definindo o Direito Autoral sobre as obras literárias, científicas e artísticas, baseada no projeto Medeiros e Albuquerque, que se abeberara na lei belga. A partir daí, extensa legislação foi expedida para reger esse direito”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 14).

¹¹¹ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 29.

¹¹² “Art. 13. É formalidade indispensavel para entrar no goso dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional, dentro do prazo maximo de dous

proteção, juristas da época entenderam pela inconstitucionalidade da formalidade, que, apesar de não ter sido questionada, deixou de ser exigida em 1917, com a entrada em vigor do Código Civil¹¹³.

Posteriormente, verificou-se uma extensa evolução legislativa até a chegada do Código Civil. Com a sua promulgação, os direitos autorais receberam um capítulo específico, passando a “Propriedade Literária, Científica e Artística”, e os dispositivos sobre a matéria ficaram localizados no “Livro II - Do direito das coisas” (arts. 649-673). Apesar da evolução percebida em diversos países europeus, em que o direito moral do autor já passara a ser reconhecido, o Código Civil de 1916 manteve os direitos autorais como propriedades, focando a sua regulamentação essencialmente no aspecto patrimonial¹¹⁴.

A fragilidade dos dispositivos do Código Civil frente à evolução dos meios de comunicação, e a existência de diversas normativas sobre a matéria em complemento ao Código, fizeram surgir muitas críticas para que os direitos autorais passassem a uma única legislação a fim de facilitar o seu manuseio – na época cogitou-se um Código de Direito de Autor –, e que incorporassem as evoluções do direito internacional, a

anos, a terminar no dia 31 de dezembro do seguinte áquelle em que deve começar a contagem do prazo de que trata o art. 3º. 1) para as obras de arte, litteratura ou sciencia, impressas, photographadas, lithographadas ou gravadas, de um exemplar em perfeito estado de conservação; 2) para as obras de pintura, esculptura, architectura, desenhos, esboços ou de outra natureza, um exemplar da respectiva photographia, perfeitamente nitida, tendo as dimensões mínimas de 0m,18 X 0m,24”. BRASIL. Lei 496/1898. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em 09 de out. 2012.

¹¹³ “Somente no período em que vigorou no país a Lei n. 496/1898, ou seja, somente entre os anos de 1898 e 1917, é que o registro de obras intellectuais foi considerado como sendo obrigatório, (...). Para alguns autores, a Lei n. 496/1898 era inconstitucional, pois, ao passo em que a Constituição Federal assegurava a propriedade das obras intellectuais, garantindo o direito dos autores quanto à reprodução de suas obras, sem impor qualquer restrição, exigência ou formalidade, tal lei vinculava a obtenção da propriedade e a fruição do gozo e do exercício ao registro, estabelecendo condição não prevista constitucionalmente.” (LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. pp. 73-74).

¹¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 95.

exemplo do reconhecimento do direito moral do autor, previsto na Convenção de Berna, era o reclame de todos os segmentos da cultura¹¹⁵.

Como consequência, em 14 de dezembro de 1973, foi aprovada a lei dos direitos autorais, a Lei n. 5.988. Finalmente era editada uma lei própria para regular a matéria, que devido à sua especialidade e complexidade não deveria estar no Código Civil. Com a promulgação da nova lei surgiu a dúvida se as disposições do Código Civil estariam ou não revogadas. Prevaleceu o entendimento de que os dispositivos presentes no *codex* foram objeto de uma revogação, ao serem regulados por uma nova lei.

Dentre os pontos positivos trazidos pela lei, segundo Antônio Chaves, verifica-se a regulamentação em texto único dos direitos autorais e conexos; a clara diferenciação entre direito moral e pecuniário; a exigência de que a cessão de direito de autor seja feita por escrito; a criação do Fundo de Direito Autoral e do Centro Brasileiro de Informações; a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) com atribuições, por exemplo, de fixar normas de unificação de preços, e fiscalizar associações de direitos autorais; criou também o Escritório Central de Arrecadação (ECAD)^{116 117}. Sobre a Lei 5.988, relata Bittar:

Embora apresente certos problemas de ordem técnica e de ordem substancial (com algumas posições destoantes do modelo tradicional, em especial quanto à obra sob encomenda, quanto à obra fotográfica etc.), a lei ajustava-se às diretrizes gerais da União de Berna, em que o Brasil se encarta, situando-se dentre as de maior alcance protetivo ao autor, dentro, aliás, da própria índole da matéria, que, desde a origem, se volta para o amparo do criador intelectual em seu relacionamento com o exterior, na comunicação pública de suas obras. Com as sanções penais existentes, completava, pois, o cenário legal protetivo do criador na defesa dos vínculos de

¹¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 97.

¹¹⁶ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 37.

¹¹⁷ CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

cnho pessoal e de cnho econômico que os unem às suas concepções literárias, artísticas e científicas¹¹⁸.

Durante a sua vigência, a Lei 5.988/73 sofreu algumas alterações evolutivas e outras leis foram criadas para regulamentar temas específicos como os direitos conexos. De qualquer forma, para a época, a nova lei foi considerada uma admirável inovação legislativa, “um marco importante na evolução do Direito de Autor no Brasil, sendo de se esperar que possa influenciar favoravelmente a legislação de vários países latino-americanos”¹¹⁹.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXVII, assegura ao autor o direito exclusivo de “utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Já o inciso XXVIII “ampliou tais direitos aos participantes de obras coletivas, como também garantiu às associações dos autores o privilégio de fiscalizar o aproveitamento econômico de sua produção intelectual”¹²⁰. A essência da garantia constitucional dos direitos autorais surgiu com a Constituição da República, em 1891, as demais Constituições, com exceção a de 1937, mantiveram a garantia de tais direitos.

No plano infraconstitucional, em 19 de fevereiro de 1998, foi promulgada a Lei n. 9.610, a atual Lei dos Direitos Autorais (LDA), que revogou a Lei 5.988/73. Na mesma data foi instituída outra legislação ligada ao tema, a Lei n. 9.609/98, que regula “a proteção da propriedade intelectual de programa de computador” (Lei do Software), cujo regime protetivo é o mesmo “conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País” (art. 2º), sendo que o art. 7º, XII, da LDA coloca os programas de computador sob o regime autoral.

¹¹⁸BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pp. 97-98.

¹¹⁹ CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 4.

¹²⁰ WACHOWICZ, Marcos. *Direito autoral*. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/gedai-artigos>>. Acesso em: 15 de out 2012.

A LDA surgiu como fruto de pressões internacionais, e já nasceu desatualizada frente a realidade e os anseios sociais¹²¹. Trata-se na verdade de uma atualização da Lei 5.988, sem revisar o regime jurídico da matéria. Essa nova lei é “uma reescrita da lei anterior, com acréscimos, algumas correções e a supressão do intervencionismo na arrecadação de direitos autorais”¹²².

Hoje existe um movimento social pela revisão da LDA. O Ministério da Cultura realizou nos anos de 2010 e 2011 uma consulta pública para a revisão da lei, e como resultado dessa consulta, em 31.10.2011, encaminhou à Casa Civil da Presidência da República o anteprojeto de lei (APL), que atualmente está pronto para ser enviado ao Congresso Nacional, pendente apenas da iniciativa política do Governo da presidente Dilma Rouseff¹²³.

De acordo com o MinC, a revisão da LDA se concentrou em sete temas: “limitações aos direitos do autor; usos das obras na internet; reprografia das obras literárias; gestão coletiva de direitos autorais; supervisão estatal das entidades de cobrança e distribuição de direitos;

¹²¹ “Na verdade, a Lei 9.610/98 atendeu às pressões internacionais, tendo como intuito colocar o Brasil na mira da ‘globalização’. Porém, essa lei já nasceu defasada com relação à realidade tecnológica atual, pois tentou traduzir para as obras digitais os mesmos princípios que até hoje foram válidos e eficazes para as obras analógicas, quando, na verdade, tais princípios são incompatíveis”. (CARBONI, Guilherme Capinzaiki. *Direito autoral e acesso ao conhecimento: em busca de um equilíbrio*. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf>. Acesso em 09 de out. 2012).

¹²² SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 61.

¹²³ “Não podemos, em breve conclusão, deixar de saudar o movimento de revisão da LDA em curso. Propõe-se objetivos muito importantes, no sentido de dotar finalmente o Brasil de uma lei mais atual, atenta ao necessário equilíbrio dos interesses em presença e que exprima a intenção social da Constituição de 1988. Mesmo não sendo nem se propondo uma substituição radical da lei vigente nem uma disciplina global deste ramo, constitui um passo muito importante, no sentido de ultrapassar um estado legislativo que repousa no que foi já essencialmente uma mera revisão da Lei n.º 5.988, limitada e insuficiente”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 54).

unificação de registro de obras; e, ainda, obra sob encomenda e decorrente de vínculo”¹²⁴.

Espera-se que o Brasil seja beneficiado por uma lei que abarque a realidade das novas tecnologias, e que busque harmonizar o interesse público e o interesse privado dos autores.

3.2 A TUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DO AUTOR

O estudo da tutela jurídica do autor pretende analisar os contornos da atual legislação com enfoque nas faculdades exclusivas asseguradas ao criador.

A clássica divisão em duas esferas distintas de direitos que, perfeitamente integrados, compõem a proteção autoral será o objeto examinado. Nessa classificação verificam-se, de um lado, os direitos patrimoniais (ou pecuniários), ligados à prerrogativa exclusiva de exploração econômica da obra, e, de outro, os denominados direitos morais (pessoais ou extrapatrimoniais), direitos esses inalienáveis e irrenunciáveis que ligam a pessoa do autor à obra, compreendidos, em vias gerais, à divulgação, à titulação e à modificação da obra.

Essa é a classificação legal adotada pela legislação pátria na atual LDA, que estabelece pertencer “ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou” (art. 22).

Sobre essa divisão dos direitos autorais incorporada pela legislação brasileira, observa José Carlos Costa Netto:

(...), é inegável a efetiva absorção – pelo direito brasileiro – da noção de “existência paralela” de dois direitos de natureza diversa: um pessoal (intransferível e irrenunciável) e outro patrimonial (negociável), que nascem, simultaneamente, de um mesmo bem (a obra intelectual) – o que acarretaria a “hibridez” do direito de autor – e se tornou consagrada, em definitivo, com o advento da Lei 5.988, de 14/12/1973, que regulou os

¹²⁴ Nota: *Direito Autoral*: Anteprojeto seguiu para Casa Civil depois de incorporar contribuições da sociedade. MinC, 09.01.2012. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/2012/01/09/134950/>>. Acesso em 15 de out. 2012.

direitos autorais no Brasil, princípio reeditado pela Lei 9.610, de 19/2/1998¹²⁵.

Conforme ressalta o autor, a atribuição de uma proteção autoral que relaciona os vínculos morais e patrimoniais de interesse dos autores é a que foi adotada por nosso legislador pátrio, e que, por isso, será objeto de estudo como categorias distintas de um mesmo direito global, os direitos autorais.

Sobre o fundamento dessas atribuições exclusivas do autor, é a lição de Eduardo Vieira Manso:

O interesse público que há sobre e por toda obra intelectual é que fundamenta a extensão das prerrogativas próprias de seu autor, a quem são atribuídos direitos que lhe possibilitam, a um só tempo, extrair desse bem todo proveito econômico a que possa dar causa, e zelar por sua inteireza e pela manutenção de suas peculiaridades, a fim de resguardar o seu valor intelectual, e, pois, preservar o bem cultural (bom ou mal, é indiferente), conforme a pessoal concepção do próprio autor¹²⁶.

As características e a importância de cada uma dessas atribuições serão analisadas a seguir. Adianta-se que há opiniões doutrinárias divergentes sobre a importância de cada uma dessas categorias na relação com a proteção autoral; enquanto há autores que concebem os direitos morais como “a base e o limite do direito patrimonial”¹²⁷, como “fator determinante da proteção do aspecto patrimonial” e “afirmação do direito patrimonial”¹²⁸, outros consideram o “aspecto pessoal secundário ou instrumental em relação ao direito patrimonial de autor”¹²⁹.

¹²⁵ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 51.

¹²⁶ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 24.

¹²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 47.

¹²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 41.

¹²⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 335.

3.2.1 Os direitos morais revisados

O atributo dos direitos autorais que apresenta faculdades pessoais do autor decorrentes da sua relação com a obra, encontra-se determinado nos direitos morais (ou pessoais). Essas prerrogativas da tutela autoral advêm do próprio ato de criação, que surge da exteriorização do esforço criativo responsável por dar vida à obra.

A despeito da terminologia adotada, apesar de amplamente difundido na doutrina, e presente na LDA, a expressão direitos morais é rechaçada por conhecidos estudiosos, entre eles Ascensão. Ressalta o autor que “por influência francesa, generalizou a má terminologia ‘direito moral’, que na língua portuguesa é inaceitável”¹³⁰. Isso porque “foi importado sem tradução da língua francesa. Aí se fala em pessoas morais, danos morais, direitos morais, e assim por diante. Mas no significado que pretende o qualificativo é estranho à língua portuguesa deve, pois, ser substituído”¹³¹. Neste trabalho poderá ser utilizadas ambas as expressões direitos pessoais ou direitos morais, com preferência por esta em razão de ser a opção do legislador, apesar de se entender aquela como a que melhor simboliza o caráter do instituto. Admite-se também como correto referir-se a direitos extrapatrimoniais¹³².

As faculdades morais visam proteger direitos que dizem respeito à pessoa do autor na sua relação com a obra.

Contudo, o fundamento dos direitos morais pode ser visto para além do foro íntimo e dos interesses privados dos autores, trata-se de uma prerrogativa que confere aos olhos do público faculdades em favor

¹³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 33.

¹³¹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 71.

¹³² “Então, se é o momento histórico de construir um diploma legal que seja considerado de vanguarda no mundo inteiro para seu tempo, pode ser a oportunidade também de utilizar-se o termo mais adequado para referir-se aos direitos autorais (prerrogativas) que não são patrimoniais, sugerindo a substituição pela expressão ‘extrapatrimoniais’” (WACHOWICZ, Marcos. *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 48).

do autor para que este garanta à obra o seu valor sociocultural, pelo fato dessa manifestação do espírito integrar o patrimônio cultural da coletividade. Porém, não raro são as ocasiões em que os direitos morais são invocados pelo autor para proteger a obra, inclusive, contra o próprio (terceiro) titular dos direitos patrimoniais.

Conforme já exposto no capítulo anterior, a natureza dos direitos autorais não comporta o tratamento como um direito da personalidade, e por isso também não se pode entender os direitos morais como faculdades ligadas à personalidade do autor. Tal discussão já foi analisada no tópico específico voltado à natureza jurídica, razão pela qual se dispensa o seu aprofundamento.

A proteção dos direitos morais foi consagrada pela Convenção de Berna¹³³, e assim o foi, expressamente, incorporada pela legislação nacional, a exemplo na Lei 5.988/1973¹³⁴, como na atual LDA¹³⁵ (Lei 9.610/1998). Além da presença na legislação infraconstitucional, Denis Borges Barbosa¹³⁶ entende que os direitos morais do autor estariam

¹³³ É o que dispõe os parágrafos 1 e 2 do “artigo 6 bis”, da Convenção de Berna: 1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

2) Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo antecedente mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor.

¹³⁴ Art. 21. O autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu

¹³⁵ Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

¹³⁶ “A co-essência moral do direito autoral tem abrigo não nos incisos XXVII e XXVIII, mas nos dispositivos gerais da tutela da expressão (o direito de fazer pública a obra) e de resguardo da entretela moral da vida humana:” (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 111. Disponível em:

assegurados na Constituição Federal, nos incisos IX e X¹³⁷, do artigo 5º, que tutelam a liberdade de expressão e a inviolabilidade das pessoas.

No tocante às características dos direitos morais, por disposição do artigo 27 da LDA, esses direitos são inalienáveis¹³⁸ e irrenunciáveis¹³⁹. Tais características advêm do fato de a sua natureza estar ligada a atributos pessoais da relação autor-obra, por isso esse caráter de essencialidade. De acordo com Carlos Alberto Bittar, compreendem como características fundamentais desses direitos: a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade; e a impenhorabilidade.

O citado autor explica:

(...). De início são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são impenhoráveis, não suportando, pois, constrição judicial (a lei fala em inalienabilidade e irrenunciabilidade, art. 27,

<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>.

Acesso em 05 mar. 2012).

¹³⁷ Art. 5º. (...): IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹³⁸ “O direito moral do autor é inalienável, porque, segundo Mouchet y Radaelli, em toda cessão de Direitos Intelectuais, somente se transfere o direito pecuniário, conservando sempre o autor o direito moral. Desaparecido o autor, a sociedade assume a defesa do direito moral” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 60).

¹³⁹ “O direito moral é irrenunciável, quanto à paternidade e integridade da obra e à faculdade de impedir modificações ou mutilações, que sejam lesivas a sua honra ou a sua reputação e aos interesses da sociedade.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 61).

realçando, em outro passo, a inaccessibilidade dos direitos – art. 49, I)¹⁴⁰.

Ainda sobre as características dos direitos morais, interessante analisar a característica levantada de ser um direito perpétuo relacionada com outra característica, a sucessibilidade. Além da explicação acima, outros autores fundamentam a perpetuidade – como ausência de limites de duração –, sob o argumento de que “as leis somente estabelecem limites ao gozo do direito pecuniário”¹⁴¹. Assim, de acordo com o que propõem esses autores, mesmo depois de a obra ter passado para o domínio público, pode-se entender: que os herdeiros em todas as gerações permanecem *ad aeternum* titulares dos direitos morais, sob a consideração de serem perpétuos?

A despeito dessa indagação, são os argumentos, novamente, de José de Oliveira Ascensão:

Em França atribui-se perpetuidade ao direito pessoal. É uma pretensão absurda, pois é irrealista. Aplicada retroativamente, seria como admitir que um alegado descendente de César possa invocar direitos morais sobre *De bellum galicum*... Só poderia esconder sob a invocação de interesses “morais” a prossecução de interesses patrimoniais.

A LDA não acolhe esta pretensão bizarra. Mas contém um trecho menos claro que pode ser reparado. Diz-se no art. 24 § 2.º que complete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída no domínio público. Dá a ideia que se trata ainda de um aspecto do direito pessoal. Não é. O direito pessoal extingue-se simultaneamente com o direito patrimonial. O Estado intervém para defesa da Cultura, e não para defender faculdades pessoais. Por isso, a imensa maioria das obras não são sequer abrangidas, porque não têm valia

¹⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 48.

¹⁴¹ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 60.

cultural. Caberia à lei caracterizar claramente o título da intervenção do Estado¹⁴².

Portanto, pode-se dizer que não é de todo correta a consideração de perpetuidade dos direitos morais para além do prazo legal de proteção assegurado às faculdades pecuniárias, mesmo que a LDA refira o domínio público, exclusivamente, aos direitos patrimoniais (arts. 44 e 45¹⁴³).

Sobre o rol dos direitos morais, o artigo 24¹⁴⁴ da LDA estabelece, sucessivamente, como sendo: direito à paternidade [I]; direito à nomeação [II]; direito ao inédito [III]; direito à integridade [IV]; direito à modificação [V]; direito à retirada de circulação ou arrependimento [VI]; direito de acesso à exemplar único e raro [VII]. Além desses, Marcos Wachowicz aponta outros dois direitos morais do autor: o

¹⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. pp. 33-34.

¹⁴³ Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação. Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

¹⁴⁴ 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.

direito de divulgação (art. 5º, I) e o direito de repúdio de projeto (art. 26)^{145 146}.

Há divergência na doutrina se a relação dos direitos morais apresentada pela LDA é exemplificativa ou taxativa. Entre os autores que defendem a primeira posição está Carlos Alberto Bittar:

Saliente-se que, em consonância com o espírito dos direito em causa, não é taxativa a relação legal, em função, ainda, da diretriz adotada na Convenção de Berna e da própria textura da lei (arts. 24 e 49, I), referindo-se a doutrina a outros (como o de destruição da obra, ressalvados direitos de terceiros).

Pode-se, em síntese, assentar que os aspectos em tela se resumem no direito ao respeito, tanto à personalidade do autor, como à intangibilidade da obra, oponível *erga omnes*, e que, no fundo, sintetizam os objetivos centrais do Direito de Autor, operando a sujeição passiva da coletividade a seus ditames¹⁴⁷.

Dentre os autores que entendem que os direitos morais são aqueles expressos na LDA está José de Oliveira Ascensão:

(...). O direito pessoal traz nítida marca protecionista. Se fossemos pensar que todo o

¹⁴⁵ **Direito de divulgação:** que é o direito do autor de oferecer a obra ao público, seja através da publicação ou de qualquer outro meio de divulgação; (...); **Direito de Repúdio de Projeto:** que é o direito do autor de projetos arquitetônicos de retirar seu nome quando a obra for modificada pelo dono da construção; (WACHOWICZ, Marcos. *Direito autoral*. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/gedai-artigos>>. Acesso em: 15 de out 2012).

¹⁴⁶ Sobre o *direito de divulgação*, Marco Proaño Maya segue a mesma linha: “O Autor, no exercício de seus direito, pode comunicar sua obra ao público, ou mantê-la inédita, porque ninguém que não seja o autor pode decidir sobre o destino de sua criação. (...). A difusão da obra implica, necessariamente, no consentimento do autor ou do respectivo titular, no exercício do Direito de Autor.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 64).

¹⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 49.

poder concebível, assente em considerações de defesa pessoal, e independente de outorga da exploração econômica da obra seria admitido por lei, agravariamos a condição dos utentes, que amanhã veriam opor-se-lhes direitos com que não contavam e que, mercê da tutela reforçada de que disfrutam, atingiriam gravemente o exercício das outras faculdades.

Tendemos por isso a supor que a lei especificou as faculdades de ordem pessoal que são admissíveis sobre a obra. Não seria pois correto desenvolver um conceito de direito pessoal do autor do qual se deduzissem depois as faculdades admissíveis. O que a lei quis outorgar, declarou-o expressamente¹⁴⁸.

Tendo em vista as posições divergentes acima, e ao analisar o teor do *caput* do artigo 24, percebe-se que a sua redação é objetiva ao informar que: “são direitos morais do autor:”. A essência do enunciado não parece indicar que os direitos ora apresentados tratam-se de uma relação sugestiva ou exemplificativa. E ao observar três outros dispositivos da própria LDA (arts. 7º; 8º, V; e 29), o legislador utilizou a expressão “tais como” para, aí sim, exemplificar a extensão da lei. Caso tivesse tido o mesmo entendimento em relação dos direitos morais, na intenção de ampliar a natureza protetiva da lei no tocante a eles, o legislador teria feito de maneira semelhante no art. 24, o que não ocorreu. Além disso, ampliar o teor da proteção prevista em lei é algo que precisa ser analisado sempre com muita cautela, especialmente devido à importância sociocultural do objeto em debate.

Alguns importantes desdobramentos práticos dos direitos morais podem observados nas palavras do Denis Borges Barbosa:

Outras consequências do direito moral
O conceito de direito moral tem repercussões fundamentais no direito autoral, muito além do que se pode ler dos art. 24 a 27 da Lei 9.610/98. É elemento central para a questão da autoria conjunta, das obras feitas sobre encomenda, da titularidade original por pessoas jurídica, da

¹⁴⁸ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 72.

comunicabilidade nos regimes matrimoniais, da penhorabilidade dos bens imateriais, todos esses elementos com eminente repercussão no campo dos direitos patrimoniais. Também é central na questão do direito de paródia, de comentários, e de todos outros exercícios da liberdade de expressão sobre obra preexistente¹⁴⁹.

Percebe-se que a extensão da aplicabilidade dos direitos morais é ampla e tende a repercutir nos direitos patrimoniais. Tais direitos servem para garantir ao autor um poder-dever na defesa da integridade cultural da obra como um dos guardiões da cultura, mas esse mesmo direito não pode representar a reafirmação da soberania autoral, perspectivas que devem ser objeto da revisão da LDA.

Analisados os direitos morais, passa-se ao estudo da segunda categoria que integra as faculdades do autor: os direitos patrimoniais.

3.2.2 Os direitos patrimoniais

A origem da proteção autoral é historicamente atribuída ao reconhecimento econômico das criações do espírito. Foi a partir do momento que as obras passaram a ser difundidas em escala industrial, dando origem ao mercado cultural, que surgiu a necessidade de se proteger o interesse decorrente da exploração econômica. Os elementos responsáveis pela nova realidade foram certamente as novas tecnologias, cujo marco inicial atribui-se ao tipo móvel do inventor alemão Gutenberg.

Na origem os direitos autorais protegiam os interesses dos editores sobre as obras e não, propriamente, dos autores. A proteção recaía sobre o direito de reprodução em benefício dos investidores.

Marco Proaño Maya sintetiza esse momento histórico:

Na antiguidade, os direitos patrimoniais não estavam expressados formalmente. Geralmente o autor escrevia sua obra em um exemplar único. As obras literárias e artísticas mais importantes eram

¹⁴⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 113. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digita.html>. Acesso em 05 mar. 2012.

manuscritas em umas poucas cópias. O trabalho do copista estava reservado à produção de livros religiosos, ou de obras célebres da época.

Com a invenção da imprensa, uma obra se difunde ao grande público, abrindo perspectivas em favor cultura e competição entre as casas editoras que, através do estabelecimento dos “privilégios”, selecionam os melhores autores e promovem as melhores obras.

Inicialmente, os autores estavam protegidos de forma indireta, através da proteção que se dava aos editores; na atualidade, os editores estão protegidos indiretamente pela proteção que se dá aos autores no exercício de seus direitos¹⁵⁰.

Os direitos patrimoniais são aqueles que garantem ao autor a faculdade exclusiva de exercer a exploração econômica da criação intelectual. Referem-se, portanto, a um regime legal de exclusividade incidente sobre a atividade de exploração econômica da obra, cujo exercício dependente de autorização expressa do autor.

O fundamento dessa atribuição advém do esforço intelectual do autor, pois nada mais justo do que garantir ao criador do bem cultural o direito exclusivo sobre as atividades econômicas – sobre os usos com o intuito de lucro.

Eduardo Vieira Manso defende a justa exploração econômica da pelo autor:

(...). Tendo-se em conta a função eminentemente cultural que toda obra intelectual tende a desempenhar com benefícios evidentes para a evolução social, do ponto de vista teórico, e para o progresso humano, do ponto de vista prático, é imperioso que o autor seja amparado quanto a essa exploração iminente, ainda que, originariamente, a obra não visasse a qualquer desempenho patrimonial. O substrato do reconhecimento oficial dos direitos patrimoniais reside na casa da Moral e na da Equidade; sua juridicidade é naturalmente admitida pela

¹⁵⁰ MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. pp. 71-72.

consciência dos homens em sociedade: cada qual há de ser dono dos bens que cria no mundo – *suum cuique tribuere...*¹⁵¹

José de Oliveira Ascensão considera primário o aspecto patrimonial e, dessa forma, vê o aspecto pessoal do autor como secundário ou instrumental frente o direito patrimonial. Nesse entendimento, o autor justifica a sua teoria de direitos exclusivos, afirmando que tanto as “faculdades pessoais ínsitas no direito geral de autor”, como o aspecto patrimonial, concorrem para o exclusivo que é atribuído ao autor, e que por isso “a qualificação do direito de autor como um direito de exclusivo não está dependente da sua qualificação como direito pessoal ou patrimonial”¹⁵². É assim que defende o objeto como a atividade econômica e a natureza jurídica dos direitos autorais como exclusivos, cuja origem está fortemente ligada aos aspectos patrimoniais.

No tocante à proteção dos direitos autorais a Constituição, no art. 5º, XXVII, prevê:

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

O dispositivo acima da Constituição Cidadã atribui o exclusivo do autor com *status* de direito fundamental. Essa norma privilegia diretamente o criador intelectual. Isso se dá através da garantia conferida aos autores, que percebem com exclusividade interesses econômicos sobre a exploração das obras por eles concebidas. E nada mais justo que garantir àqueles que contribuíram para o patrimônio cultural a prerrogativa de explorar o potencial econômico da criação, o que é visto também como uma forma de estímulo a novas manifestações criativas.

Sobre essa proteção constitucional, nota-se que o dispositivo tem por objeto a proteção patrimonial do autor, e não dos direitos morais. Refere-se à tutela dos interesses econômicos sobre a exploração da obra, e tem a natureza de norma geral do exclusivo patrimonial.

¹⁵¹ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral*: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. pp. 25-26.

¹⁵² ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autorial*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp. 335-336.

Confirmando que a natureza da previsão da Constituição trata-se de um exclusivo patrimonial, Eduardo Vieira Manso comenta:

Essa utilização a que se refere a Carta Magna, contudo, é de ordem patrimonial, e seria contrário aos interesses sociais estendê-la à utilização intelectual, eis que é exatamente com o propósito de incentivar a cultura que os governos conferem aos autores todas as prerrogativas dos direitos autorais¹⁵³.

Também comentando esse caráter patrimonial do dispositivo constitucional, Carlos Alberto Bittar ressalta:

Mas, perquirindo-se o posicionamento do Direito de Autor em termos constitucionais, verifica-se, desde logo, a ênfase dada aos direitos patrimoniais.

Com efeito, no plano constitucional, somente o aspecto constitucional tem encontrado reconhecimento do legislados, convolvando-se, pois, em liberdade pública. A tutela do legislador estende-se apenas ao conteúdo material ou ao direito exclusivo de utilização econômica da obra¹⁵⁴.

Os autores Newton Silveira, Denis Borges Barbosa e Karin Grau-Kuntz corroboram os entendimentos acima, afirmando que “o direito garantido aos autores no art. 5 XXVII da Constituição brasileira é um direito de natureza patrimonial”¹⁵⁵. Analisam ainda cada um dos atos abrangidos pelo exclusivo patrimonial contidos na norma, quais sejam: *utilizar, publicar e reproduzir*. Acerca da utilização, “o dispositivos

¹⁵³ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 32.

¹⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 37.

¹⁵⁵ SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 218.

constitucional não pode estar se referindo a um direito exclusivo de autor sobre a utilização para além dos limites do âmbito patrimonial. Esse tipo de exclusivo é impossível”; o ato de publicação da obra também “só poderá estar vinculado a uma prerrogativa patrimonial”; por fim, sobre a reprodução, o direito patrimonial “limita-se à prerrogativa de controle de cópias realizadas com fins econômicos”¹⁵⁶.

Sobre o regime infraconstitucional de proteção dos direitos patrimoniais do autor, a LDA enuncia que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou” (art. 22), cabendo, por consequência, “o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica” (art. 28).

Além disso, a utilização das obras intelectuais “depende de autorização prévia e expressa do autor” (art. 29)¹⁵⁷, o que também ocorre na cessão dos direitos autorais a terceiros, cessão essa que deve ser formalizada “sempre por escrito” (art. 50)¹⁵⁸, até porque “interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais” (art. 4º).

Todavia, é importante ter claro que, tendo em vista a natureza essencialmente econômica dos exclusivos patrimoniais, os *usos* da obra sujeitos à autorização prévia e expressa do autor ou dos titulares no exercício dessas faculdades patrimoniais, são os usos com o intuito de lucro. Ou seja, a proteção patrimonial do autor restringe-se à consideração da vida econômica da obra autoral.

A premissa desse requisito está na divulgação da criação do espírito, na sua comunicação com o público. Saindo a obra do inédito ela foge do controle do autor, podendo ser apropriada por toda a coletividade. A partir daí ganha contornos de bem público e passa a integrar o patrimônio cultural da sociedade.

É por considerar o valor sociocultural das obras intelectuais que a proteção patrimonial incide apenas nos usos econômicos da criação,

¹⁵⁶ SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. pp. 220-223.

¹⁵⁷ Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: (...); X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

¹⁵⁸ Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

restando obrigatória a autorização do autor naquelas utilizações em que as atividades desenvolvidas objetivarem o lucro.

Assim explica Eduardo Vieira Manso:

(...). Desde que a obra tenha saído do inédito, conforme a vontade de seu autor, este não mais pode impedir que ela seja livremente desfrutada por todos quantos lhe tenham acesso, enquanto essa utilização tiver por objetivo o uso estritamente cultural e desde que dela não resulte qualquer proveito patrimonial para o usuário, (...) ¹⁵⁹.

Note-se que nesse entendimento estão compreendidos tanto os usos privados como os usos públicos ¹⁶⁰, desde que tais utilizações não tenham conotação econômica, o que dispensa a necessidade da autorização do autor. Esse é o entendimento de José de Oliveira Ascensão:

A proteção ao autor não colide com a faculdade geral do uso privado, que qualquer um tem. O que está reservado ao autor não são pois tipos de utilização da obra, é antes a possibilidade de fazer qualquer utilização com intuito lucrativo ¹⁶¹.

Ao final, conclui o autor:

Concluimos assim que a essência do direito patrimonial não se encontra num direito de utilização, visto que, quando utiliza, o autor se

¹⁵⁹ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 32.

¹⁶⁰ “(...) a representação feita por amadores, em recinto aberto mas não especificamente destinado à realização de espetáculo, e sem comportar entradas pagas, é uma utilização pública – e todavia não está enquadrada na reserva estabelecida por lei. Nas mesmas condições, estará uma representação de operários, ou uma representação em colégios ou asilos. Por isso, não terá de ser remuneradas.” (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autorial*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 84).

¹⁶¹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autorial*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 83.

encontra na mesma posição que qualquer pessoa, mas sim num *exclusivo de exploração econômica da obra*¹⁶².

A explicação para isso está no manifesto interesse público existente sobre as criações culturais que se relacionam diretamente com o desenvolvimento social, cultural, econômico e humano, a exemplo dos usos para fins educacionais e culturais em que os interesses privados do autor se sujeitam aos interesses da coletividade.

A natureza desse exclusivo patrimonial foi examinada junto à natureza jurídica dos direitos autorais. A característica dessa tutela pode ser vista como um monopólio legal, cujo objetivo é proteger o autor contra a concorrência, limitando as atividades econômicas desenvolvidas a partir da exploração de sua obra. Essa restrição de utilização não alcança os *usos livres*, ou usos não econômicos, cujo desrespeito implica em infração a direitos fundamentais assegurados individual e coletivamente aos cidadãos, pois se referem a prerrogativas de interesse público, como o acesso à cultura, ao conhecimento, à informação, à educação com vistas ao desenvolvimento social.

Examinada a natureza dos direitos patrimoniais, cumpre agora analisar as suas principais características.

Diferente dos direitos morais, que de acordo com o artigo 27 são inalienáveis e irrenunciáveis, as faculdades patrimoniais podem ser transmitidas a terceiros, seja pelo autor ou por seus herdeiros, “a título universal ou singular” (art. 49). E como já informado, a cessão total ou parcial dos direitos patrimoniais do autor será feita sempre por escrito, e se presume onerosa (art. 50)¹⁶³.

O fundamento dessa faculdade do autor de transmitir o aspecto patrimonial pode ser entendido nas palavras de Eduardo Vieira Manso:

¹⁶² ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 85.

¹⁶³ Ascensão diferencia os chamados atos de cessão: “(...), verificaremos que neste núcleo muito amplo dos atos chamados de cessão, vamos ter de distinguir três figuras perfeitamente caracterizadas, e tecnicamente muito diferentes: - transmissão; - oneração; - licença. A transmissão é a cessão total, ou pelo menos global. A oneração é a constituição de um direito derivado. Nela se compreendem as chamadas cessões parciais. A licença cria um direito não exclusivo de utilização”. (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 109).

A alienabilidade tem seu fundamento básico na própria divisão do trabalho, que distribui entre os vários setores da sociedade funções especificadas a cada um deles, para melhor atendimento das necessidades do homem. O autor não poderia, com efeito, sozinho, criar a obra, reproduzi-la, multiplicá-la e fiscalizar cada uma dessas atividades, para auferir, finalmente, os seus rendimentos.

Por isso, o autor pode ceder, ou conceder a outrem, todos os seus direitos, ou parte deles, para que sua obra possa ser utilizada economicamente de modo eficiente e proveitoso¹⁶⁴.

Outra característica está no fato de o direito patrimonial ser temporal. Para uma obra intelectual receber a proteção patrimonial, além de revestir-se das características inerentes às criações autorais, precisa estar no período legal de proteção, essa é a característica da temporalidade.

A incidência da norma autoral submete-se ao prazo legal da proteção, que limita o aproveitamento econômico da criação intelectual no tempo. Essa limitação para o exercício do direito patrimonial não incide durante a vida do autor, apenas para os herdeiros após a sua morte.

No Brasil a regra está presente no artigo 41, da LDA, pelo qual “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”.¹⁶⁵ Após esse prazo o direito patrimonial se extingue e a obra passa para o domínio público¹⁶⁶ (art. 45).

¹⁶⁴ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 33.

¹⁶⁵ Sérgio Branco discorre sobre o tema: “Quanto ao decurso de tempo, o prazo-padrão da lei é de 70 (setenta) anos contados de primeiro de janeiro do ano subsequente ao da morte do autor (LDA, art. 41). O atual prazo é o maior já previsto em nossa legislação”. E continua: “Com a lei 5.988/73, o prazo passou a ser de 60 anos contados da morte do autor e, finalmente, em 1998, atingimos o patamar atual. Dessa forma, uma vez que o autor de determinada obra venha a falecer, seus herdeiros (de acordo com a ordem sucessória civil determinada pelo Código Civil ou por lei especial) gozarão do monopólio legal de exploração econômica sobre a obra pelo prazo máximo de setenta anos. No mesmo prazo incorrem as obras publicadas postumamente”. (BRANCO, Sérgio.

O autor Vieira Manso também explica a característica da limitação temporal:

A *temporalidade* dos direitos patrimoniais também se funda na defesa dos interesses sociais sobre a cultura, os quais seriam prejudicados se ao autor e seus sucessores fosse concedida a prerrogativa de explorar, com exclusividade, a obra intelectual, perpetuamente: a obra, em verdade, é fruto de uma teórica e ideal comunhão entre o autor e a humanidade. Esta lhe fornece todo um infundável manancial de ideias, temas, assuntos e conhecimentos, de que o autor se serve para criar a obra. A humanidade, por certo, sempre supre esse repositório comum, em que se abastecem os criadores de obras intelectuais. Os direitos a estes conferidos não deveriam, por isso mesmo, poder subtrair da própria sociedade as condições de prover continuamente esse fundo de cultura, o que ocorreria fatalmente, se as obras permanecessem, *ad infinitum*, nos limites de individualista exclusividade pessoal e, depois, familiar¹⁶⁷.

Carlos Alberto Bittar acrescenta outras características dos direitos patrimoniais: o caráter de bem móvel (art. 3º); a penhorabilidade, que seria a possibilidade sofrer constrição judicial; a prescribibilidade, que seria a perda da ação por inépcia; a independência dos direitos patrimoniais entre si, uma vez que cada qual ser exercido à vontade do

O domínio público no direito autoral brasileiro – uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 163-164).

¹⁶⁶ “Afinal, 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 – quer por decurso de prazo, quer por qualquer dos outros motivos a que iremos nos referir ao longo deste trabalho, de modo que fica livre a qualquer pessoa fazer uso da respectiva obra, independentemente de autorização”. (BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral brasileiro* – uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 55).

¹⁶⁷ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 34-35.

autor ou negociado com terceiros¹⁶⁸. Acrescenta-se ainda a questão da oponibilidade *erga omnes*, que sujeita todos à faculdade do autor. Contudo, entende-se que essa prerrogativa não pode servir para revestir a tutela autoral como um direito absoluto, pois sujeita a outros direitos fundamentais de hierarquia superior, tal como será examinado no último capítulo.

No que toca as modalidades de utilização das obras intelectuais tuteladas pelos direitos patrimoniais, pode-se dividir, essencialmente, em duas grandes espécies: o direito de reprodução e o direito de representação¹⁶⁹. Enquanto a representação comunica a criação à coletividade de forma direta, sem utilizar-se de suporte material, cópia ou exemplar da obra, a reprodução o faz indiretamente, por meio de cópias ou exemplares que difundem a criação intelectual. Trata-se, portanto, de atribuições relacionadas com os meios de comunicação ao público. Esses direitos objetivam garantir ao autor exclusividade sobre todo tipo de utilização econômica a partir da concepção da obra.

A comunicação da obra ao público é tida por Allan Rocha de Souza como o primeiro dos direitos patrimoniais, a saber:

O direito de comunicação ao público inaugura as possibilidades pecuniárias da obra, portanto, no vértice do grupo de potencialidades econômicas da obra, que só se manifestam em concreto a partir de sua apresentação coletiva. Embora existindo desde a criação, os direitos patrimoniais só se manifestam plenamente, tornando-se aparente, quando, e se, o autor criador as

¹⁶⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 50.

¹⁶⁹ Entre os autores que indicam essas espécies estão Eduardo Vieira Manso e Carlos Alberto Bittar (MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 40. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 51). Além dessas espécies Marco Proaño Maya sugere que “o direito patrimonial se expressa nas seguintes categorias: 1 – Direito de reprodução; 2 – Direito a comunicar a obra ao público, mediante a representação, execução e transmissão; 3 – Direito de elaboração, que compreende a faculdade de autorizar traduções, adaptações, transcrições, arranjos e demais transformações da obras; e, 4 – Direito de participação, chamado ‘Droit de suite’.” (MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. pp. 73-74).

disponibiliza, sendo, portanto, os direitos de comunicação, os primeiros destes direitos, cujo não exercício, impede a expressão dos demais¹⁷⁰.

O exercício desses direitos patrimoniais, traduzido nas utilizações da obra com atribuição econômica, pode ser feito dentre as formas exemplificadas nos incisos do art. 29, da LDA, ou por “quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas” (art. 29, X, LDA).

Bittar exemplifica as utilizações compreendidas nesses direitos econômicos:

Os direitos de representação respeitam à comunicação direta da obra, especialmente através de recitação pública, execução lírica, representação dramática, apresentação pública, difusão por qualquer procedimento, de palavras, sons e imagens, projeções públicas, transmissão de obra radiodifundida por meio de alto-falante ou receptor de televisão colocado em local público (consoante enunciação da lei francesa, art. 27).

Os direitos de reprodução decorrem da comunicação indireta da obra, ou seja, de sua fixação material, principalmente por: impressão, desenho, gravação, fotografia, modelagem e qualquer processo das artes gráficas e plásticas, gravação mecânica, cinematográfica ou magnética, considerando-se, para as obras de arquitetura, a execução repetida de um plano ou projeto-tipo (lei francesa, art. 28). Acrescem-se ao rol a reprodução pelos satélites de comunicação e outros meios possíveis, presentes ou futuros, em consonância com a diretriz apontada¹⁷¹.

Presente no rol de direitos patrimoniais está ainda o direito de seqüência (direito de seqüela ou “droit de suite”) como uma terceira

¹⁷⁰ SOUZA, Allan Rocha. *A função social dos direitos autorais*. Campos de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p.162.

¹⁷¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 51.

espécie de direito patrimonial¹⁷². Referido direito está previsto no art. 38, da LDA, e garante ao autor “perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado”. O desrespeito a tal direito coloca o vendedor como depositário da quantia devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, que passa à condição de responsável pela observância do direito (art. 38, I).

O direito de sequência tem a característica de ser “irrenunciável e inalienável”, atributo semelhante ao dos direitos morais, porém com eles não se confunde. Apesar dessa peculiaridade, de ficar, obrigatoriamente, na titularidade do autor, trata-se de “um caso raro de inalienabilidade” ligado ao aspecto patrimonial, e que por isso “não há qualquer confusão entre ele e os direitos personalíssimos de autor”¹⁷³.

Conforme demonstrado, o conteúdo dos direitos autorais apresenta uma complexidade própria da matéria, na qual o exclusivo do autor se divide em direitos de natureza pessoal e econômica decorrentes de uma mesma realidade, a criação intelectual. Dentre os interesses do autor, prevalece a faculdade de exploração econômica da obra em suas várias modalidades de comunicação ao público, e sobre essa prerrogativa incide uma limitação temporal de vigência.

Mas a proteção autoral não termina por aqui, ela encontra ainda alguns limites que se relacionam diretamente com o interesse público.

3.3 LIMITES À PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTOR

O objeto dos direitos autorais presente na vida social da informação desperta interesses muitas vezes tidos como antagônicos e que, por isso mesmo, não podem deixar de existir. É imprescindível que exista concorrência para o surgimento de novas tecnologias. É salutar que forças opostas convivam em harmonia ao mesmo tempo em que se desafiam, e que até por vezes possam se prejudicar, mas que em todos os casos permitam mutuamente a cicatrização das feridas da evolução.

¹⁷² Ver: MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 41; e, MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 74.

¹⁷³ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 88.

Existindo interesses adversos e estando cada um deles bem representados por seus defensores num campo norteado pelo equilíbrio e pela justiça social, a concorrência tende a promover o espírito da evolução, do conhecimento, do empreendedorismo e fará surgir a ambição de destino certo como foi a invenção do computador, ou mesmo a ambição do acaso que possibilitou a Cristóvão Colombo encontrar um novo mundo.

No interesse individual do autor verificam-se questões econômicas e pessoais provenientes das criações por ele concebidas. No interesse da coletividade verifica-se o benefício social que essas mesmas criações podem proporcionar. E nesse ponto ambos os interesses precisam conviver em harmonia.

Os limites dos direitos autorais servem para isso, para evitar que as prerrogativas do autor reinem soberanas sobre o interesse público. É então que as limitações¹⁷⁴ surgem como regras para uma batalha justa e culturalmente construtiva.

Ora, os direitos autorais não são dos autores, não existem apenas para garantir a relação autor-obra e os correspondentes interesses econômicos – apesar de o arcabouço normativo da LDA assim deixar transparecer –, a verdade é que os direitos autorais existem para além do que isso, pois a sua conotação pública pede uma conciliação dos interesses públicos e privados em jogo, e assim deve ser entendido.

A essência das limitações está vinculada ao equilíbrio necessário que se volta à efetivação da ordem jurídica como um todo através da harmonização dos interesses fundamentais relativos às obras intelectuais.

¹⁷⁴ “Generalizou-se em textos internacionais o uso da expressão “limites e exceções” para referir as restrições aos direitos autorais. A razão é facilmente perceptível. Há quem considere todas as restrições excepcionais e consequentemente sujeitas ao regime gravoso da regra excepcional; e quem entenda que se trata de simples limites da atribuição, contidos em regras comuns. Os textos internacionais pretendem fugir à polêmica. A LDA prefere referir “Limitações”. Faz a opção certa, a nosso ver, porque as restrições não são excepcionais. Pode haver entre elas regras excepcionais, mas isso pela natureza intrínseca da regra e não pelo simples fato de limitar um direito autoral: como se este fosse um absoluto e tudo o que o limitasse tivesse de ser considerado uma exceção!” (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 39).

É a lição de José de Oliveira Ascensão sobre os limites de autor:

(...). A disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos. Entre os quais se encontra o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais.

A Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta. Só concede o que não podia deixar de fazer, com um certo casuismo e sempre pelo mínimo. Não tem sensibilidade aos interesses coletivos, incluindo portanto o do acesso aos bens culturais¹⁷⁵.

Os limites do exclusivo de autor consideram-se intrínsecos ou extrínsecos. Os primeiros podem ser vistos na LDA nos artigos 46 e seguintes. No art. 46 estão previstos os usos livres da obrigatoriedade de autorização e remuneração do autor ou dos titulares dos exclusivos. Guilherme Capinzaiki Carboni enumera as limitações:

Tais limitações têm como base: (a) o direito à reprodução de notícia; (b) o direito de imagem; (c) o direito dos deficientes visuais; (d) o direito à reprodução de pequenos trechos; (e) o direito de citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polémica; (f) o direito ao aprendizado; (g) o direito de demonstração da obra à clientela; (h) o direito à representação teatral e à execução; musical em domicílio e para fins didáticos; (i) o direito de produzir prova judiciária ou administrativa; (j) o direito de reproduzir pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior; (k) o direito à paráfrase e à paródia; e (l) o

¹⁷⁵ ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

direito de reprodução de obras situadas em logradouros públicos¹⁷⁶.

Por outro lado, os limites extrínsecos resultam da coexistência entre direitos, “surgem perante os outros como limitações: impedem uma satisfação unilateral dos outros direitos. São por isso limites extrínsecos: não é necessário a lei autoral prevê-los, porque em qualquer caso surgiriam a exigir a necessária conciliação”¹⁷⁷.

A relevância de direitos como o acesso à cultura, ao conhecimento, à informação e à educação é inerente ao debate público dos limites dos direitos autorais, pois são prerrogativas fundamentais no interesse da coletividade. Já o exclusivo do autor também é garantido pela Constituição com a mesma natureza de direito fundamental. Como resolver esse conflito entre direitos fundamentais?

Primeiramente ao comparar o direito de acesso à cultura com o exclusivo do autor, reconhece-se a superioridade hierárquica do acesso à cultura por sua dimensão pública. Mas apenas o reconhecimento hierárquico não resolve a questão de conciliação. Para tanto, é preciso estabelecer os pontos de equilíbrio para resolver o problema. Assim, de um lado “se o direito de autor se revela um obstáculo ao acesso ao patrimônio cultural, terá de ceder alguma coisa”, e de outro, verifica-se que “o (livre) acesso aos bens culturais” também terá de ceder alguma coisa, o que é visto, por exemplo, na utilização da obra no meio digital, que pressupõe grandes investimentos para que a obra seja disponibilizada ao público, “por isso, o acesso à obra na internete, salvo limite particular, poderá tornar-se oneroso”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ CARBONI, Guilherme Capinzaiki. *Direito autoral e acesso ao conhecimento: em busca de um equilíbrio*. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.fAAP.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf >. Acesso em 09 de out. 2012

¹⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 42.

¹⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 18-21.

É nesse ponto que os interesses públicos e privados sobre as criações precisam coexistir, e o papel dos limites é determinante para tanto. O reinado que frutifica o absolutismo do autor é o mesmo que obscurece o horizonte da cultura, realidade que também pode ser nebulosa caso o autor não tenha vez, quando então, em nome de uma cultura falsamente livre e absoluta de si, a memória de um povo poderá ficar destinada ao naufrágio pelo esquecimento.

4. O VALOR ECONÔMICO DA CRIATIVIDADE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL

O presente capítulo destina-se a examinar a relação entre criatividade e economia, a partir de uma abordagem dos elementos centrais da sociedade informacional.

Para essa reflexão é imprescindível delinear a transposição da sociedade industrial para o paradigma informacional e com ele o surgimento de uma nova economia influenciada pela revolução das tecnologias da informação. É no contexto socioeconômico do século XXI que surge o conceito da Economia Criativa. As atividades resultantes da imaginação dos indivíduos passam a ter valor econômico, e o ato criativo para muito além do simples pensar e criar torna-se o elemento central da nova economia.

4.1. O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL

O conceito da sociedade informacional em suas dimensões pode ser compreendido a partir da análise das características das sociedades pré-industrial, industrial e pós-industrial.

Na sociedade pré-industrial prevalecia a força de trabalho ligada a atividades extrativistas, como mineração, pesca, silvicultura e agricultura; o poder era associado à propriedade da terra, havia muita pobreza e os recursos eram escassos. Pode-se dizer que “as sociedades pré-industriais são do tipo agrário e estruturadas segundo moldes tradicionais de rotina e autoridade”¹⁷⁹.

Por outro lado, as sociedades industriais foram sociedades orientadas para a economia sob a observância do princípio da eficiência funcional. Caracterizavam-se pela produção de bens, por utilizar a mão de obra de trabalhadores semiqualeificados, e pelo poder pertencer à classe burguesa, detentora dos meios de produção e capital. Já a sociedade pós-industrial¹⁸⁰ centra-se no conhecimento, os serviços técnicos passam a ser mais valorizados do que aquelas atividades que se utilizavam da força muscular, e assim a importância da informação para

¹⁷⁹ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 147.

¹⁸⁰ O conceito de “sociedade pós-industrial” teve como proponente mais conhecido Daniel Bell, sociólogo e professor emérito da Universidade de Harvard, sobretudo em sua obra *The Coming of Post Industrial Society* (1973).

o conhecimento se justifica¹⁸¹; a classe de trabalhadora de maior importância, e até mesmo de maior número frente à classe operária passa a ser a dos profissionais técnicos e qualificados, os profissionais do conhecimento.

Como evolução do conceito de sociedade pós-industrial destacam-se três correntes teóricas. A mais propagada delas viu na sociedade moderna o nascimento da “sociedade da informação”, considerando o conhecimento teórico como o elemento de maior relevância, fonte de riqueza e crescimento da sociedade do futuro. Essa nova sociedade possui métodos próprios e revolucionários de acessar, processar e distribuir a informação.

A segunda visão prevaleceu entre os marxistas, que consideravam a ideia do pós-industrial como a fase final da ideologia burguesa, comumente manifestada como pós-fordismo. Contudo, as mudanças da organização social foram tão significativas que seus autores devem receber profundas revisões na teoria marxista. A terceira corrente refere-se à teoria da “sociedade pós-moderna”, sendo a mais abrangente das teorias. O pós-modernismo de tão eclético é a teoria mais difícil e complexa de avaliação da sociedade pós-industrial, mesmo assim foi a que despertou maior interesse dos estudiosos do mundo ocidental¹⁸².

O presente trabalho foi desenvolvido com elementos da linha de pensamento da primeira corrente, a partir das ideias de Daniel Bell e, também, do entendimento de Manuel Castells, autor da expressão sociedade informacional, adotada no trabalho e ligada à ideia de uma “organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período

¹⁸¹ “A personalidade central é a do profissional, preparado por sua educação e por seu treinamento para fornecer os tipos de habilidades que vão sendo cada vez mais exigidos numa sociedade pós-industrial. Se a sociedade industrial se define pela quantidade de bens que caracterizam um padrão de vida, a sociedade pós-industrial defini-se pela qualidade da existência avaliada de acordo com os serviços e o conforto – saúde, educação, lazer e artes – agora considerados desejáveis e possíveis a todos.” (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 148).

¹⁸² KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. pp. 15-16.

histórico”¹⁸³. Destaca-se, ainda, a importância da informação, do conhecimento e, principalmente, da criatividade e seu impacto econômico, social e cultural na sociedade contemporânea.

4.1.1 A lógica liberal burguesa

Os primeiros passos do sistema capitalista, tal como conhecemos hoje, tiveram início a partir do século XV. Nesse período histórico vigorava o capitalismo mercantil, ou mercantilismo, numa época em que regiões da Europa para desenvolver o comércio sentiram a necessidade de ampliar o mercado para dimensões globais, o que se tornou possível graças às novas tecnologias da navegação, ao poderio naval e à descoberta pelos portugueses da rota das Índias.

Os pensadores desse sistema viam no comércio exterior o desenvolvimento econômico das nações, o que representava uma solução à saída dos excedentes de produção e assim a obtenção de riquezas.

O modelo do imperialismo europeu foi marcado: pela acumulação de metais preciosos (metalismo ou bulionismo¹⁸⁴); pelo incentivo do Estado à produção de mercadorias manufaturadas, em grande parte destinada à exportação; pelo rígido controle das importações para a manutenção da balança comercial favorável; e pela restrição comercial monopolista das colônias em relação à metrópole, em escala mundial.

Como resultado do desenvolvimento do comércio internacional e do natural fortalecimento da classe burguesa, que cada vez mais se aproximava dos grupos tradicionalmente dominantes e assim abria espaços nos centros de decisão, a Europa viveu a decadência do feudalismo. Essa transformação social decorrente do desenvolvimento

¹⁸³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 65.

¹⁸⁴ **Bulionismo**. Designação dada ao sistema monetário em que o papel-moeda é livremente conversível em metal e deve estar integralmente garantido por um encaixe metálico. O nome vem de *bullion*, que em inglês significa lingote ou barra de ouro ou prata. O mercantilismo espanhol foi caracterizado como bulionista por apoiar-se no grande fluxo de ouro e prata proveniente das colônias na América. (Dicionário de Economia. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 38).

econômico europeu gestou a Revolução Industrial de 1750, conforme destacado por Celso Furtado:

A abertura de linhas comerciais de amplitude planetária, na primeira metade do século XVI, está na origem do processo acumulativo que conduziria à Revolução Industrial. (...). A observação desse período multissecular, durante o qual se gera a civilização industrial, constitui a chave para identificar os traços mais característicos das sociedades capitalistas contemporâneas. A intensificação das atividades econômicas em certas regiões da Europa Ocidental, nessa fase decisiva da história moderna que Fernand Braudel chamou de “longo século XVI”, refletiu em grande parte a ação dominante que os europeus exerceram sobre outros povos em uma área que se expandiu até alcançar os confins do planeta¹⁸⁵.

As inovações técnicas promoveram transformações no sistema de produção da época, a exemplo da expansão da produção manufatureira em contraponto ao trabalho puramente artesanal. Mas não foi só. As transformações nas estruturas de produção e nas relações externas ocorreram não apenas no plano econômico, criou-se uma nova ordem socioeconômica, a sociedade capitalista industrial. A esse conjunto de transformações pode-se denominar de revolução burguesa¹⁸⁶.

¹⁸⁵ FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 56.

¹⁸⁶“As técnicas produtivas, antes componentes da memória social, transformaram-se em objeto de transação mercantil. A inovação nos métodos produtivos passa a ser o caminho mais curto para surpreender os concorrentes e, portanto, um instrumento de poder. O crescimento do excedente já não depende da abertura de novas linhas de comércio, podendo ser engendrado mediante simples aumentos de eficiência. A acumulação se acelera e assume o papel de elemento motor de toda a evolução social. (...). Com efeito: a dinâmica de uma sociedade em que as atividades produtivas são crescentemente subordinadas à lógica de um processo acumulativo constituía uma ruptura com tudo o que havia existido até então. De uma ou de outra forma, todas as relações sociais tenderiam a refletir, em graus diversos, a despersonalização inerente à preeminência da acumulação. Tenderiam a ser vistas como *coisas*, como prolongação do mundo físico. A acumulação sempre constitui, em todas as

No plano jurídico, o modelo teórico liberal proclamado pela Revolução Francesa (1789) anunciava a independência em relação às estruturas feudais e a criação de novas instituições jurídicas na Europa continental, destinadas a legitimar o liberal-individualismo. A nova realidade que surgiu, ainda influenciada pelo *ancien régime* e suas instituições, adaptou o modelo jurídico e de autoridade do sistema feudal às necessidades dos ideais libertários da classe burguesa¹⁸⁷.

Pode-se dizer que como herança da Revolução Francesa, a nova ordem liberal foi beneficiada com o Código Civil Napoleônico (1804), que assegurou o direito absoluto de propriedade, a liberdade de contratar, a tolerância religiosa, a desoneração da propriedade – taxas do sistema feudal e do direito eclesiástico –, entre outros direitos. Essa organização das leis em códigos universalmente válidos foi uma das soluções encontradas por Napoleão para por fim às incertezas jurídicas, unificando a legislação vigente de um único território. Depois vieram o *Code de Procédure Civile* (1806) e o *Code de Commerce* (1808).

Com a revolução que se sobrepôs ao antigo regime, a então nova classe dominante optou por instituir a organização do poder político baseado em um único poder central. Assim a figura do Estado passou a

sociedades, um dos sustentáculos do sistema de dominação social. (...). O que singulariza a revolução burguesa é a utilização crescente do excedente como instrumento de controle do sistema de produção”. (FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. pp. 62-63).

¹⁸⁷ Em relação à origem e a formação do Código Civil Napoleônico, destaca-se que “As fontes imediatas usadas pelos autores do *Code civil* de 1804 foram o direito comum francês tradicional do século XVIII, que era um amálgama dos direitos eruditos e consuetudinário, parte do qual era bem antiga; e, em segundo lugar, as inovações feitas durante a Revolução. Essa mistura do velho e do novo adequava-se ao clima político da nação e, depois da queda do *ancien régime*, mostrou-se também bastante adequada à sociedade pequeno-burguesa do século XIX. Havia ainda a esperança de criar-se um direito comum francês para canalizar diversas correntes jurídicas num só caudal, e durante o século XVIII esse projeto já avançara bastante, graças aos esforços dos advogados tradicionais.” “Um das preocupações de Napoleão era fornecer à nação uma compilação de códigos. Era necessário dar um fim à incerteza jurídica reinante através do uso, na prática jurídica, de códigos universalmente válidos.” (CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2ª ed. São Paulo: Martins Flores, 2000. pp. 8 e 5).

deter o monopólio do poder político e a exercê-lo com o direito exclusivo de promulgar as leis aplicáveis ao seu território¹⁸⁸.

Numa análise histórica desse período de transição política, Paolo Grossi explica:

A história jurídica moderna se caracteriza por uma escolha inovadora: a estatalidade do direito. A inteligentíssima classe burguesa, tendo conquistado o poder, compreendeu como o direito era um sólido cimento para o complexo exercício daquilo e decidiu controlá-lo. Ainda mais, sancionou o seu monopólio nas mãos do Estado, fazendo dele o único criador de direito.

A paisagem jurídica que se obteve foi extremamente simples. O complexo cenário jurídico do Antigo Regime foi submetido pela *Révolution* (e pelo Estado que dela adveio) a uma redução drástica: o único ator foi o Estado e a única voz a sua, a lei, ou seja, o ato que manifestava a sua vontade suprema, vontade que obviamente tinha um espaço de eficácia restrito ao território em que a soberania estatal se projetava¹⁸⁹.

¹⁸⁸ “A contradição imanente à sociedade industrial é a contraposição entre capital e trabalho. O Estado deve agir para evitar a revolução e a guerra civil, beneficiando todas as classes. Para tanto, deve assegurar que o máximo desenvolvimento do trabalho seja o pressuposto da máxima aquisição de capital, instituindo a possibilidade de aquisição de capital (e, conseqüentemente, de educação e dignidade) pelos trabalhadores. O objetivo do Estado é instituir uma ‘república do interesse recíproco’ (*‘Republik des gegenseitigen Interesses’*), garantindo a reciprocidade e solidariedade de todos os interesses sociais, eliminando, assim, o perigo latente que existe na inimizade entre capital e trabalho. Lorenz Von Stein propõe o estabelecimento de interesses solidários, não a abolição do capital ou a submissão deste ao trabalho. A administração do Estado, assim, deve ser uma administração social-reformista, tendo a reforma social como base de uma constituição autenticamente livre”. (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 207).

¹⁸⁹ GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 74.

O direito que regia a sociedade civil em geral era o mesmo que regulava a economia, não havia legislação especial de direito econômico. Desse modo, ao tratar a economia no domínio do direito privado comum, acabava por retirá-la do direito e eliminava o problema da ordem econômica como um problema jurídico. Assim a ordem jurídica econômica foi substituída por uma ordem natural, ajurídica, o que consolidou a liberdade burguesa a partir da separação do direito da economia.

No sistema político e econômico vigente durante a sociedade industrial predominou a filosofia liberal, num período em que os ideais libertários defendidos pela Revolução Francesa determinaram as regras da propriedade privada absoluta e da liberdade contratual. Esse modelo econômico, pautado no liberalismo de mercado sem qualquer ingerência do Estado provocou visíveis distorções sociais e econômicas.

Nas fábricas a propriedade absoluta permitia aos empresários ditar as regras aplicáveis aos trabalhadores. No tocante à liberdade de contratar via-se a possibilidade destes trabalhadores, enquanto indivíduos “livres”, exercerem a “liberdade contratual” diretamente com seus empregadores, numa época em que as associações de empregados eram praticamente inexistentes.

Este novo modelo da ordem econômica liberal ao abolir os privilégios feudais e ao destruir as estruturas protecionistas do mercantilismo, criou uma nova ordem para legitimar os anseios da burguesia baseada na propriedade livre e sagrada e na liberdade de contratação. Assim, o regime capitalista liberal reconheceu a propriedade privada como um direito **absoluto**¹⁹⁰, e fundou o sentido individualista da livre contratação e da autonomia da vontade.

A realidade decorrente desse modelo teórico promoveu inúmeras distorções, pois um direito que desconhece categorias econômicas como empresa, empresário, mercado e trabalho, e que não institui um regime jurídico para regulamentar a relação de emprego (empregador/trabalhador), concede ao empresário um poder quase

¹⁹⁰ “A ordem jurídica desinteressou-se completamente desses aspectos sociais do direito que assegura, pouco se lhe importando que o poder de dispor plenamente de uma coisa seja de um produtor ou de um ocioso, e sendo-lhe indiferente que o bem possuído seja um artigo de consumo ou uma fábrica.” (GOMES, Orlando. *Direito econômico e outros ensaios*. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975. p. 14).

ilimitado dentro de sua propriedade (absoluta), validando a expressão “nela tudo posso” – *no Feudo burguês do liberalismo, a Fábrica*.

Essa liberdade defendida pela ordem liberal tinha na visão privatista e individualista do Estado o seu norte. A liberdade propagada era uma liberdade direcionada que permitia o desenvolvimento da realidade socioeconômica em consonância com os anseios burgueses, e por isso foi essa liberdade de classe que exacerbou as diferenças sociais, “pois a afirmação da liberdade absoluta exclui qualquer outra”¹⁹¹.

Dentre as principais características dessa lógica liberal-burguesa que emergia sobre o sistema jurídico medieval, pode-se destacar: a) a ordem jurídica da sociedade civil era determinada pela economia, e esta era regulada pela legislação civil, não existia direito econômico, concorrencial, trabalhista etc; b) a criação do regime liberal baseou-se na propriedade privada livre e sagrada, e na livre convenção com força de lei, em que a teoria contratual individualista pressupunha a igualdade das partes – o trabalhador era livre para dispor de sua força de trabalho, mas também era livre de tudo, era desprovido de tutela legal específica ou de meios de produção próprios; c) com a prevalência da vontade individual (liberdade contratual) o sindicato não tinha espaço, e a propriedade absoluta reafirmava o poder do agora senhor burguês; d) assim o direito privado tutelava, em verdade, os anseios de apenas uma classe dos cidadãos – a burguesia –, o que gerava abusos individuais e de classes e flagrantes desigualdades sociais.

Essa flagrante distorção de um modelo que legitima o direito de uma classe à custa de outra, ignora a fábrica, e não adentra aos seus portões; dentro dela era o direito geral de propriedade que concedia ao empresário o poder de regulamentar o processo do trabalho. A propriedade da empresa não se distinguia de qualquer outra propriedade. O contrato individual de trabalho era apenas mais um contrato entre pessoas livres, sem características econômicas¹⁹².

No tocante ao Estado, a ideologia liberal *laissez-faire* delegava ao ente estatal o papel restrito de manutenção da ordem pública, caracterizado dentro do direito administrativo e longe de se tratar de uma intervenção econômica. Nesse ambiente o capital caminhava livre, como também as desigualdades que surgiam da ordem natural vigente, a

¹⁹¹ (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição*: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 193).

¹⁹² MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelho, 1978. p. 75.

exemplo do desequilíbrio de forças na relação de trabalho¹⁹³, a proibição das associações operárias incompatíveis com um sistema que em sua base estava a vontade individual pactuada entre “pessoas livres”¹⁹⁴, e a liberdade de comércio, princípio que “admite o direito de um grupo de empresas a eliminar uma empresa rival, fazendo *dumping* ou ameaçando seus agentes com o boicote”¹⁹⁵.

Como os instrumentos jurídicos do modelo liberal-individualista não mais se ajustavam à realidade da sociedade e em muitos casos até prejudicavam o desenvolvimento econômico, a necessidade da criação de novos institutos que adentrassem na seara econômica era premente, foi então que surgiram normas para regular a economia. Nesse momento surgiram direitos compreendidos dentro de uma ordem econômica, como o direito econômico, concorrencial, trabalhista e sindical¹⁹⁶.

A iniciativa para a construção desse novo arcabouço jurídico não partiu propriamente do Estado, como o resultado da tomada de consciência para diminuir as flagrantes desigualdades sociais e econômicas ou mesmo decorrente de uma suposta preocupação com

¹⁹³ Além de inexistir uma legislação que regulamentasse a relação de trabalho, o *Code Civil Napoléon* (1804) era visivelmente desfavorável, ao prever em seu artigo 1.781, no caso de disputa entre empregador e empregado, que “deve-se acreditar nas declarações feitas pelo patrão a respeito de ganhos, pagamento de salários e de adiantamentos dados no ano corrente”.

¹⁹⁴ De acordo com Moreira, “O trabalhador certamente era livre, mas é-o num duplo sentido: livre de dispor da sua força de trabalho, como e onde quiser, sem qualquer limitação; mas livre também de tudo, desprovido de qualquer outra coisa, de meios de produção e de subsistência. E é esta última liberdade que transforma aquela em servidão”. (MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978. p. 80).

¹⁹⁵ MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 139.

¹⁹⁶ São alguns exemplos das transformações que incidiram na ordem econômica liberal: a) o nascimento de Sociedades Empresárias, de Grupos de Empresas e das Sociedades por Ações, o que deflagrou a incompatibilidade com um sistema de propriedade individual; b) o surgimento de sindicatos no final do século XIX, que passou a ser parte legítima do Contrato de Trabalho, agora também coletivo; c) do capitalismo de poucas empresas surge situações de abusos como Cartéis, *Trustes*, mercados dominados etc, por isso a necessidade de normas de direito econômico para intervir na economia; d) a revisão dos conceitos de propriedade e contrato, passando o direito de propriedade absoluto a um direito à propriedade privada como um direito relativo, como limitações e dever de atendimento de sua função social.

reformas sociais, mas em especial proveniente do próprio mercado, que buscou adequar o direito à nova realidade demandada pelo próprio regime capitalista que, para proteger o sistema burguês de sua ordem natural, enxergou a necessidade de regular a economia, contrapondo os ideais libertários da revolução burguesa.

Nesse momento a regulação do sistema econômico objetivou as atividades das grandes empresas para evitar que a liberdade absoluta capitalista gerasse distorções lesivas ao futuro da própria economia, já sentidas com a grande concentração de poder econômico nas mãos de poucos, com a existência de monopólios e pela falta de leis para evitar e reprimir a concorrência desleal.

4.1.2 Sociedade industrial: um modelo pró-capital

A economia da sociedade pré-industrial foi marcada pela relação entre homem e natureza, pela constante busca por dominar os elementos naturais. As atividades econômicas eram baseadas em atividades extrativistas, como mineração, agricultura e pesca, com o predomínio do esforço braçal. O trabalho era voltado à subsistência e prevaleciam subempregos na agricultura e nos serviços domésticos¹⁹⁷. Essa realidade vigorou durante muito tempo e passou a ser alterada com o

¹⁹⁷ “Sobre os elementos característicos das sociedades pré-industriais, explica Daniel Bell: “A existência representa antes de tudo um jogo contra a natureza. Trabalhava-se com a força bruta dos músculos, à moda dos antepassados, e o sentido que cada qual tem do mundo é condicionado pela dependência dos elementos: estações do ano, natureza do solo, quantidade de água. O ritmo da existência é modelado por essas contingências. A sensação do tempo é a da *durée*, o de momentos longos e breves, e o ritmo do trabalho varia com as estações e com as intempéries. Por se tratar de um jogo contra a natureza, a produtividade é baixa e a econômica fica subordinada às vicissitudes da natureza tangível e das caprichosas flutuações dos preços das matérias-primas na economia mundial. A unidade da vida social é uma extensão da vida doméstica. A prosperidade consiste em alimentar as bocas suplementares sempre que necessário – como quase sempre acontece. Devido à baixa produtividade e à numerosa população, o subemprego chega a uma percentagem elevada, geralmente distribuída pelos setores da agricultura e dos serviços domésticos. (...). As sociedades pré-industriais são do tipo agrário e estruturadas segundo os moldes tradicionais de rotina e autoridade”. (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. pp. 146-147).

desenvolvimento do comércio e com a ascensão da burguesia, quando se gestou um sistema de acumulação de capital com características próprias em todos os aspectos, social, político, econômico e de organização do trabalho¹⁹⁸.

A sociedade capitalista liberal desde a sua origem procurou institucionalizar o poder da classe burguesa. A realidade oriunda de um sistema cego pelo capital promoveu a exploração social do trabalho e gerou inúmeros conflitos e distorções aos atores dessa sociedade de classes. Alain Touraine define tal modelo social pela excepcional capacidade de concentração de recursos e pela criação de tensões e conflitos sempre nos limites do insuportável, “é a *polarização* da sociedade que permitiu a concentração dos recursos, tornada possível graças aos métodos de dominação e exploração social, mantidos por vários séculos”¹⁹⁹.

A civilização industrial resulta da convergência de dois processos: a revolução burguesa, ligada ao fenômeno de imposição da racionalidade à organização produtiva; e a revolução científica, que concebeu a natureza como um sistema de estrutura racional explicada por caracteres geométricos²⁰⁰.

A ascensão da burguesia e o desenvolvimento do modelo liberal nos trilhos das ferrovias fez a sociedade industrial voltar toda a sua atenção para a economia. A conquista burguesa orientou a sociedade para a acumulação de capital e riqueza através da produção de bens em larga escala, de forma racional, burocrática, com eficiência e dedicação militar, buscando na otimização industrial a redução dos custos e a maximização do lucro.

É o que assinala Daniel Bell:

As sociedades industriais são sociedade orientadas para a Economia, isto é, organizadas em torno de um princípio de eficiência funcional, cujo desiderato era ‘conseguir mais por menos’, e optar

¹⁹⁸ “O controle da terra e dos homens tende a ceder lugar ao controle das técnicas, que asseguram a eficiência na organização da produção, como base da estrutura de poder”. (FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 199).

¹⁹⁹ TOURAINE, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. p. 22.

²⁰⁰ FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 196.

pelo modo de ação mais ‘racional’. Assim, a decisão de usar gás natural em lugar de carvão como combustível, para obter energia, foi ditada pela comparação dos custos, e a decisão quanto ao modo de estabelecer os programas de trabalho dependerá de uma combinação adequada dos materiais e das habilitações disponíveis. Nessa medida, a ideologia perde sua importância e é substituída pela ‘economia’ sob as aparências de funções de produção, de relações de produção de capital, de eficiência marginal do capital, de programação linear, etc. Nessa medida, igualmente, esmaece a distinção entre a ‘a economia burguesa’ e a ‘economia socialista’; e, quando se cuida de otimização e de maximização, as distinções deixam de existir totalmente.²⁰¹

As fontes de riqueza dos Estados, antes dependentes de guerras e conquistas territoriais pela força armada, tal como ditava o manual imperialista dos príncipes, foram completamente transformadas. Com o advento da sociedade industrial as batalhas entre os Estados tiveram como plano de fundo a Guerra do Capital com a entrada em cena das grandes empresas. O imperialismo concentrava suas forças na acumulação de capital, buscando aumentar o poderio econômico através da participação em novos mercados. À exceção das lamentáveis lutas armadas ocorridas em dimensão global na primeira metade do século XX, as relações e os conflitos entre os Estados democráticos modernos passaram a cada vez menos considerar o poderio militar como requisito fundamental para o desenvolvimento, o que é confirmado pelos debates internacionais sobre a cultura da paz e a reprovação às agressões militares.

As guerras do passado cederam espaço a verdadeiras batalhas comerciais: os territórios a serem conquistados transformaram-se em mercados; as fronteiras passaram a ser protegidas por políticas tributárias e de câmbio operadas por burocratas; as empresas tomaram espaços antes ocupados pelos Estados e se tornaram as principais fontes

²⁰¹ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. pp. 92-93.

de riquezas e instrumento de dominação de povos e nações. Vence a ideologia da dominação pelo capital²⁰².

Num primeiro momento o elemento central para a conquista de mercados era ditado pelo preço dos bens econômicos e pela maximização dos lucros, época em que se desconsideravam os grandes problemas da humanidade, a fome, a dignidade dos trabalhadores e os problemas ambientais, por exemplo. Em que a produção em larga escala não valorizava o trabalho intelectual. Em que a demanda era superior à oferta, o que permitia aos empresários definir as necessidades da sociedade e impor seus produtos e serviços a ela. Em que os consumidores assimilavam o que lhes era oferecido, sentimento crítico, exigências e busca por informações eram ainda incipientes. Vivia-se o modelo de sociedade industrial das velhas estruturas capitalistas, em que o capital apátria, sem compromisso com territórios e nações, promoveu as empresas transnacionais.

A lógica da organização do trabalho na sociedade industrial privilegiava o trabalho mecânico e racional das massas de trabalhadores, a linha de produção das fábricas representava a essência e a alma das empresas. Nesse modelo de capitalismo industrial os empresários buscavam eficiência nos números representativos de suas conquistas exploratórias, não importava elementos outros senão a máxima racionalização do trabalho para obter grandes margens de lucro.

Na visão da sociedade capitalista industrial destaca-se o surgimento, a partir das ideias de Frederick W. Taylor, da Escola da Administração Científica, movimento cujos estudos sugeriam um modelo de administração pautado na racionalização do trabalho. Os princípios tayloristas privilegiavam a divisão do trabalho em tarefas simples e padronizadas, com o objetivo de especializar o trabalhador, aumentar a produtividade e gerar a maximização do lucro. Nas empresas as relações humanas eram restritas, pensadas para a razão do capital, o

²⁰² “Na verdade, a ordem mundial sempre se consolidou a reboque dos interesses das grandes potências; no passado, tais interesses motivaram a intervenção bélica pura e simples, substituída pela intervenção branca exercida através de títeres e ditadores. No atual mundo globalizado, o intervencionismo se manifesta através de uma aliança entre os governos das nações mais poderosas com suas grandes empresas transnacionais, cujos interesses meramente econômicos são ideologicamente identificados com os interesses de toda sociedade, nas nações ricas, quando não com os interesses da humanidade”. (COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p.105).

operário era visto na sua relação entre tempo, esforço e índice de produtividade – *não havia recursos humanos, a força de trabalho era a mão-de-obra*²⁰³.

O trabalho intelectual criativo das empresas no modelo industrial cabia a um número reduzido de trabalhadores, pois se vivia num período em que a demanda era muito superior à oferta, o que permitia aos empresários definir as necessidades da sociedade. Não é exagero dizer que “o modelo industrial era orientado para o produto”²⁰⁴. Razão pela qual a preocupação central do empresariado limitava-se com a racionalidade e a eficiência numérica de seu negócio²⁰⁵.

A burocracia programática que concebia um excessivo controle da organização produtiva via os trabalhadores como uma força de trabalho que se encaixavam cada qual como peças de um quebra-cabeça industrial, e quaisquer contribuições criativas eram simplesmente descartadas pela clara verticalização de poder e de criação dessas instituições empresariais.

São as palavras de Celso Furtado:

²⁰³ “O nome Administração Científica é devido à tentativa de aplicação dos métodos da ciência aos problemas da Administração a fim de aumentar a eficiência industrial. Os principais métodos científicos aplicáveis aos problemas da Administração são a observação e a mensuração. A Escola da Administração Científica foi iniciada no começo do século passado pelo engenheiro americano Frederick W. Taylor, considerado o fundador da moderna TGA. Taylor teve inúmeros seguidores (como Gantt, Glibrenth, Emerson, Ford, Barth e outros) e provocou uma verdadeira revolução no pensamento administrativo e no mundo industrial de sua época. A preocupação original foi eliminar o fantasma do desperdício e das perdas sofridas pelas indústrias e elevar os níveis de produtividade por meio da aplicação de métodos e técnicas da engenharia industrial.” (CHIAVENATO, Idalberto. *Administração geral e pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 5).

²⁰⁴ DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 67.

²⁰⁵ “Na sociedade que emergiu dessas transformações, as atividades econômicas assumiram considerável autonomia e passaram a desempenhar papel determinante em todas as dimensões da cultura. Acumular, ampliar o excedente vieram a constituir objetivos em si mesmos, considerando-se como “racional” a eliminação de todo obstáculo à eficiência produtiva. A Revolução Industrial confunde-se com a fixação definitiva dessa nova ordem social, na qual não somente a força física mas também a capacidade intelectual do homem tendem a subordinar-se crescentemente a critérios mercantis”. (FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 61).

Os impulsos mais fundamentais do homem, gerados pela necessidade de autor-identificar-se e de situar-se no universo – impulsos que são a matriz da atividade criativa: a reflexão filosófica, a meditação mística, a invenção artística e a pesquisa científica básica –, de uma forma ou de outra foram subordinados ao processo de transformação do mundo físico requerido pela acumulação. Atrofiaram-se os vínculos da criatividade com a vida humana concebida como um fim em si mesma, e hipertrofiaram-se suas ligações com os instrumentos que utiliza o homem para transformar o mundo²⁰⁶.

Prevalecia nesse modelo de organização a ideia de que os empregados deveriam atuar diariamente em atividades excessivamente especializadas, onde o cérebro tinha um papel secundário, o pensar construtivista e colaborativo para aquela massa de trabalhadores era inútil, não tinha valor, pois interessava apenas seus serviços braçais, e os poucos treinamentos que recebiam não os tiravam da condição de operários semiqualficados. Ambiente diverso até mesmo do vivido na sociedade rural familiar em que o agricultor para desempenhar suas atividades precisava, além de pensar, utilizar o corpo inteiro²⁰⁷.

Não se está defendendo que não havia criatividade e trabalho intelectual na sociedade industrial. A criatividade sempre esteve presente nos avanços econômicos em todos os períodos históricos seja no domínio da agricultura, da mineração, no desenvolvimento do comércio ou no surgimento do capitalismo. A criatividade por ser um atributo inerente ao ser humano, logicamente, sempre existiu na vida social e econômica, porém o estudo de sua relação com a economia

²⁰⁶ FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 114.

²⁰⁷ De Masi aponta os passos para a sociedade pós-industrial: “A sociedade industrial permitiu que milhões de pessoas agissem somente com o corpo, mas não lhes deixou liberdade para expressar-se com a mente. Na linha de montagem, os operários movimentam mãos e pés, mas não usavam a cabeça. A sociedade pós-industrial oferece uma nova liberdade: depois do corpo, liberta a alma”. (DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 18).

demonstra que no período industrial a sua importância para as instituições econômicas não era nuclear²⁰⁸.

A realidade do trabalhador vivenciada no modelo industrial, dentro do chão de fábrica, foi retratada por Charles Chaplin em seu filme Tempos Modernos, no qual o presidente da empresa impõe aos operários uma sobrecarga de trabalho em atividades extenuantes e eminentemente mecânicas. Nesse modelo individualista a ausência de preocupação com o bem-estar e com a pessoa do trabalhador era flagrante, vivia-se uma realidade de massas, os trabalhadores formavam um exército a serviço do patrão, e como militares em ação apenas executavam as ordens recebidas. Não havia preocupação em proporcionar um ambiente de trabalho que estimulasse o espírito criativo. O “trabalho por produção, que fora tão difundido, era sobretudo uma forma extrema de dominação de classe”²⁰⁹.

O desenvolvimento do modelo industrial fez surgir as grandes corporações empresariais. Difundiu-se nesse período um sistema organizacional burocrático, previsível, vertical, extremamente rígido e controlado. As atribuições de cada trabalhador eram prévia e minuciosamente estabelecidas, pensadas para que o empregado contribuísse apenas com seu trabalho, não se permitia pensar para além do que era pedido. Cada peça do quebra cabeça não poderia desperdiçar seu tempo com atividades outras senão aquelas pensadas e pré-determinadas pelo grande cartola. Dentro desse cenário a criatividade que existia, além de não ser estimulada, era sufocada por todo o excessivo controle burocrático²¹⁰.

²⁰⁸ “(...) A criatividade era uma força econômica muito antes do século XX. Se como defendem Paul Romer e Joel Mokyr, a criatividade está por trás de *todos* os avanços econômicos, então acho que podemos ler a história econômica como uma sucessão de novos e melhores meios de lançar mão da criatividade” (FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 56).

²⁰⁹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma*: para compreender o mundo de hoje. 3ª ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007. p. 33.

²¹⁰ “Apesar da eficiência criativa inicial desse novo sistema, os limites criativos da era organizacional são óbvios para todos que viveram essa época. As grandes organizações eram atormentadas pelo conflito entre criatividade e controle. Os valores burocráticos do período anulavam a inventividade no chão de fábrica, sufocavam ou ignoravam a criatividade no laboratório de P&D e desencorajavam o empreendedorismo ao eliminar pequenos concorrentes e erguer altas barreiras de entrada. Como um sem-número de funções haviam sido

O modelo de servidão do empregado ao capital em atividades predominantemente desprovidas de criatividade começou a ser superado pelo paradigma da sociedade pós-industrial²¹¹ em que sobreveio a valorização da informação, do conhecimento e do trabalho intelectual²¹²,

destituídas de valor criativo, uma série de normas e regras precisavam ser impostas para manter os trabalhadores na linha e garantir eficiência. (...). O sistema organizacional, como meio de mobilizar a criatividade, se mostrou fatalmente autolimitante. As organizações gigantescas, extremamente reguladoras e hierárquicas, passaram a predominar. Definitivamente, esse não era um bom meio de incitar a criatividade em funcionários que já haviam caído em rótulos.” (FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 65).

²¹¹ “Uma sociedade pós-industrial tem como base os serviços. Assim sendo, trata-se de um jogo entre pessoas. O que conta não é a força muscular, ou a energia, e sim a informação. A personalidade central é a do profissional, preparado por sua educação e por seu treinamento para fornecer os tipos que vão sendo cada vez mais exigidos numa sociedade pós-industrial. Se a sociedade industrial se define pela quantidade de bens que caracterizam um padrão de vida, a sociedade pós-industrial define-se pela qualidade da existência avaliada de acordo com os serviços e o conforto – saúde, educação, lazer e artes – agora considerados desejáveis e possíveis para todos.” (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 148).

²¹² “A sociedade pós-industrial, como deixei bem claro por diversas vezes, é antes de tudo uma mudança no caráter da estrutura social – numa dimensão, não na configuração total da sociedade. Trata-se de um ‘tipo ideal’, de uma elaboração, armada pelo analista social que congregou diversas modificações sobrevividas à sociedade, as quais, quando reunidas, dão algo mais ou menos coerente quando confrontado com outras elaborações conceituais. Em termos descritivos, existem três componentes: no setor econômico, representa uma transposição da manufatura para os serviços; na tecnologia, é a centralidade das modernas indústrias com bases científicas; em termos sociológicos, é a ascensão de novas elites técnicas e o advento de um novo princípio de estratificação. Partindo deste terreno, pode-se recuar e afirmar, de um modo mais geral, que a sociedade pós-industrial representa o aparecimento de novas estruturas e princípios axiais: uma sociedade produtora de bens transformada em sociedade de informação, ou erudita; e, nas modalidades de conhecimento, uma mudança no eixo da abstração, que passa do empirismo ou improvisação, através do sistema de ensaio-e-erro, para a teoria e codificação do conhecimento teórico, com o intuito de dirigir as inovações e a formulação das linhas de ação.” (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 538).

reconhecendo no trabalhador atributos pessoais como conhecimento, criatividade e capacidade intelectual, agora características fundamentais para a nova sociedade e determinantes no ambiente de trabalho.

A partir de então, superada a sociedade industrial que se preocupava na essência com a racionalidade dos meios de produção, com a escassez e em impor a demanda de seu interesse ao consumidor, deu-se início a um processo de evolução para a construção de um novo modelo econômico. Isso porque o modelo criado para a sociedade industrial entrou em colapso com o advento da Revolução das Tecnologias da Informação, vigente na sociedade do conhecimento, cujo ambiente tecnológico totalmente inédito não mais se amoldaria aos padrões de tutela ditados pelos marcos regulatórios da ordem liberal.

Para entender essa transição do modelo industrial para o pós-industrial, é a contribuição de Krishan Kumar:

“Hoje produzimos informação em massa, da mesma maneira que produzíamos carros em massa... Esse conhecimento é a força propulsora da economia” (Naisbitt, 1984: 7). A sociedade de informação, segundo seus teóricos, gera mudanças no nível mais fundamental da sociedade. Inicia um novo modo de produção. Muda a própria fonte da criação de riqueza e os fatores determinantes da produção. O trabalho e o capital, as variáveis básicas da sociedade industrial, são substituídos pela informação e pelo conhecimento. A teoria do valor do trabalho, da maneira formulada por uma sucessão de pensadores clássicos, de Locke e Smith a Ricardo e Marx, é obrigada a ceder lugar a uma “teoria do valor do conhecimento”. Agora, “o conhecimento, e não o trabalho, é a origem do valor” (Bell, 1980^a: 506)²¹³.

Assim, surgiu o conceito de sociedade da informação, denominada por Daniel Bell de sociedade de informação e, posteriormente, por Manuel Castells de sociedade informacional. Sobre a diferença entre as expressões, Castells explica a opção pelo termo informacional:

²¹³ KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 24.

Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de “sociedade da informação” e “sociedade informacional” com consequências similares para economia da informação e economia informacional. O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade. Mas afirmo que informação, em se sentido mais amplo, por exemplo, como comunicação de conhecimento, foi crucial a todas as sociedades, inclusive à Europa medieval que era culturalmente estruturada e, até certo ponto, unificada pelo escolasticismo, ou seja, no geral uma infra-estrutura intelectual (ver Southern 1995). Ao contrário, o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico. Minha terminologia tenta estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetivos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos “sociedade informacional” e “economia informacional” tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades²¹⁴.

Essas transformações ficaram evidentes nas sociedades do século XX quando a importância socioeconômica da informação e do

²¹⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 64-65 – nota 30.

conhecimento ganhou contornos jamais vistos em um corpo social na história da humanidade. Com a revolução das tecnologias da informação, inevitavelmente, novas transformações foram percebidas, e a partir de então, para além da informação e do conhecimento, a criatividade passou a elemento central, mudando os padrões de consumo para o simbólico, o que também provoca uma mudança nos parâmetros do desenvolvimento, que passa a ter em seu modelo a abundância, o compromisso com a sustentabilidade e com o ser humano, tal como será apresentado posteriormente.

4.1.3 As transformações que conceberam a sociedade informacional

O presente tópico tem por objetivo analisar a significação de “sociedade pós-industrial”, cuja visão de destaque é a do sociólogo norte-americano Daniel Bell, tal como apresentada no livro *O Advento da Sociedade Pós-industrial*, obra que teve ampla repercussão no pensamento sociológico contemporâneo. A compreensão do estudo exige do leitor atentar-se para o contexto de transformações da época.

O surgimento da sociedade pós-industrial teve como componente de maior proeminência o conhecimento científico, fonte de riqueza e desenvolvimento na nova sociedade²¹⁵. No curso da história o conhecimento sempre foi importante para humanidade, porém a centralidade que recebeu após o paradigma industrial é o que marca a nova sociedade.

É por isso que antes de adentrar nas dimensões da teoria social é imprescindível observar as definições de conhecimento, por Bell, como sendo:

(...) um conjunto de formulações organizadas de fatos ou ideias, apresentando uma opinião refletida ou algum resultado experimental, transmitidos a outras pessoas através de algum meio de comunicação e sob uma forma sistemática. O conhecimento consiste em novas opiniões (produtos da pesquisa e da escolarização)

²¹⁵ “É porque aumenta a capacidade do homem para agir e prever os resultados da ação própria de outrem que o conhecimento científico se impõe sobre outro qualquer”. (FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 200).

ou em novas apresentações de opiniões mais antigas (manuais e ensino)²¹⁶.

Por outro lado, considerando a especificidade do estudo, o autor propõe uma definição mais restrita, objetivada em conhecimentos técnicos de reconhecimento social e econômico. Abaixo a definição e seu fundamento:

(...): Conhecimento é tudo o que chega a ser objetivamente conhecido, uma *propriedade intelectual*, associada a um nome ou grupo de nomes, e garantida por *copyright* ou por alguma outra forma de reconhecimento social (publicação, por ex.). Paga-se por este conhecimento – como o tempo consagrado a escrever e pesquisar; com a compensação monetária atribuída à comunicação e aos meios educacionais. Ele fica sujeito ao julgamento proferido pelo mercado, pelas decisões administrativas ou políticas de instâncias superiores ou equivalentes, que aquilatam o valor dos resultados, e às exigências que deles advirão quanto aos recursos da sociedade, sempre que surjam exigências deste tipo. Nesse sentido, o conhecimento faz parte do investimento que a sociedade faz em suas despesas gerais; trata-se de uma formulação coerente, apresentada num livro, num artigo ou mesmo num programa de computador, redigida ou gravada um lugar qualquer para ser transmitida e sujeita a alguma avaliação aproximada. É inútil dizer que essa definição utilitarista deixa de lado as relevantes questões de uma “sociologia do conhecimento”: a colocação social das ideias, suas interconexões, suas relações com alguma fundamentação estrutural, e outras de mesmo tipo. Toda avaliação do caráter específico de setores particulares do conhecimento deveria, evidentemente, levantar

²¹⁶ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 199.

esses problemas, que, entretanto, continuam fora dos meus intuítos atuais²¹⁷.

A importância que Bell deu ao conhecimento e sua relação com a sociedade pós-industrial fez com que o autor afirmasse tratar de uma “sociedade do conhecimento”²¹⁸.

Note-se que, na época, a consideração da criatividade como elemento determinante na organização econômica ainda dava seus primeiros passos – ao considerar elementos como inovação, que é o resultado, o produto da atividade criativa –, a valorização das atividades intelectuais humanas, contudo ainda era ligada ao conhecimento em si, e não, propriamente, ao ato criativo.

A relação entre os homens e a natureza (pré-industrial), ou entre os homens e as máquinas e as coisas (industrial) perdeu espaço para a vivência dos homens entre os próprios homens (pós-industrial). É a prevalência da relação entre o homem e o mundo social.

Hoje, as técnicas se tornaram ferramentas para servir, principalmente, o homem na relação com a humanidade. É aí que entra a atual preponderância da criatividade, atributo que acaba por ser um diferencial entre o conhecimento aplicado dos homens, diga-se, como o resultado positivo da atividade intelectual com valor econômico. Esse reconhecimento da criatividade como a característica essencial do ser humano será analisado mais a frente.

Feitos os esclarecimentos iniciais sobre a consideração do conhecimento, tendo em vista a centralidade desse atributo para a nova realidade socioeconômica, passa-se agora ao estudo das dimensões do paradigma da informação. Os elementos que bem demonstram as transformações sociais e que conceberam a sociedade pós-industrial podem ser divididos em: 1. Setor econômico: a mudança de uma

²¹⁷ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 201.

²¹⁸ “A sociedade pós-industrial, claro, é uma sociedade do conhecimento, em dois sentidos: primeiro, as fontes das inovações decorrem cada vez mais da pesquisa e do desenvolvimento (mais diretamente, existe um novo relacionamento entre a Ciência e a tecnologia, em virtude da centralidade do conhecimento teórico); segundo, o peso da sociedade – calculado por uma maior proporção do PNB e por uma porção também maior de empregos – incide cada vez mais no campo do conhecimento”. (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 241).

economia de produção de bens para uma de serviços; 2. Distribuição ocupacional: a preeminência da classe profissional e técnica; 3. Princípio axial: a centralidade do conhecimento teórico como fonte de inovação e de formulação política para a sociedade; 4. Orientação futura: o controle da tecnologia e a distribuição tecnológica; 5. Tomada de decisões: a criação de uma tecnologia intelectual, o computador²¹⁹.

A primeira dimensão revela a criação de uma economia com a preponderância dos serviços. Enquanto que na sociedade industrial a existência de novos serviços decorria da necessidade de obter mão de obra para complementar a produção, na sociedade pós-industrial os serviços ganham novos contornos, e se destacam aqueles ligados às universidades, à pesquisa, e ao desenvolvimento das profissões técnicas.

A segunda dimensão destaca a primazia da classe profissional e técnica. A qualificação dos operários nas sociedades industriais era superficial, formava-se profissionais com baixíssimo conhecimento técnico, e a instrução por eles recebida baseava-se em treinamentos básicos destinados ao desempenho de atividades simples nas linhas de produção. Por outro lado, na nova sociedade a importância dos serviços ligados ao conhecimento é comprovada pelos números de seu crescimento, chegando a ultrapassar em números os operários, pois “enquanto o índice de crescimento da classe profissional e técnica em geral foi duas vezes maior que o da média da força de trabalho, o índice de aumento do número de cientistas e engenheiros foi três vezes maior que o da população operária”²²⁰.

²¹⁹ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. pp. 27-28.

²²⁰ “O início da industrialização criou um novo fenômeno, o trabalhador semiquualificado, que seria treinado dentro de umas poucas semanas para executar as operações de simples rotina exigidas pelo trabalho com máquinas. Nas sociedades industriais, o trabalhador semiquualificado vem constituindo a categoria mais numerosa da força de trabalho. A expansão da economia de serviços, dando destaque ao trabalho em escritórios, à educação e ao governo, provocou naturalmente uma mudança de tendências, que se voltaram para o funcionalismo. Nos Estados Unidos, em 1956, o número de empregados em escritórios superou, pela primeira vez na história de uma civilização industrial, o número de operários na estrutura ocupacional. A partir daí, essa proporção tem aumentado constantemente; em 1970, a proporção entre empregados de escritório e operários era de mais de cinco para quatro. Contudo, a mudança mais impressionante foi o aumento de empregos de natureza profissional ou técnica – para funções que exigem geralmente certo grau de educação superior –

A terceira dimensão refere-se à relevância do conhecimento teórico. Para esta, enquanto a organização da sociedade industrial objetiva a conciliação de mão de obra e máquinas para a produção de bens, no centro da sociedade pós-industrial está o conhecimento. Assim, a organização social passa a ser pensada para o futuro, e o seu planejamento se dá pela inovação pautada em conhecimento teórico. A codificação do conhecimento teórico pode ser destacada como uma das principais fontes de mudança da estrutura da sociedade, marcada pelo novo caráter do conhecimento.

Na quarta dimensão está o planejamento da tecnologia. A partir desse critério as sociedades pós-industriais são entendidas como aquelas que detêm as condições necessárias para planejar e controlar o desenvolvimento tecnológico. Entende-se a tecnologia como um elemento indispensável para abrir novas fronteiras em benefício da produtividade e de elevados padrões de vida. Essa evolução tecnológica está cada vez mais planejada e consciente em relação ao futuro socioeconômico.

Por fim, a quinta dimensão previa o surgimento de uma tecnologia intelectual. Essa tecnologia seria responsável por auxiliar o ser humano na tomada de decisões, definindo a ação racional e os meios para tanto. Uma visão futurística levantada em meados do século XX colocava como uma das pretensões mais ambiciosas da tecnologia intelectual a análise dos sistemas, uma vez que a solução do problema das variáveis era de importância fundamental para o campo de análise dos sistemas, especialmente, em relação às decisões militares ou comerciais. Enfrentar esses desafios somente seria possível com o auxílio de um instrumento de tecnologia intelectual, o computador²²¹.

numa proporção duas vezes maior que a média.” (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 29).

²²¹ “A tecnologia *intelectual* é substituição por algoritmos (regras para a solução de problemas) dos julgamentos intuitivos. Esses algoritmos podem ser incorporados a uma máquina automática ou a um programa de computador, ou a um conjunto de instruções baseado em alguma fórmula estatística ou matemática; as técnicas estatísticas e lógicas utilizadas ao lidar com a ‘complexidade organizada’ são esforços que visam a formalizar um conjunto de regras de decisão. A segunda razão é que, sem o computador, os novos instrumentos matemáticos apresentariam um interesse antes de tudo intelectual, ou seriam usados, segundo disse Anatol Rappoport, com ‘um poder de resolução muito reduzido’. A cadeia de cálculos múltiplos susceptíveis de serem

A partir do entendimento desses cinco critérios, que apontam as dimensões do novo paradigma, observa-se a significação de sociedade pós-industrial: 1. Ela reforça o papel da Ciência e dos valores cognitivos, como necessidade institucional básica da sociedade; 2. Ao tomar decisões de maneira mais técnica, ela traz o cientista ou o economista mais diretamente para dentro do processo político; 3. Aprofundando as tendências já existentes, que levam à burocratização do trabalho intelectual, ela cria um conjunto de pressões para as maneiras tradicionais de definir os objetivos e valores intelectuais; 4. Criando e dando maior campo à *intelligentsia* técnica, ela suscita questões fundamentais, com referência às relações entre o técnico e o intelectual literário²²².

Feita a definição acima, pode-se concluir com uma síntese sobre os projetos das sociedades pré-industrial, industrial e pós-industrial:

Com intuítos *analíticos*, entretanto, *podemos* dividir as sociedade em pré-industriais, industriais e pós-industriais, e estabelecer um confronto entre as várias de suas diferentes dimensões. (...). Assim, o “projeto” da sociedade pré-industrial é um “jogo contra a natureza”: seus recursos provêm de indústrias extrativistas e ficam sujeitos às leis de rendimentos cada vez menores e de baixa produtividade; o “projeto” da sociedade industrial é um “jogo contra a natureza fabricada”, jogo que gira em torno das relações homem-máquina e utiliza a energia para transformar o ambiente natural em ambiente técnico; o “projeto” da sociedade pós-industrial é um “jogo entre indivíduos”, no qual uma tecnologia intelectual,

feitos rapidamente, as análises multiformes que mantêm a relação com as interações pormenorizadas de muitas variáveis, a solução simultânea de muitas centenas de equações – fatos que constituem o fundamento da numeração compreensiva – só se tornam possíveis com um instrumento de tecnologia intelectual: o computador” (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial*: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 45).

²²² BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial*: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 60.

baseada na informação, surge acompanhando a tecnologia mecânica²²³.

O desenvolvimento no novo paradigma passa a estar atrelado cada vez mais a elementos da humanidade do que propriamente da natureza. A percepção das transformações sociais apresentadas, aponta para o surgimento da nova realidade social do pós-industrialismo. Identificar tais elementos é de fundamental importância para entender a complexidade das dimensões e da significação da sociedade pós-industrial, sociedade de informação, ou sociedade informacional.

4.2. A CONSTRUÇÃO DE UMA ECONOMIA CENTRADA NA CRIATIVIDADE

Inicialmente, faz-se importante discorrer sobre a influência que as novas tecnologias exerceram na sociedade informacional e, após, as transformações que conceberam a criatividade como elemento nuclear da nova economia.

A evolução da humanidade está ligada às tecnologias desenvolvidas no seio da sociedade²²⁴, que apesar de não determinarem, condicionam os passos sociais. Não cabe aqui exaltar a evolução tecnológica e seus detalhes históricos, apenas ressaltar que foi essa mesma evolução que gestou as tecnologias da informação²²⁵, importantíssimas para a sociedade contemporânea.

²²³ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 138.

²²⁴ “Muito antes de o homem ter alcançado a possibilidade de planejar a economia e multiplicar os produtos necessários à satisfação de suas necessidades, ele já vem exercendo intenso diálogo com a natureza e desenvolvendo o aproveitamento desta em seu benefício, podendo essa atividade ser genericamente designada pelo termo ‘técnica’. (...). Do primeiro machado aos computadores de terceira geração e às naves-sonda interplanetárias, verifica-se o mesmo e único fenômeno de subjugação da natureza pelo homem, compondo todos o universo de instrumentos que o homem colocou à sua disposição em decorrência da aplicação de sua capacidade criativa ao campo da técnica.” (SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. pp. 1-2).

²²⁵ “Entre as tecnologias da informação, incluo, como todos, o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/radiofusão, e optoeletrônica. Além disso,

Conforme observa Castells, algumas datas relacionadas às descobertas dessas tecnologias são destacadas e relacionadas à década de 1970: o *microprocessador*, inventado em 1971; o *microcomputador*, inventado em 1975, e o primeiro produto comercial de sucesso (Apple II), introduzido em 1977, mesma época que a Microsoft começou a produzir sistemas operacionais; a *Xerox Alto*, desenvolvida em 1973; o primeiro *comutador eletrônico industrial* surgiu em 1969, e o *comutador digital* em meados de 1970 e comercializado em 1977; a *fibra ótica*, produzida em escala industrial no início da década de 1970 (Corning Glass); a produção comercial do *videocassete*, com base nas descobertas da década de 1960 (Sony); e, por fim, em 1969 a “ARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa Norte-Americano) instalou uma nova e revolucionária rede eletrônica de comunicação que se desenvolveu durante os anos 70 e veio a se tornar a *Internet*”. A partir dessas datas pode-se afirmar, “sem exagero, que a revolução da tecnologia da informação propriamente dita nasceu na década de 1970”²²⁶.

Para entender essa perspectiva em que prepondera a informação, as novas tecnologias, o saber e a interatividade entre as pessoas, Pierre Lévy discorre sobre o papel da informática e a necessidade de se construir um ciberespaço pensado para o século XXI:

Mas porque então chamar de “Espaço do saber” o novo horizonte de nossa civilização? A novidade nesse domínio, é pelo menos tripla: deve-se à velocidade de evolução dos saberes, à massa de pessoas convocadas a aprender e produzir novos conhecimentos e, enfim, ao surgimento de novas ferramentas (as do ciberespaço) que podem fazer surgir, por trás do nevoeiro informacional, paisagens inéditas e distintas, identidades singulares, específicas desse espaço, novas figuras sócio-históricas.

diferentemente de alguns analistas, também incluo nos domínios da tecnologia da informação a engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações.” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 67).

²²⁶ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 91-92.

(...). O papel da informática e das técnicas de comunicação com base digital não seria “substituir o homem”, nem aproximar-se de uma hipotética “inteligência artificial”, mas promover a construção de coletivos inteligentes, nos quais as potencialidades sociais e cognitivas de cada um poderão desenvolver-se e ampliar-se de maneira recíproca. Dessa perspectiva, o principal projeto arquitetônico do século XXI será imaginar, construir e organizar o espaço interativo e móvel do ciberespaço²²⁷.

Com destaque dado ao computador pessoal, à *Internet* e às tecnologias de rede, essas técnicas promoveram uma verdadeira revolução, a revolução informacional, da qual Castells aponta algumas bases de transformações tecnológicas: são tecnologias para agir sobre a informação; a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias; a lógica de redes; a flexibilidade; a convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado²²⁸. Essas características bem demonstram que conhecimento e informação estão no núcleo da Revolução Informacional, contribuindo para o desenvolvimento de uma rede rumo à abertura e com múltiplos acessos²²⁹.

Conhecer para informar, conhecer para aplicar, conhecer para criar. Na vida contemporânea nutrir o querer saber e o querer ser encontra ligação com o corpo social e com o conhecimento coletivo e colaborativo das redes informacionais. A construção do saber não é um processo de simples transmissão de conhecimento entre mestre e alunos, tal como a reflexão de Paulo Freire com a expressão educação

²²⁷ LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. pp. 24-25.

²²⁸ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 108-109.

²²⁹ “Em resumo, o paradigma da tecnologia da informação não evolui para seu fechamento como um sistema, mas rumo a abertura como uma rede de acessos múltiplos. É forte e impositivo em sua materialidade, mas adaptável e aberto em seu desenvolvimento histórico. Abrangência, complexidade e disposição em forma de rede são seus principais atributos.” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 113).

bancária²³⁰ – numa crítica ao ensino de transferência e depósito de conhecimento –, enquanto, na verdade, deve-se considerar que todos, educandos e educadores, são atores do conhecimento, e que todos têm papel destacado e devem participar com suas angústias e contribuições na construção do conhecimento.

E isso se replica na vida social da informação²³¹, pois são as relações em rede – de pessoas, informações e conhecimento, e jamais isoladas –, como num sistema aberto em que cada um tem importância na construção do todo social, que se torna possível prover as necessidades do indivíduo e do coletivo social no contexto informacional.

No tocante à revolução da tecnologia da informação, são as palavras de Manuel Castells:

Meio inconscientemente, a revolução da tecnologia da informação difundiu pela cultura mais significativa de nossas sociedades o espírito libertário dos movimentos dos anos 60. No entanto, logo que se propagaram e foram apropriadas por diferentes países, várias culturas, organizações diversas e diferentes objetivos, as novas tecnologias da informação explodiram em todos os tipos de aplicações e usos, por sua vez,

²³⁰ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

²³¹ Expressão que dá nome à obra de Brown e Duguid (2001). No livro os autores procuram demonstrar a importância da vida social, das pessoas, do analógico, do trabalho tradicional, das relações presenciais, das universidades tradicionais, do papel dos colegas no aprendizado etc. Interessante é observar o destaque dado às relações humanas na formação da sociedade, e o papel da tecnologia em reforçar o acesso delas às redes sociais, o que é visto numa reflexão sobre o trabalho individual na sociedade informacional: “Estes exemplos continuam a sugerir que, a fim de que as pessoas possam trabalhar sozinhas, a tecnologia talvez tenha de reforçar o acesso delas a redes sociais. O trabalhador doméstico, nesta perspectiva, não se parece com o pioneiro, partindo sozinho e renunciando à sociedade, mas bem mais com um mergulhador no fundo do oceano. Quanto mais profundo um mergulhador trabalhar sozinho no fundo do oceano, mas fortes terão de ser as suas conexões com a superfície.” (BROWN, John Seely; DUGUID, Paul. *A vida social da informação*. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 79).

produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas, bem como diversificando suas fontes²³².

Em sua obra *Revolução Informacional*, Jean Lojkine aponta as principais características desse acontecimento que, para o autor, não se limita à dimensão tecnológica, mas a todos os aspectos “que saturam a nossa vida cotidiana – estratégia econômica, política, mas também arte, ideologia ética”²³³:

(...), a revolução informacional não se limita à *estocagem* e à *circulação* de informações codificadas sistematicamente pelos programas de computador ou difundidas pelos diferentes *mass media*. Ela envolve sobretudo a *criação*, o *acesso* e a *intervenção sobre* informações *estratégicas*, de sínteses, sejam elas de natureza econômica, política, científica ou ética; de qualquer forma, *informações sobre a informação*, que *regulam o sentido* das informações operatórias, particulares, que cobrem a nossa vida cotidiana²³⁴.

Em ainda pelo mesmo autor, uma reflexão sobre a importância do compartilhamento das informações ligada à economia:

Proprietários de um impressionante estoque de informações estratégicas, os dirigentes das grandes organizações experimentam concretamente uma realidade: este estoque informacional não pode ser gerido como um capital. E por duas razões: de um lado, porque a máxima acumulação de informações não produz a riqueza, mas a asfixia, o “gargalo burocrático”; de outro, porque o monopólio elitista das informações é, a longo prazo, ineficaz: na medida

²³² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 44.

²³³ LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. Trad. José Paulo Neto. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 307.

²³⁴ LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. Trad. José Paulo Neto. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 109.

em que não se partilha e não faz circular as informações, elas se esclerosam e se reproduz, finalmente, o círculo vicioso dos surdos (os dirigentes) e dos mudos (os executores). No outro polo da sociedade, no campo das organizações do “trabalho”, assiste-se a um bloqueio simétrico: recusando-se a se confrontar com as decisões estratégicas, as organizações contestatárias privam-se de todos os meios para incidir realmente nos compromissos contratuais; não elaborando proposições econômicas alternativas, as organizações “congestionárias” substituem a negociação conflitual por uma negociação consensual na qual, finalmente, elas perdem força em face do patronato.

Estes dois círculos viciosos se reforçam mutuamente hoje, mas contribuem para amadurecer a consciência, entre todos os atores envolvidos, de que é preciso mudar as regras do jogo. Contudo, eles ainda não sabem como fazê-lo²³⁵.

As tecnologias da informação para além de dominar a natureza, operar máquinas, controlar a produção industrial, aumentar a produtividade e os lucros, têm papel importante para viabilizar a humanidade²³⁶ ao propagar o conhecimento que é a característica mais humana que pode haver. Hoje, o domínio de elementos naturais, o extrativismo, a pesca e a agricultura não são mais centrais na economia, é a criatividade que dita os novos rumos, por meio de suas fontes de riqueza, o ser humano, e, especificamente, os profissionais criativos.

4.2.1 O reconhecimento da criatividade

Em uma recente perspectiva histórica a revolução industrial e o

²³⁵ LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. Trad. José Paulo Neto. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 311.

²³⁶ Lévy fala em *economia das qualidades humanas*: “(...), reiteramos que a riqueza humana efetiva e subjetivamente vivida não é mais só a finalidade teórica da atividade econômica, torna-se sua condição expressa”. (LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 42).

capitalismo alteraram a realidade social que vigorava em termos políticos (Estados absolutistas) e fundaram a construção da organização social (Estados modernos). Substituiu-se então o paradigma político pelo paradigma econômico e social, que triunfou por dois séculos. Atualmente, nota-se a necessidade de um novo paradigma, sobretudo porque os problemas culturais adquiriram tamanha importância que o pensamento social deve organizar-se ao redor deles, é então que surge o tema da informação, que designa uma revolução tecnológica cujos efeitos sociais e culturais são vistos por toda parte. Alain Touraine, ao defender o novo paradigma do “*não social*” – em que estão no centro o sujeito e os direitos culturais –, bem defende o surgimento do paradigma cultural sobre o mundo do social²³⁷.

A vitória do capitalismo acompanhada da revolução das tecnologias da informação e da importância cada vez maior da informação e do conhecimento fez surgir essa nova realidade social. Vencido o paradigma da modernidade, de um modelo econômico pensado para o capital industrial, nasce um novo paradigma cuja essência está na influência das tecnologias da informação na centralidade econômica e social de um atributo humano, a criatividade.

É certo que o paradigma do conhecimento e da informação promoveu uma nova realidade no acesso e no volume das informações, especialmente com a consolidação da Internet. A necessidade de ampliar a interação entre as pessoas e de inserir a sociedade como um todo nos novos meios de informação encontrou no fenômeno da Internet um aliado, cujo processo foi maciçamente propagado no final do século passado. Dessa forma o processo de globalização ganhou o ciberespaço e suas ferramentas digitais, o que acabou revolucionando a interação social, o acesso à informação e ao conhecimento.

Um grande diferencial do período é a expansão do conceito de informação, que abrange a voz, a imagem, os dados em formato digital e as manifestações culturais que passam a ser disseminadas no ambiente digital, em tempo real e numa dimensão planetária.

E por assim dizer, vive-se a construção de um novo paradigma social, o paradigma cultural, em que o volume e o fluxo de informações disponíveis alcançaram dimensões jamais vistas. O sujeito desta nova sociedade compreende o mundo em termos culturais, e não pode ficar refém de Estados, de grupos ou de organizações, pois é a sua

²³⁷ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma*: para compreender o mundo de hoje. 3ª ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007. p. 9.

individualidade, o seu conhecimento e a sua criatividade que irão ditar o futuro da humanidade.

É importante destacar uma sutil evolução ocorrida no período de transição em que surgiam os ventos da mudança, período entre as teorias que analisaram e fundaram a sociedade pós-industrial, nas décadas de 1960 (Drucker) e 70 (Bell), até as mais recentes teorias sobre a sociedade informacional (Castells), na década 1990 e início do séc. XXI. As primeiras teorias realçaram o conhecimento²³⁸ como elemento responsável pelas transformações econômicas, em que os profissionais de serviços superaram os operários industriais em números absolutos, em importância e valorização econômica de seu trabalho²³⁹. Viviam-se, conforme seus teóricos, a Economia do Conhecimento.

No paradigma da informação os recursos econômicos básicos são a informação e o conhecimento²⁴⁰, e não mais recursos naturais ou

²³⁸ “O ‘conhecimento’, tal como normalmente é concebido pelo intelectual, é algo muito diverso do conhecimento no contexto de uma economia do conhecimento ou do trabalho baseado no conhecimento. Para o intelectual, o conhecimento é o que está escrito num livro. Mas enquanto está no livro, não passa de informação ou mesmo de simples dados. Somente quando alguém aplica as informações na realização de algo é que elas se transformam em conhecimento. Este, como a eletricidade ou o dinheiro, é uma forma de energia que existe só quando está executando algum trabalho. A emergência da economia do conhecimento não faz parte, em outras palavras, da “história intelectual” tal como ela é normalmente concebida. Faz parte da “história da tecnologia”, que dá uma nova versão aos processos pelos quais o homem se utiliza de seus instrumentos. Ao referir-se ao termo “conhecimento”, o intelectual geralmente se refere a algo novo. Mas o que importa na “economia do conhecimento” é se o conhecimento, novo ou antigo, é aplicável, e. g., a física newtoniana ao programa espacial. O que é relevante é a imaginação e habilidade de quem quer que o aplique, e não a sofisticação ou a novidade da informação.” (DRUCKER, Peter F. *Uma era de descontinuidade*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974. pp. 303-304).

²³⁹ “Se a tecnologia, no entanto, deve ser encarada como uma grande máquina, um poderoso agente acelerador, então o conhecimento deve ser encarado como seu combustível. E assim chegamos ao ponto crucial no processo de aceleração da sociedade, pois a máquina está sendo alimentada a cada dia com um combustível cada vez mais rico”. (TOFFLER, Alvin. *O choque do futuro*. 2ª ed. Trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Record, 1970c. p. 37).

²⁴⁰ “O conhecimento, tal como normalmente é concebido pelo intelectual, é algo muito diverso do conhecimento no contexto de uma economia do conhecimento ou do trabalho baseado no conhecimento. Para o intelectual, o conhecimento é o

trabalho físico. As atividades centrais para a geração de riqueza estão ligadas à produtividade e à inovação, que são aplicações do conhecimento ao trabalho. Para Peter F. Drucker, autor da expressão Economia do Conhecimento, os “principais grupos sociais da sociedade do conhecimento serão os ‘trabalhadores do conhecimento’ – executivos que sabem como alocar conhecimento para usos produtivos, assim como os capitalistas sabiam alocar capital para isso”²⁴¹. Já para Bell o destaque principal da sociedade pós-industrial está no profissional com formação científica²⁴².

Sobre as recentes transformações da sociedade pós-industrial, quando expressões como sociedade do conhecimento, economia do conhecimento e profissionais do conhecimento surgiram para tentar explicar os ventos da mudança, destacados teóricos que se dedicaram analisar dito período.

Drucker aborda o tema:

Uma vez que o empregado com conhecimento tende a ser muito mais bem pago que o empregado manual, e também a ter muito mais segurança no emprego, o conhecimento já se tornou o custo central da economia americana. A produtividade do conhecimento já se tornou a chave da produtividade, da capacidade de competição e da realização econômica.

Mas por mais impressionante que seja a estatística, ela não revela o importante. O que importa é que o conhecimento tornou-se o principal “fator de produção” numa economia avançada, desenvolvida.

que está escrito num livro. Mas enquanto está no livro, não passa de informação ou mesmo de simples dados. Somente quando alguém aplica as informações na realização de algo é que elas se transformam em conhecimento. (...) Mas o que importa na economia do conhecimento é se o conhecimento, novo ou antigo, é aplicável, e, g., a física newtoniana ao programa espacial. O que é relevante é a imaginação e habilidade de quem quer que o aplique, e não a sofisticação ou a novidade da informação.” (DRUCKER, Peter F. *Uma era de descontinuidade*. São Paulo: Círculo do Livro, 1969. pp. 297-298).

²⁴¹ DRUCKER, Peter F. *Sociedade pós-capitalista*. 7ª ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. XVI.

²⁴² BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 250.

Os economistas ainda tendem a classificar as “indústrias do conhecimento” como “serviços”. Como tal, contrastam-nas com as indústrias “primárias” – agricultura, mineração, extração e pesca, que tornaram aproveitáveis pelo homem os produtos da natureza – e com as indústrias “secundárias” – quer dizer, de fabricação. Mas o conhecimento tornou-se realmente a indústria “primária”, a que fornece à economia o recurso de produção essencial e central. A história economia dos países avançados e desenvolvidos nos últimos cem anos poderia denominar-se “da agricultura para o conhecimento”²⁴³.

A sociedade do conhecimento ressalta a importância do empregado do conhecimento, melhor remunerado do que o trabalhador operário, este a base da organização produtiva na civilização industrial. O conhecimento transforma-se em insumo primário das novas indústrias que contrastam com indústrias tradicionais dependentes da relação com a natureza – no extrativismo, na agricultura e na pesca. A ênfase dada ao conhecimento e a sua valoração na sociedade informacional foi determinante para a configuração do novo paradigma²⁴⁴.

²⁴³ DRUCKER, Peter F. *Uma era de descontinuidade*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974. p. 298.

²⁴⁴ “A sociedade de informação, segundo seus teóricos, gera mudanças no nível mais fundamental da sociedade. Inicia um novo modo de produção. Muda a própria fonte da criação de riqueza e os fatores determinantes da produção. O trabalho e o capital, as variáveis básicas da sociedade industrial, são substituídos pela informação e pelo conhecimento. A teoria do valor do trabalho, da maneira formulada por uma sucessão de pensadores clássicos, de Locke e Smith a Ricardo e Marx, é obrigada a ceder lugar a uma ‘teoria do valor do conhecimento’” (KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 24). E ainda: “As noções de ‘economia do conhecimento’ e ‘empresa baseada no conhecimento’ que têm um certo caráter abstrato, mas não há nada de abstrato no trabalho do conhecimento. É o que você faz (...). A informação provavelmente é a matéria-prima mais importante de que precisamos para realizar nosso trabalho. Isso costuma ser verdadeiro para um número reduzido de pessoas; hoje, aplica-se à maioria delas, e aqueles que não são trabalhadores do conhecimento não são tão bem remuneradas quanto costumavam ser. (STEWART, Thomas A. *Capital intelectual*. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 37).

No final do séc. XX, o conhecimento não deixou de ser importante, como, aliás, sempre o foi no curso da história, todavia, com a disseminação das indústrias da tecnologia da informação, em que os insumos são os serviços intelectuais, a consideração econômica do conhecimento, em si, se esvaziou, pois, apesar de continuar a ser um elemento indispensável, tornou-se amplamente difundido e acessível. É fato que todo profissional que pretendesse trabalhar no Vale do Silício, já em meados da década de 1970, precisaria, necessariamente, possuir conhecimento técnico²⁴⁵, a partir de então se percebeu uma clara evolução.

Numa síntese do otimismo teórico do pós-industrialismo e agora afirmando a importância da criatividade, De Masi (2002) sintetiza:

Para todos os teóricos da opulência pós-industrial, a confiança na ciência e no progresso tecnológico, a certeza de tempos vagos sempre crescentes, assim como de maior interdependência dos sistemas, da progressiva liberalização da fadiga física, além da difusão essencial da cultura e das informações, asseguram aos indivíduos o melhor dos mundos existentes até agora, com fortes garantias de liberdade política e de autodeterminação social, num *welfare state*. Consequentemente, a criatividade ganha terreno, permeando todas as atividades humanas e conferindo a cada uma delas a vibração da transformação contínua²⁴⁶.

O conhecimento estático deixou de ser um diferencial de mercado, e a expressão economia do conhecimento²⁴⁷ perdeu, em parte,

²⁴⁵ “(...) Em meados dos anos 70, o Vale do Silício havia atraído dezenas de milhares de mentes jovens brilhantes de todas as partes do mundo, marchando para a agitação da nova Meca tecnológica em busca do talismã da invenção e da fortuna.” (CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 102).

²⁴⁶ DE MASI, Domenico. *Criatividade e grupos criativos: descoberta e invenção*. Trad. Léa Manzi e Yadyr Figueiredo. Vol. 1. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. p. 419.

²⁴⁷ “O que é fundamental na economia do conhecimento é, antes de mais nada, o ato interpretativo, isto é, os esquemas integrados de interpretação que, apenas eles, dão à informação seu *status* e seu valor. Esses quadros de conhecimento

a sua coesão social, pois a preocupação central que estava na transmissão e na apropriação dos saberes, passou a valorizar o resultado da aplicação destes. Atualmente, os computadores, a Internet e os bancos de dados em rede podem armazenar e fornecer todo tipo de conteúdo com abundância. Diante disso, a economia valoriza uma distinta ação positiva da atividade intelectual humana, cuja base está no conhecimento: a criatividade, fonte de riqueza e desenvolvimento, e responsável por agregar valor ao conhecimento.

Hoje, o conhecimento de todo tipo – e não apenas o técnico e codificado – é a base para a gestação da criatividade, por isso a importância do acesso à diversidade cultural, ao trânsito social das ideias, às informações, às pessoas, e a tudo o que de humano existe na sociedade. A partir do acesso a elementos como esses se torna possível reforçar o estímulo e o surgimento de novas criatividade.

A percepção do paradigma pós-industrial valorizava, sobremaneira, a formação, e as pérolas do mercado eram profissionais como cientistas e engenheiros. A formação tornou-se importante para suprir a crescente demanda da economia por conhecimento, pois o desenvolvimento econômico dependida desses profissionais técnicos para fornecer as descobertas e as inovações da ciência, e porque o acesso ao conhecimento técnico era escasso e limitado ao ensino superior. O diploma universitário nesse período apresentava-se como um diferencial considerável, e a sua valorização pelo mercado de trabalho era visível.

A criatividade, como valor agregado sobre esses mesmos conhecimentos, com o passar do tempo passou a ser cobiçada pelo mercado de trabalho²⁴⁸.

são primeiros em importância, e a informação e sua quantidade vêm depois. Para abordar esses quadros, os economistas utilizam o conceito de ‘cultura econômica’, não no sentido de uma integração de teorias, mas no sentido de uma apropriação inteligentes dos saberes tecnológicos, de comportamentos sociais dominantes, de cultura organizacional.” (TOLILA. Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007. pp. 96-97).

²⁴⁸ “Queiramos ou não, devemos saber que o único tipo de emprego remunerado que permanecerá disponível com o passar do tempo será de tipo intelectual criativo”. O autor continua, “Se tivesse que definir a sociedade pós-industrial de outra maneira, eu a definiria como sociedade criativa. Nenhuma outra época teve um número tão grande de pessoas com cargos criativos: em laboratórios científicos e artísticos, nas redações dos jornais, equipes televisivas e

Numa época em que informação e conhecimento se tornaram elementos básicos e facilmente acessíveis através das tecnologias da informação, a evolução dessa realidade levou ao reconhecimento da criatividade. E mais uma vez a teoria econômica deu o passo seguinte, sempre firme e presente, acompanhando a sociedade com suas novas roupas e tecnologias. É a lógica da economia aplicando a lei da escassez à sociedade informacional. Agora, a criatividade com seus brilhos, cores e perfume de saber se tornou o bem mais desejado.

O sociólogo italiano Domenico De Masi enfatizou a importância da criatividade em suas obras²⁴⁹. No título *Criatividade e Grupos Criativos*, o autor vai mais a fundo e comenta a sociedade criativa:

“Todavia estamos vivendo numa época entusiasmante, marcada pela luta entre a *sociedade executiva* que morre e a *sociedade criativa* que se afirma. Esta nova sociedade hipercriativa, como todas as sínteses que conseguem coroar uma dialética história, postula invenção e organização, emoção e regra: por isso os cientistas, os artistas e os gerentes constituem os protagonistas das grandes transformações em ação.

As maiores dificuldades derivam das diferenças culturais entre os três grupos, dos ritmos e dos itinerários com os quais cada um deles se relaciona com a sociedade criativa, da disparidade e das contribuições – científicas, estéticas e organizacionais – com as quais cada um participa na construção do conjunto do porvir do seu próprio papel nesse futuro.

(...).

Na sociedade pós-industrial, uma instituição, um grupo ou um indivíduo é tão criativo quanto mais futuro ele consegue projetar na política, na

cinematográficas, etc. São milhares e milhares de pessoas.” (DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. pp. 101 e 124).

²⁴⁹ Em destaque: *O Ócio Criativo* (publicação italiana em 1995); *Criatividade e Grupos Criativos*, vols. 1 e 2 (publicação italiana em 2002); *A Emoção e a regra: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950*; *O Futuro do Trabalho*; *A economia do ócio*.

economia, na ciência e na arte. É preciso, portanto, esclarecer como ocorrer essa projeção²⁵⁰.

Pelo fato de predominar no mercado de trabalho e de consumo a valorização de elementos como criatividade, conhecimento e inovação, e tendo em vista a facilidade do acesso pelos indivíduos às ferramentas da tecnologia da informação, consideradas os novos meios de produção para a geração de riqueza na sociedade atual, os profissionais do século XXI ficam menos dependentes das grandes estruturas empresariais como o foram os operários industriais²⁵¹.

O modelo passado, em que prevaleciam as indústrias tradicionais de transformação dependentes de insumos e *commodities* primárias, está superado. Hoje o capital é intelectual e criativo. As revoluções e a fonte de riqueza do novo século estão nas ideias inovadoras, nas invenções, todos podem gestá-las individualmente, mas para isso seus agentes precisam estar preparados com informação e conhecimento, e mergulhados numa rede social colaborativa que estimule a criatividade. Não que as indústrias tradicionais estejam destinadas a um fim trágico, à escuridão do esquecimento, diferente disso, a importância econômica e social delas permanece viva, inclusive tais organizações precisam incorporar elementos criativos e inovadores às suas atividades, mas deixaram de estar no centro da economia, que clama por produtos e serviços de essência criativa.

Um bom reflexo dessas mudanças está na atuação interna dos Estados em matéria de educação e pesquisa, áreas que nas últimas décadas receberam crescentes investimentos. É quase unanimidade que

²⁵⁰ DE MASI, Domenico. *Criatividade e grupos criativos: descoberta e invenção*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. p. 373.

²⁵¹ Alvin Toffler, um dos expoentes do pós-industrialismo já traçava as linhas primeiras do reconhecimento da *criatividade* e da importância da interação. É o que se extrai do clássico *A Terceira Onda* (1980): “O que os empregadores da Terceira Onda precisam cada vez mais, por conseguinte, são homens e mulheres que aceitem responsabilidade, que compreendam como o seu trabalho se combina com o dos outros, que possam manejar tarefas cada vez maiores, que se adaptem rapidamente a circunstâncias modificadas e que estejam sensivelmente afinados com as pessoas em vota deles. A firma da Segunda Onda frequentemente recompensava pela obediência ao comportamento burocrático. A firma da Terceira Onda exige pessoas que sejam menos pré-programadas e mais criativas.” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Trad. João Távora. 26ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. pp. 378-379).

recursos bem investidos nesses campos redundam em benefícios sociais e resultados econômicos. A formação se torna uma ferramenta inclusiva e libertária dos cidadãos, que, em contrapartida, contribuem para a economia com suas criatividade estimuladas pela bagagem cultural recebida.

Em relação à educação como investimento econômico, o atual modelo, concebido para educar as massas, objetiva ou fornecer ao mercado de trabalho mão de obra qualificada, ou satisfazer a fome de cérebros das universidades – uma crítica a esse sistema será abordada, posteriormente, por desconsiderar as particularidades e o potencial criativo de cada indivíduo. Em relação ao investimento em pesquisas, a importância da propriedade intelectual para a nova economia também representa o exemplo dessas transformações. Empresas e universidades têm aumentado a destinação de seus recursos para o desenvolvimento de produtos criativos, realidade incipiente no paradigma industrial.

A importância de se investir em conhecimento e no estímulo à criatividade com o objetivo de gerar riqueza é, praticamente, unanimidade na atual economia. É por isso que não raras vezes diversos setores, empresarial, acadêmico e governamental defendem a necessidade de o governo promover políticas de manutenção do capital intelectual em território nacional, a fim de evitar que pesquisadores, na grande maioria formados no país, sejam atraídos para Universidades e empresas estrangeiras, pois essa fuga de cérebros²⁵² tem efeitos sociais e

²⁵²Notícia publicada no site da Folha de São Paulo, em 20/09/12: **EUA têm projeto para impedir “fuga de cérebros” estrangeiros**. Senadores democratas apresentaram ontem ao Congresso dos EUA um projeto de lei para conceder a imigrantes superqualificados 55 mil “green cards” – o documento que permite ao estrangeiro viver e trabalhar no país. O alvo são mestres e doutores nas áreas de ciência, tecnologia, matemática e engenharia formados em universidades americanas. (...). “Não faz nenhum sentido os EUA educarem os estudantes mais talentosos do mundo e, quando eles atingem seu potencial, chutá-lo para fora”, escreveu o senador de Nova York Charles Schumer, um dos patrocinadores do projeto, em seu site. “Deveríamos incentivar todos os imigrantes brilhantes e bem educados a ficarem, estabelecerem um negócio, empregarem americanos e alimentarem nossa economia.” (...). A oferta aos superqualificados é vista como um meio de estimular a economia do país e a inovação após cinco anos de crise reverterem a “fuga de cérebros”, que por décadas trouxe aos EUA pesquisadores e empreendedores de países como China, Coreia, Índia, e recentemente e em menor escala, Brasil. (Reportagem de Luciana Coelho, de Washington. Matéria publicada no site da **Folha de São**

econômicos visivelmente danosos para o país, fato que os governos não podem ignorar.

É a partir dessa relação entre economia e conhecimento, no seio da sociedade informacional, com o capital intelectual humano como fonte de criatividade, que nasce a Economia Criativa, conceito que relaciona criação, produção e distribuição de produtos e serviços que se utilizam de recursos produtivos como conhecimento, informação e cultura para desenvolver bens e serviços criativos. Essa nova economia compreende atividades resultantes da imaginação de indivíduos, com valor econômico²⁵³.

O reconhecimento da criatividade como resultado do processo de mudanças econômicas e sociais pode ser visto nas palavras de Richard Florida:

A força motriz é a ascensão da criatividade humana como agente central na economia e na vida da sociedade. Seja no trabalho ou em outras esferas da vida, nunca valorizamos tanto a criatividade e nunca a cultivamos com tamanho empenho. O ímpeto criativo – a característica que nos diferencia de outras espécies – está sendo liberado numa escala sem precedentes²⁵⁴.

O autor também comenta a atual relação entre criatividade e economia:

Vejamos primeiro o âmbito da economia. Muitos dizem que vivemos numa economia da ‘informação’ ou do ‘conhecimento’. Ora, mais certo seria afirmar que, hoje, a economia é movida pela criatividade humana. A criatividade – ou, segundo o dicionário Webster, ‘a capacidade de inovar de forma significativa’ – é o fator *determinante* da vantagem competitiva. Em

Paulo, em 20 de setembro 12. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1156296-eua-tem-projeto-para-impedir-fuga-de-cerebros-estrangeiros.shtml>>.

²⁵³ Ver STEWART, Thomas A. *Capital intelectual*. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 37.

²⁵⁴ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 4.

praticamente todos os setores da economia (da indústria automobilística à moda, passando por produtos alimentícios e pela própria tecnologia da informação), aqueles que conseguem criar e continuar criando são os que logram sucesso duradouro. Isso sempre foi assim, desde a Revolução Agrícola até a Industrial, mas nas últimas décadas, passamos a reconhecer claramente esse fator e agir com base nisso de modo sistemático²⁵⁵.

Nesse trabalho não há a preocupação de definir ou distinguir termos como economia do conhecimento e economia criativa, ou mesmo apresentar a historicidade que concebeu o termo, mas ressaltar os traços do processo de evolução responsáveis pela valoração econômica do conhecimento e da criatividade.

O conhecimento foi nuclear logo no virar da sociedade pós-industrial; profissionais e serviços do conhecimento estavam em alta por seus saberes. A partir de então – para o século XXI – não mais a bagagem técnica e o conhecimento prático em si estão no centro, para, além disso, valoriza-se a ação positiva do intelecto humano, a criatividade, cuja base, sem dúvida, ainda é o conhecimento, que agora precisa ter múltiplas facetas culturais, sociais, humanas, econômicas, entre outras, e não ficar adstrito às bases técnicas e codificadas²⁵⁶.

A economia criativa é um conceito novo e em evolução, dada a sua dimensão, pode ser uma opção viável para diversificar as fontes de renda, e melhorar o comércio nos países em desenvolvimento, conciliando crescimento econômico, criação de empregos, receitas de exportação, com promoção da diversidade cultural, inclusão social e

²⁵⁵ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 4-5.

²⁵⁶ Sobre essa visão que contrapõe conhecimento e criatividade no aspecto econômico, Florida defende que “a economia atual é, em essência, uma economia criativa. Sem dúvida concordo com os que dizem que a economia das nações desenvolvidas está cada vez mais voltada para a informação e para o conhecimento. Peter Drucker, que esboçou os contornos da ‘economia do conhecimento’, é o maior defensor desse conceito. (...). Ainda assim, considero a criatividade – a criação de novas formas práticas a partir desse conhecimento – a principal força propulsora. Para mim, ‘conhecimento’ e ‘informação’ são ferramentas e materiais para a criatividade”. (FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 44).

desenvolvimento humano. No coração da economia criativa estão os setores criativos, considerado um dos setores mais dinâmicos do comércio global²⁵⁷.

Os setores criativos compreendem os ciclos de criação, produção e distribuição de bens e serviços que se utilizam de criatividade e capital intelectual como insumos primários²⁵⁸. “Criatividade, mais do que trabalho e capital, ou mesmo tecnologias tradicionais, está profundamente enraizada no contexto cultural de cada país. Excelência em expressão artística, abundância de talento, e abertura para novas influências e experimentações não são privilégios de países ricos”²⁵⁹.

A partir dessa conceituação, a agenda internacional da *United Nations Conference on Trade Develop XI* (UNCTAD – XI), aprovou o São Paulo *Consensus*, em 18.06.2004. No espírito solidário, o documento anuncia que “a comunidade internacional deve apoiar os esforços dos países em desenvolvimento para que estes se beneficiem de setores dinâmicos, a fim de tutelar, proteger e promover suas indústrias criativas”²⁶⁰.

A partir de então, ainda no seio das Nações Unidas, a UNCTAD elaborou dois relatórios sobre a Economia Criativa (*Creative Economy Report*), publicados em 2008 e 2010. Esses estudos apresentam em detalhes o panorama mundial da economia criativa, anunciando-a como um fator de progresso e inclusão econômica em prol dos países em desenvolvimento.

O relatório da UNCTAD apresenta, entre outros elementos, as dimensões da criatividade – cultural, científica, tecnológica e econômica

²⁵⁷ UNCTAD, *Creative Economy & Industries*. United Nations. Newsletter, no. 3, August 2006, p. 1. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/ditctabmiscnews03_en.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

²⁵⁸ UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. p. 8. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>. Acesso em 11 de jul. 2012.

²⁵⁹ Tradução livre do texto extraído de: UNCTAD. *Creative Industries and Development*. United Nations. XI session. São Paulo, junho 2004. Disponível em: < http://unctad.org/en/Docs/tdxibpd13_en.pdf >. Acesso em 11 de jul. 2012.

²⁶⁰ Tradução livre do texto extraído de: UNCTAD. *São Paulo Consensus*. United Nations. XI session. São Paulo, junho 2004. p. 19. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/td410_en.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

– na economia atual; os componentes que estruturam as manifestações criativas – capital humano, capital cultural, capital social e capital estrutural ou institucional –; diferencia os conceitos de Indústrias Culturais²⁶¹, Economia da Cultura²⁶² e Indústrias Criativas²⁶³; apresenta

²⁶¹ Sobre as indústrias culturais: “The term ‘culture industry’ appeared in the post-war period as a radical critique of mass entertainment by members of the Frankfurt school led by Theodor Adorno and Max Horkheimer, followed subsequently by writers such as Herbert Marcuse. At that time, “culture industry” was a concept intended to shock; culture and industry were argued to be opposites and the term was used in polemics against the limitations of modern cultural life. It continued to be used as an expression of contempt for the popular newspapers, movies, magazines and music that distracted the masses. In the present day, there remain different interpretations of culture as an industry. For some, the notion of ‘cultural industries’ evokes dichotomies such as elite versus mass culture, high versus popular culture, and fine arts versus commercial entertainment. More generally, however, the proposition that the cultural industries are simply those industries that produce cultural goods and services, typically defined along the lines outlined above, has gained greater acceptance”. (UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. Disponível em:

<<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>.

Acesso em 11 de jul. 2012. p. 5).

²⁶² Sobre a Economia da Cultura: “Many politicians and academics, particularly in Europe and Latin America, use the concept of ‘cultural economics’ or the term ‘economy of culture’ when dealing with the economic aspects of cultural policy. Moreover, many artists and intellectuals feel uncomfortable with the emphasis given to market aspects in the debate on the creative industries and hence the creative economy. ‘Cultural economics’ is the application of economic analysis to all of the creative and performing arts, the heritage and cultural industries, whether publicly or privately owned. It is concerned with the economic organization of the cultural sector and with the behaviour of producers, consumers and governments in this sector. The subject includes a range of approaches, mainstream and radical, neoclassical, welfare economics, public policy and institutional economics. While the theoretical and economic analysis in this report takes into account the principles of cultural economics as a discipline, the purpose is to better understand the dynamics of creativity and its overall interactions with the world economy, including its multidisciplinary dimension in which cultural policies interact with technological and trade policies”. (UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. Disponível em:

<<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>.

Acesso em 11 de jul. 2012. pp. 5-6).

a definição da UNCTAD para “Indústrias Criativas”²⁶⁴; apresenta a definição da UNCTAD para “Economia Criativa”²⁶⁵; discorre sobre as

²⁶³ Sobre as Indústrias Criativas: “Usage of the term ‘creative industries’ varies among countries. It is of relatively recent origin, emerging in Australia in 1994 with the launching of the report, *Creative Nation*. It gained wider exposure in 1997, when policymakers at the United Kingdom’s Department of Culture, Media and Sport set up the Creative Industries Task Force. It is noteworthy that the designation “creative industries” that has developed since then has broadened the scope of cultural industries beyond the arts and has marked a shift in approach to potential commercial activities that until recently were regarded purely or predominantly in non-economic terms”. Ainda em relação às Indústrias Criativas, o relatório da UNCTAD apresenta quatro modelos: “UK DCMS model”; “Symbolic texts model”; “Concentric circles model”; e o “WIPO copyright model”. (UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>.

Acesso em 11 de jul. 2012. p. 6).

²⁶⁴ “UNCTAD definition of the creative industries. The creative industries: - are the cycles of creation, production and distribution of goods and services that use creativity and intellectual capital as primary inputs; - constitute a set of knowledge-based activities, focused on but not limited to arts, potentially generating revenues from trade and intellectual property rights; - comprise tangible products and intangible intellectual or artistic services with creative content, economic value and market objectives; - stand at the crossroads of the artisan, services and industrial sectors; and constitute a new dynamic sector in world trade”. (UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. Disponível em:

<<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>.

Acesso em 11 de jul. 2012. p. 8).

²⁶⁵ “UNCTAD definition of the creative economy. The “creative economy” is an evolving concept based on creative assets potentially generating economic growth and development: - It can foster income generation, job creation and export earnings while promoting social inclusion, cultural diversity and human development. - It embraces economic, cultural and social aspects interacting with technology, intellectual property and tourism objectives. - It is a set of knowledge-based economic activities with a development dimension and cross-cutting linkages at macro and micro levels to the overall economy. - It is a feasible development option calling for innovative, multidisciplinary policy responses and interministerial action. - At the heart of the creative economy are the creative industries”. (UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. Disponível em:

<<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>.

Acesso em 11 de jul. 2012. p. 10).

dimensões da Economia Criativa – *aspectos econômicos, sociais, culturais e desenvolvimento sustentável* –; analisa o papel da propriedade intelectual; e apresenta a Economia Criativa na promoção do desenvolvimento.

O reconhecimento internacional da criatividade ganhou proporção global e, também, recebeu atenção destacada da Comissão Europeia com o Livro Verde, publicado em 27.4.2010, o qual tem o escopo de “Realizar o potencial das indústrias culturais e criativas” no contexto europeu. O texto apresenta a preocupação da U.E. com os desafios da nova economia, uma vez que “para continuar a ser competitiva neste contexto global em evolução, a Europa tem de criar as condições certas para que a criatividade e a inovação possam florescer numa nova cultura empresarial”²⁶⁶.

Juntamente com a valorização da criatividade, transformações de toda ordem são percebidas e ganham relevância as relações sociais, a cultura, os ambientes criativos (sociais, culturais e profissionais) e a necessidade de se investir em conhecimento e cultura em prol das pessoas.

Diante desse breve panorama, o reconhecimento da economia criativa é latente. Com o conhecimento abundante e acessível através das tecnologias da informação, a economia passou a valorizar a humanidade criativa na aplicação dos saberes em benefício da produção de bens e serviços inovadores. O saber é o solo fértil da criatividade e a inovação se destaca como fruto do ato criativo. Foi a evolução da importância econômica do conhecimento que levou ao reconhecimento da criatividade, atributo que atualmente passou a ser um diferencial de mercado e central na nova economia.

4.2.2 Elementos característicos da Economia Criativa

A concepção da economia criativa possui ligação direta com as transformações socioeconômica ocorridas no seio da sociedade informacional, especialmente na valorização de elementos da humanidade, como conhecimento e criatividade, responsáveis por gestar a inovação. Para o estudo das características da economia criativa a obra *A Ascensão da Classe Criativa*, de Richard Florida, apresenta importante contribuição, principalmente, devido à atualidade e à

²⁶⁶ UNIÃO EUROPÉIA. *Livro verde*: realizar o potencial das indústrias culturais e criativas. Bruxelas, 27.4.2010. p. 2.

profundidade da pesquisa realizada pelo cientista político norte-americano.

Dentre os elementos que serão analisados, destacam-se aqueles que caracterizam as particularidades do tema: a criatividade e a sua relação com a economia; o estudo da classe criativa e os valores que norteiam o cotidiano de suas atividades; as mudanças no ambiente e no mercado de trabalho; a relevância da diversidade e do meio social e cultural; entre outros elementos a serem considerados para o desenvolvimento da nova economia.

A criatividade como componente determinante da vida econômica é responsável por impulsionar as grandes transformações em curso. O ser humano sempre se dedicou a atividades criativas, ocorre que, hoje, essas atividades passaram a elementos centrais, estando toda a organização econômica ao seu redor. Trabalho de conotação criativa e inovação tecnológica são cada vez mais os responsáveis pelo crescimento econômico.

Sobre o diagnóstico geral da criatividade na economia, Florida esclarece:

Não é surpreendente que a criatividade tenha se tornado o bem mais estimado de nossa economia. Ainda assim, ela não é exatamente um “bem”, mas fruto da atividade humana. Por mais que as pessoas possam ser contratadas e despedidas, sua criatividade não pode ser comprada e vendida, ou ativada e desativada ao bel-prazer de quem quer que seja. Entre outras coisas, é por isso que vimos surgir uma nova ordem no ambiente de trabalho. Contratar tendo em vista a diversidade não é mais um obrigação legal, mas uma questão de sobrevivência econômica, pois a criatividade vem em todas as cores, gêneros e preferências pessoais, horários, regras e códigos de vestimenta foram flexibilizados para atender o processo criativo. A criação deve ser promovida de diversas formas pelos empregadores, pelos próprios indivíduos criativos e pelas comunidades onde vivem. Não é de se espantar que o éthos criativo transponha o

mundo do trabalho e penetre em todas as esferas da vida²⁶⁷.

É oportuno destacar três aspectos gerais sobre a criatividade. O primeiro refere à essencialidade desse atributo para os modos de vida e de trabalho contemporâneos. Os métodos da Revolução Industrial, por exemplo, representaram novos e inovadores modelos de negócios para a época, eram esses métodos desenvolvimentos criativos. Atualmente, a criatividade se tornou cada vez mais importante, e novas formas de despertá-la ou aplicá-la são inerentes à vida econômica²⁶⁸.

O segundo aspecto a se destacar é que a criatividade é multifacetada e multidimensional. Por sua abrangência ela não se limita aos negócios e à inovação tecnológica; também não é um bem que pode ser guardado e retirado da caixa sempre que o indivíduo assim desejar. Envolve tanto hábitos de vida, como formas de pensar que devem ser cultivadas no indivíduo e, também, na sociedade. Abrange tudo, desde os modos do ambiente de trabalho, até os valores comunitários. E para o seu desenvolvimento exige-se o estímulo através de elementos culturais, sociais e econômicos, em benefício do surgimento de ambientes de trabalho, sociais e culturais propícios ao trabalho criativo²⁶⁹.

O terceiro aspecto está na tensão entre criatividade e organização, uma vez que a criatividade não depende apenas de uma atividade individual por ser um processo social. É preciso observar que elementos da organização podem reprimir a criatividade. O papel de destaque que as grandes empresas exercem, está na produção, distribuição e atualização da criatividade produzida, além da relevância de criar um ambiente propício à criatividade²⁷⁰.

Criatividade não é sinônimo de inteligência. A inteligência como capacidade de processar a informação, apesar de favorecer o potencial criativo, com ela não se confunde. O ato criativo se caracteriza por envolver a capacidade de síntese, a aptidão do indivíduo de selecionar informações, percepções e elementos materiais para produzir resultados

²⁶⁷ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 5.

²⁶⁸ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 21-22.

²⁶⁹ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 22.

²⁷⁰ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 22-23.

novos e úteis. Por requerer aptidão de assumir riscos, e pelo fato de abalar modelos e padrões existentes, pode ser tida como subversiva²⁷¹.

O ato criativo não se trata de atributo exclusivo de um seletivo grupo de gênios, é inerente a todas as pessoas em diferentes graus. Analisando o processo que leva ao pensamento criativo, é possível dividi-lo em quatro etapas: a preparação, que consiste no estudo consciente de uma tarefa; a incubação, a fase “mística”, é o momento de reflexão consciente e inconsciente do problema; a revelação, é o momento “Eureka!”, a visão de uma nova síntese; e a verificação ou revisão, nela está todo o restante²⁷².

Uma característica inerente à criatividade é o fato dela estar ligada à experiência do indivíduo, e por isso é multifacetada. As diversas formas de criatividade: a invenção, o empreendedorismo e a manifestação artística ou cultural estão interligadas, sendo que todas elas, por mais diferentes que possam ser não deixam de ser um trabalho.

Como mencionado, para estimular o surgimento de novas criatividades é de especial importância o meio social, que deve apresentar certa estabilidade em favor da continuidade, e que, além disso, precisa se mostrar aberto, diversificado e acolhedor a todo tipo de criatividade, inclusive, as subversivas. Portanto, um meio social que garanta apoio à criatividade (tecnológica, econômica, cultural e artística), na estrutura social da criatividade, é o último elemento²⁷³.

O ambiente cultural e social que se procura diverge da realidade do passado. A estrutura social da criatividade deve garantir a diversidade e o apoio a todas as formas criativas, respaldando diferentes estilos de vida e tipos de instituições culturais, com a finalidade de atrair uma variedade de personalidades para possibilitar um rápido intercâmbio de conhecimentos e ideias²⁷⁴.

A criatividade se tornou a fonte de riqueza econômica mais importante, isto é, a capacidade criativa do ser humano. Por essas características peculiares a criatividade não se confunde com

²⁷¹ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 31.

²⁷² FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 32-33.

²⁷³ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 35, 38.

²⁷⁴ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 55.

conhecimento e informação, considerados ferramentas e materiais para a criatividade. Não se confunde também com a inovação, que é seu produto²⁷⁵.

O termo Economia Criativa foi mencionado pela primeira vez na publicação de agosto de 2000 da revista *Business Week*²⁷⁶. Após esse primeiro registro, em 2001, foi publicado o livro *The Creative Economy*, de John Howkins.

Concernente aos profissionais abrangidos pela economia criativa, a classe criativa se sobressai. Essencialmente econômica, é composta por indivíduos que se utilizam da criatividade para agregar valor econômico. A riqueza desses indivíduos deriva da sua capacidade intelectual, e por isso trata-se de um bem imaterial, produto da atividade intelectual criativa.

A característica peculiar da classe criativa é o compromisso em inovar. Essa classe abrange dois grupos de trabalhadores: o centro hipercriativo e os profissionais criativos. No centro hipercriativo, tido como o grupo central da classe criativa, estão aqueles trabalhadores responsáveis pela criação nuclear que move a economia²⁷⁷. Já no grupo dos profissionais criativos é composto por trabalhadores atuantes em variados setores, em que se exige conhecimento especializado, tais

²⁷⁵ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 37, 44.

²⁷⁶ O autor se refere à publicação: “The Creative Economy: which companies will thrive in the coming years? Those that value ideas above all else”, de 28/08/2000. Disponível em: <www.businessweek.com/2000/00_35/b3696002.htm>. Acesso 15 de jul. 2012.

²⁷⁷ “(...) os cientistas e engenheiros, professores universitários, poetas e romancistas, artistas, atores, designers e arquitetos, bem como os líderes visionários da sociedade moderna: escritores de não ficção, editores, personalidades culturais, pesquisadores influentes, críticos e outros formadores de opinião. Não importa se são programadores de software, arquitetos ou cineastas, eles se envolvem completamente no processo criativo. Considero o suprassumo do trabalho criativo a geração de novas formas e conteúdos que tenham aplicação imediata e sejam amplamente úteis, como, por exemplo, projetar um novo produto que possa ser amplamente produzido, vendido e utilizado; elaborar um teorema ou uma estratégia que possa ser aplicada em muitos casos; ou compor uma música que possa ser reproduzida diversas vezes. As pessoas no centro da classe criativa estão sempre envolvidas com esse tipo de trabalho; elas são pagas para isso”. (FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 69).

profissionais trabalham com independência e liberdade para criar e sugerir inovações.

A terceira classe de profissionais é a *classe de serviços*, de profissionais menos qualificados, com baixos salários e geralmente como pouca autonomia, englobando: funcionários de restaurantes e lanchonetes, profissionais de limpeza, porteiros, cuidadores, secretárias, funcionários administrativos, seguranças e outras profissões ligadas à área de serviços.

Dentre os princípios da classe criativa verificam-se a: “individualidade, liberdade de expressão e abertura à diferença são privilegiadas em detrimento da homogeneidade, conformismo e adequação, que definiram a era organizacional”²⁷⁸.

Aos princípios acima, relaciona-se três valores da classe criativa. A individualidade, uma vez que seus integrantes tendem a reafirmar o próprio talento como forma de autoafirmação; muitas vezes não querem se adaptar às normas organizacionais e resistem aos princípios tradicionais focados no coletivo; essa característica é vista também no fato de se empenham em criar identidades particulares para sua criatividade²⁷⁹.

A meritocracia é outro valor da classe criativa. Seus integrantes tem apreço por metas e conquistas, através de trabalhado duro, desafios e estímulos. O progresso para eles está no mérito. E pela grande pressão competitiva existente sobre as empresas, elas contratam os melhores independentemente de fatores como credo, raça, preferência sexual, entre outros, num ambiente de abertura e diversidade em nome da criatividade. Assim, como terceiro valor está a diversidade e abertura; contudo, esse é invocado por interesse próprio. O que se busca é um ambiente aberto às diferenças em prol do desenvolvimento individual e coletivo, o que reforça o fato de o trabalho criativo ser regido por princípios meritocráticos²⁸⁰.

O ambiente de trabalho orientado por esses princípios buscam estimular a criatividade. Ele acaba sendo estressante, porque a sobrevivência das empresas depende da constante de superar, dia após

²⁷⁸ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 9-10.

²⁷⁹ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 77-78.

²⁸⁰ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 78, 249, 79.

dia, o que foi feito, e os funcionários como resposta, precisam encontrar os meios mais rápidos, baratos e melhores para solucionar os problemas. A empresa inteligente deve proporcionar tudo o que a criatividade exigir.

A despeito desse novo mercado de trabalho podem-se evidenciar três características. Em primeiro lugar, os trabalhadores criativos não se importam com uma carreira vertical, mas costumam seguir no sentido horizontal. O sonho de uma carreira profissional em escala vertical já não é tão ambicionado. Uma explicação estaria no fato de que grande parte das empresas está mais enxuta e plana, e que hoje, as carreiras são mais dinâmicas, provocando o fenômeno de trânsito horizontal no mercado de trabalho. Como segunda característica está o fato de os trabalhadores se identificarem mais com a profissão e menos com a empresa, assim acabam por procurar novos desafios o que reforça a tendência do deslocamento horizontal. E em terceiro lugar, a individualidade também se estende às responsabilidades da sua vida profissional, pois se tornam mais responsáveis por sua criatividade. A nova dinâmica do mercado de trabalho coloca aos profissionais criativos, além da responsabilidade pelos riscos de suas decisões, e pelo estímulo à sua própria criatividade, também as responsabilidades pela sua própria formação, e com isso tais profissionais gastam muito tempo e dinheiro nela²⁸¹.

A teoria do capital criativo aponta que o crescimento regional está ligado aos 3 Ts do desenvolvimento econômico – Tecnologia, Talento e Tolerância. Assim, uma determinada região para prosperar precisa oferecer essas três condições ao mesmo tempo, pois apesar de importantes individualmente, é imprescindível que estejam reunidas para estimular a inovação e o desenvolvimento econômico²⁸².

O capital criativo está no núcleo da atual economia, sendo a sua principal fonte de riqueza e desenvolvimento econômico. Os Estados Unidos se tornaram a principal economia criativa do mundo, pois sempre realizaram investimentos pesados em pesquisa e desenvolvimento, prezaram por um sistema universitário sólido, se

²⁸¹ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. pp. 113-114.

²⁸² FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 250.

empenharam em garantir a liberdade de expressão e se mantiveram abertos às mentes criativas do mundo²⁸³.

O progresso da economia criativa exige investimento nas pessoas e na infraestrutura da criatividade²⁸⁴.

Para o desenvolvimento da nova economia muitos são os fatores que devem ser considerados. Elementos como formação, ambiente e infraestrutura são centrais e devem fazer parte de políticas públicas de fomento. Essa realidade socioeconômica se mostra complexa por ter relação direta com a cultura, sugere que não basta apenas investimentos financeiros é preciso lidar com valores e padrões de comportamento. Debates que analisem as dimensões e as necessidades da Economia Criativa brasileira são necessários para se criar as raízes do desenvolvimento.

4.2.3 O papel da cultura para a economia criativa brasileira

A definição de cultura em suas possíveis dimensões (antropológica, social, econômica, entre outras) não é objetivo deste trabalho, a exemplo de especificar as particularidades e o histórico da cultura nacional, ou mesmo abordar visões críticas sobre temas como cultura de massa e indústrias culturais²⁸⁵. Por ora, procura-se delimitar a

²⁸³ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 318.

²⁸⁴ “Dado que a criatividade despontou como a principal fonte de crescimento econômico, o melhor caminho para a prosperidade duradoura é investir no nosso estoque, em todas as suas formas. Isso requer mais do que elevar os gastos com P&D ou aprimorar o sistema educacional, ainda que ambos sejam importantes. São necessários investimentos crescentes nas formas multidimensionais e diversificadas da criatividade – arte, música, cultura, desing e áreas afins –, pois todas estão conectadas e crescem juntas. Isso também exige investir nas infraestruturas e comunidades que atraem as pessoas criativas de todo o mundo e que fomentam a criatividade de modo amplo”. (FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011. p. 320).

²⁸⁵ Pode-se destacar brevemente a reflexão de destacados autores sobre as indústrias culturais:

“A indústria cultural, o mais inflexível de todos os estilos, revela-se justamente como a meta do liberalismo, ao qual se censura a falta de estilo. (...). O que é novo na fase da cultura de massas em comparação com a fase do liberalismo avançado é a exclusão do novo. A máquina gira sem sair do lugar. Ao mesmo tempo que já determina o consumo, ela descarta o que ainda não foi

cultura como um fator de desenvolvimento, enquanto comportamentos baseados em valores e atitudes de um povo²⁸⁶. Elementos como

experimentado porque é um risco. É com desconfiança que os cineastas consideram todo manuscrito que não se baseie, para tranquilidade sua, em um *Best-seller*.” (ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, reimpressão de 2006. pp. 108 e 111).

“Na realidade é a coisa mais normal do mundo que o processo de industrialização, um dos progressos metodológicos e operacionais mais importantes da história humana (para a saúde, os transportes, o conforto, a troca de ideias, a pesquisa... etc.), também ocorra nos fenômenos culturais. Somente a concepção elitista da qual já falamos poderia fazer pensar que, como índios numa reserva preservada, como um eremita separado da evolução geral do mundo humano, a cultura e suas produções poderiam – e deveriam! – permanecer à parte desse movimento.” (TOLILA. Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007. p. 88).

“Contribuindo para sua debilitação e sua heterogeneização, a cultura de massa é, por assim, dizer, o ópio sociológico da classe média e da burguesia do Terceiro Mundo. Além disso, ela é como que o álcool das massas populares. Em primeiro lugar, destrói radical e extensivamente, mais do que todas as propagandas políticas, os valores tradicionais, os modelos hereditários; ela mantém, é certo, sonhos projetivos, mas ao mesmo tempo transforma alguns sonhos projetivos em aspirações. A aspiração ao bem-estar, à vida individual toma forma ao mesmo tempo que a insatisfação, a reivindicação, a revolta. O consumo imaginário provoca um aumento da procura consumidora real, mas, enquanto as classes favorecidas se lançam sobre o consumo, a demanda que cresce nas massas populares permanece bloqueada. Essa tensão entre, de um lado, a grande demanda, e, de outro, a realidade, que não oferece quase nada, pode imobilizar-se em uma espécie de catalepsia de espectador, como acontece com esses camponeses dos Abruzos subnutridos, que vão todas as tardes ao cinema evadir-se ficticiamente da vida.” (MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX*. Vol 1 - Neurose. Trad. Maura Ribeiro Sardinha. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. pp. 159-160).

²⁸⁶ “O papel de valores e atitudes culturais como obstáculos ou incentivos ao progresso tem sido amplamente ignorado por governos e organismos de ajuda. Integrar a mudança de valores e atitudes políticas, planejamento e programas de desenvolvimento é, acredito, uma forma promissora de assegurar que, nos próximos cinquenta anos, o mundo não passará novamente pela pobreza e pela injustiça em que a maior parte dos países pobres, e grupos étnicos de fraco desempenho, tem se atolado no último meio século”. (HARRISON, Lawrence E. Por que a cultura é importante. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 36).

experiência, conhecimentos tradicionais, manifestações populares, entre outros, podem ser vistos como resultado da evolução de um ambiente de trocas humanas, comportando traços da identidade de uma nação. Tendo em vista a complexidade da cultura, enquanto objeto de estudo, limita-se a entendê-la como a questão primeira do desenvolvimento.

É importante deixar claro que se considera a cultura como o mais importante dos atos criativos, em razão de sua representatividade social – a exemplo de anunciar a identidade e a história de seu povo. As manifestações culturais devido à sua essência criativa têm forte ligação com a economia criativa, ainda que a esta não interesse todos os tipos de criatividade, mesmo algumas culturais, como será visto no último capítulo. Assim, não se deixa de reconhecer a centralidade do patrimônio cultural na sociedade contemporânea, o que se relaciona com a nova economia, e, por isso, como dito, a opção que se faz é a cultura como movimentos, atitudes e valores para o desenvolvimento.

A formação da sociedade brasileira encontra fundamento, em parte, devido à forte influência que recebeu do humanismo e da cultura africana. Para entender a essência dessa cultura apoia-se nas palavras de Daniel Etounga-Manguelle, pesquisador natural de Camarões, que define a sociabilidade de seu povo, a qual julga ser “uma das culturas mais humanistas que existem, se não for a mais humanista de todas”²⁸⁷. Na obra, o autor enaltece as características singulares do humanismo presente nos relacionamentos sociais, nas comemorações, nas amizades e na cordialidade africana. Para ele “o africano considera todo mundo que encontra um amigo, até prova em contrário”, e considera que “a amizade está acima dos negócios”²⁸⁸.

²⁸⁷ ETOUNGA-MANGUELLE, Daniel. A África precisa de um programa de ajuste cultural? In: HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. *A cultura importa*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 127.

²⁸⁸ “O africano trabalha para viver mas não vive para trabalhar. Ele demonstra uma tendência à festa que sugere que as sociedades africanas são estruturadas em torno da ideia do prazer. Tudo é pretexto para comemoração: nascimento, batismo, casamento, aniversário, promoção, eleição, volta de uma viagem, seja breve ou longa, luto, abertura ou fechamento de Congresso, festas tradicionais ou religiosas. Seja o salário considerável ou modesto, estejam os celeiros vazios ou cheios, a festa precisa ser bonita, e deve ter o maior número possível de convidados.

Quem recebe dá, mas quem é recebido também dá, para que possa participar de fato da alegria ou da dor do anfitrião. A sociabilidade é a virtude cardeal de todos os seres humanos; de fato, o africano considera todo mundo que encontra

Ressalta o papel da cultura e a sua importância para o futuro da África, e apresenta como necessário “ter em conta que a cultura é a mãe e que as instituições são os filhos”. Além disso, exalta a necessidade de “preservar esses valores humanistas – a solidariedade acima de classificações por idade e status social; interação social; amor ao próximo, seja qual for a cor da sua pele”. Por outro lado, ao mesmo tempo em que defende a preservação desse humanismo, o autor aponta a necessidade de uma mudança de comportamento para que sobrevenha a consciência de planejar um futuro próspero e justo, determinado pelo próprio povo da África²⁸⁹.

Essa alegria, essa vontade de viver e conviver entre pessoas também está presente na humanidade do povo brasileiro, o meio social e cultural se destaca pelo calor humano nas relações interpessoais, cuja

um amigo, até prova em contrário. A amizade está acima dos negócios; é descortês, em uma discussão de negócios, ir de imediato ao que realmente interessa. O africano tem uma necessidade insaciável de comunicação, e prefere a cordialidade interpessoal ao conteúdo. (...). As diferenças, que constituem a base da vida social em outras partes, não são percebidas, ou são mesmo ignoradas, para manter uma coesão social ostensiva. É a busca da paz social, baseada em uma precária unanimidade, que leva o africano a evitar o conflito – embora o continente, é claro, não esteja livre de conflitos”. (ETOUNGA-MANGUELLE, Daniel. A África precisa de um programa de ajuste cultural? In: HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. *A cultura importa*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 123).

²⁸⁹ Nosso principal objetivo é preservar a cultura africana, uma das culturas mais humanistas que existem, se não for a mais humanista de todas. Mas ela precisa ser regenerada por um processo iniciado de dentro para fora, que permita aos africanos continuarem sendo o que são, enquanto são pessoas do seu tempo. Precisamos preservar esses valores humanistas – a solidariedade acima de classificações por idade e status social; interação social; amor ao próximo, seja qual for a cor da sua pele; defesa do meio ambiente, e muitos outros. Precisamos, entretanto, destruir tudo que dentro de nós se oponha ao nosso controle do futuro, um futuro que deve ser próspero e justo, um futuro no qual o povo da África determine seu próprio destino pela participação no processo político.

Agindo dessa forma, precisamos ter em conta que a cultura é a mãe e que as instituições são os filhos. Instituições africanas mais eficientes e justas dependem das modificações de nossa cultura (ETOUNGA-MANGUELLE, Daniel. A África precisa de um programa de ajuste cultural? In: HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. *A cultura importa*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 127).

importante influência vem da África²⁹⁰, continente com a população mais humanista da terra, mas não é somente de lá que vem a formação da cultura brasileira.

É precipitado dizer que no Brasil haja predomínio da influência de determinada etnia ou cultura nos hábitos e na vida do povo como um todo. Há muito foi formada uma identidade própria, a cultura brasileira, composta por traços portugueses, indígenas, africanos, italianos, holandeses, japoneses, alemães, árabes, entre outros. Afirmava Darcy Ribeiro que “do índio herdamos o companheirismo, do negro a espiritualidade e do europeu tecnologia e a ciência, o que fez do Brasil uma grande nação mestiça tropical”. Sem dúvida, a vivência e a combinação dessa diversidade étnica cultural na formação da sociedade foram responsáveis por desenvolver a riquíssima identidade nacional.

Darcy Ribeiro em seu livro *O Povo Brasileiro*, descreve as origens étnicas, o processo sociocultural e a formação da sociabilidade, da humanidade e da criatividade cultural do povo brasileiro. Na obra, ele também ressalta a necessidade do Brasil construir um futuro próprio para se fazer uma potência econômica, sem estrangeirismos ou ideias pré-concebidas.

É da obra do autor:

²⁹⁰ O presente trabalho não desconsidera o processo de aculturação, ou mesmo de desumanização, perpetrado contra os negros durante o regime escravocrata, mas o que pretende destacar são os traços culturais e humanistas remanescentes, o apego às pessoas, ao misticismo e ao resgate de uma identidade quase apagada. A importância de outras etnias também não é desconsiderada, como os índios, os primeiros e verdadeiros desbravadores da então colônia portuguesa, principalmente, para as terras além Tordesilhas. Sobre isso: “Só através de um esforço ingente e continuado, o negro escravo iria reconstruindo suas virtualidades de ser cultural pelo convívio de africanos de diversas procedências com a gente da terra, previamente incorporada à protoetnia brasileira, que o iniciaria num corpo de novas compreensões mais amplo e mais satisfatório”. E ainda, “Nossos mamelucos ou brasilíndios foram, na verdade, a seu pesar, heróis civilizadores, serviçais Del-rei, impositores da dominação que os oprimia. Seu valor maior como agentes da civilização advinha de sua própria rusticidade de meio-índios, incansáveis nas marchas longuíssimas e sobretudo no trabalho de remar, de sol a sol, por meses e meses. Afeitos à bruteza selvagem da selva tropical, herdeiros do saber milenar acumulado pelos índios sobre terras, plantas e bichos da Terra Nova para os europeus, mas que para eles era a morada ancestral”. (RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido Brasil*. São Paulo: Companhia da Letras, 2006. pp. 104, 97).

É de assinalar que, apesar de feitos pela fusão de matrizes tão diferenciadas, os brasileiros são, hoje, um dos povos mais homogêneos linguística e culturalmente e também um dos mais integrados socialmente da Terra. Falam uma mesma língua, sem dialetos. Não abrigam nenhum contingente reivindicativo de autonomia, nem se apegam a nenhum passado. Estamos abertos é para o futuro. (...).

Na verdade das coisas, o que somos é a nova Roma. Uma Roma tardia e tropical. O Brasil é já a maior das nações neolatinas, pela magnitude populacional, e começa a sê-lo também por sua criatividade artística e cultural. Precisa agora sê-lo no domínio da tecnologia da futura civilização, para se fazer uma potência econômica, de progresso auto-sustentado. Estamos nos construindo na luta para florescer amanhã como uma nova civilização, mestiça e tropical, orgulhosa de si mesma. Mais alegre, porque mais sofrida. Melhor, porque incorpora em si mais humanidades. Mais generosa, porque aberta à convivência com todas as raças e todas as culturas e porque assentada na mais bela e luminosa província da terra²⁹¹.

O brasileiro é um povo pacifista por natureza, resolver conflitos pela luta armada jamais foi regra na sua história, vive as comemorações e as festividades com intensidade, é otimista, é apaixonado pelas pessoas, pelo calor humano e tem grande zelo pelos indivíduos que o cercam, pois neles encontra conforto. Trazendo essas particularidades para o contexto da economia criativa é algo a se valorizar. Diz-se isso, pois como objeto da nova economia está a mais valorizada joia da humanidade dos povos, a criatividade do ser humano, e se considerar que o estímulo ao ato criativo deve focar nas pessoas, no intercâmbio cultural de diversos tipos de manifestações e personalidades, e ao constatar um meio social e cultural de abertura, de tolerância e de diversidade, no qual as trocas humanas são vividas com intensidade,

²⁹¹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido Brasil*. São Paulo: Companhia da Letras, 2006. pp. 410-411.

esse ambiente pode ser determinante para o desenvolvimento econômico se bem estruturado.

A vontade de compartilhar, de assimilar diferenças e de estar entre as pessoas é, sem dúvida, um fator de estímulo à criatividade, e nesse ponto a cultura brasileira está à frente. Mas apenas isso não basta, a cultura como valores e atitudes de um povo é a base, e serve de estímulo para o processo criativo, porém outros dois aspectos, também, importantes, devem ser considerados: como a formação (profissional e cultural) e a infraestrutura.

A formação profissional, centrada no conhecimento técnico superior é essencial para as criatividades ligadas a modelos e inovações empresariais; já criatividades culturais afloram dentro de outro contexto, o sociocultural. Assim, a formação, enquanto elemento de estímulo ao processo criativo, é responsável pela construção do conhecimento como fator para o desenvolvimento intelectual do indivíduo, possibilitando a este desenvolver as capacidades individuais e conceber valor econômico à sua criatividade. De outro lado, a questão da infraestrutura compreende discutir: investimentos em pesquisas e em educação das estruturas das organizações criativas – não apenas universitária; o papel chave dos cientistas e professores; políticas públicas de desenvolvimento em prol dos setores criativos; preservação das manifestações culturais; marcos legais da E. C.; o meio empresarial – estrutura produtiva e ambiente de trabalho; entre outros.

Diante disso, verifica-se a importância do ambiente (social, cultural e produtivo), da formação e da infraestrutura para o desenvolvimento da economia criativa. Esses dois últimos apresentam-se como aspectos mais objetivos, e, por isso, grande parte de seus problemas podem ser resolvidos com planejamento e investimentos. Já o ambiente enquanto aspecto cultural é o que tende a apresentar maior complexidade e se mostra o mais difícil de lidar²⁹².

Com consideráveis investimentos em todos esses elementos, a diversidade, a originalidade e o humanismo do povo brasileiro tendem a

²⁹² “É difícil lidar com a cultura, política e emocionalmente. Também é difícil lidar com ela intelectualmente, porque há problemas de definição e medição, e porque as relações de causa e efeito entre cultura e outras variáveis, como políticas, instituições e desenvolvimento econômico, atuam nos dois sentidos”. (HARRISON, Lawrence E. Por que a cultura é importante. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 35).

consolidar-se como um diferencial na nova economia – em ambientes socioculturais como o brasileiro, a criatividade aflora muito mais do que num contexto de restrição, homogeneidade e de isolamento; uma das razões pela qual a economia criativa dos EUA é tão próspera está na receptividade de suas universidades a mentes criativas de todo o mundo e de diferentes culturas.

Antes de concluir essa reflexão é preciso uma pequena ressalva. Além da atuação do poder público, os empresários enquanto responsáveis por parte da gestão da criatividade precisam entender e desempenhar o papel de garantir aos profissionais criativos um ambiente de estímulo. Pois, somente com a soma das vivências sociocultural e profissional dos trabalhadores é possível construir um ambiente ideal à criatividade. Não se pode esquecer que a fonte da economia criativa está nas pessoas, e que todo o ambiente de estímulo deve ser pensado para elas, garantindo-se a liberdade e a diversidade que o espírito criativo exige.

A importância de investir em cultura há muito se desligou da mera ideia de preservação da identidade cultural, do lazer ou do impacto econômico que pode propiciar, é entendida agora também como fator de desenvolvimento social, econômico e humano, num modelo diverso da tradicional produção industrial baseada na escassez material de bens tangíveis, a partir de recursos naturais não renováveis. Agora, o antecedente primário da produção é intelectual e criativo, e, em razão disso, à sua promoção destaca-se a importância da cultura e do conhecimento.

Sobre o atual papel da cultura para o desenvolvimento econômico são as palavras de Paulo Tolila:

A cultura aparece como um dos fatores que entram na economia do conhecimento da mesma maneira que a educação ou a pesquisa científica. Não é mais seu impacto econômico o que justifica essa afirmação, mas sua contribuição direta ao próprio desenvolvimento econômico nas sociedades modernas. Ela não pode mais ser pensada como um puro lugar de gastos, mas como um investimento indispensável, desde a educação artística e cultural das crianças até a ajuda financeira para a criação artística. Se ela participa assim da riqueza de um país como um bem coletivo, é porque não somente o espírito se tornou a plataforma indispensável de toda a

eficácia e coordenação econômica, mas porque, além disso, suas faculdades e seus quadros são a base do crescimento endógeno e de um verdadeiro desenvolvimento durável²⁹³.

A cultura brasileira por sua diversidade, por seu humanismo, e por sua alegria e otimismo, proporciona um ambiente de grande potencial criativo. Aproveitar essa fonte de riqueza para o desenvolvimento da nova economia justifica a ênfase dada à cultura pelo governo federal, ao criar, em 2012, a Secretaria da Economia Criativa no seio do Ministério da Cultura, uma vez que “a diversidade cultural não deve mais ser compreendida somente como um bem a ser valorizado, mas como um ativo fundamental para uma nova compreensão do desenvolvimento”²⁹⁴.

Essa decisão do governo federal de relacionar desenvolvimento e manifestações culturais tem o intuito de implementar um plano criativo próprio para o contexto brasileiro, que seja pautado na abundância, na diversidade cultural, na sustentabilidade e na inclusão. Tal decisão é válida e oportuna, porém, sem jamais esquecer a relevância da cultura, não se pode restringir a abrangência das políticas públicas apenas a manifestações criativas culturais, pois o progresso da nova economia exige horizontes maiores, entendimento que se espera. De todo modo, a cultura e a originalidade do povo brasileiro precisam estar na base desse novo modelo de desenvolvimento, e nisso o ambiente social e cultural do Brasil apresenta-se como um verdadeiro diferencial no turbulento mar da economia global. Para não perder a chance de navegar nesse oceano de oportunidades não se pode deixar passar a onda do desenvolvimento com potencial para levar ao mundo o Brasil Criativo.

²⁹³ TOLILA, Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007. p. 97.

²⁹⁴ MINISTÉRIO DA CULTURA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações – 2001-2014*. 2ª ed. (revisada). Brasília: Ministério da Cultura, 2012. p. 19.

5 OS DIREITOS AUTORAIS E O DESENVOLVIMENTO NA NOVA ECONOMIA

Nesse último capítulo os principais elementos dos demais capítulos relacionam-se com o papel dos direitos autorais na questão do desenvolvimento da nova economia. Num primeiro momento o objeto de estudo será o panorama atual da Economia Criativa brasileira, com atenção às diretrizes traçadas pelo Governo Federal no Plano da Secretaria da Economia Criativa, e como contribuição analisar-se-á os fatores educação e inclusão social-digital.

O modelo econômico de escassez material do paradigma industrial é superado pela nova economia que se distancia da tradicional, primeiro por reconhecer no simbólico e no imaterial criativo um novo insumo primário, e, segundo, por fundar a economia cada vez mais num ambiente de abertura, diversidade e abundância. Os direitos autorais nesse novo contexto (social, econômico e cultural) desempenham uma importante contribuição às exigências da sociedade contemporânea. Muito há que ser feito para estimular a criatividade, com destaque para a legislação vigente que mantém o modelo retrógrado de proteção privatista do século passado. São os fundamentos dessa reforma legislativa dos direitos autorais que atenda o interesse público e o desenvolvimento da economia criativa que serão objeto de estudo na segunda parte do capítulo.

5.1 A ECONOMIA CRIATIVA NO BRASIL

As transformações sociais, econômicas e culturais ocorridas no último século consolidaram o processo de evolução que levou à sociedade informacional. As mudanças nesse período foram radicais e observadas em toda a estrutura social, a exemplo: na organização social e do trabalho; nos meios e modos de produção; na revolução das tecnologias da informação; na invenção do computador pessoal e da Internet; no surgimento do ambiente virtual e suas ferramentas digitais; no fenômeno da globalização; na difusão e no acesso à informação, ao conhecimento e à cultura; na comunicação e no transporte das pessoas; na importância do conhecimento e da criatividade; e nas instituições jurídicas.

Ao observar a vida social do século XXI percebe-se que conceitos como sociedade pós-industrial, sociedade do conhecimento, sociedade da informação ou sociedade informacional estão dando lugar à sociedade criativa. Atualmente, não mais informação ou

conhecimento, mas a criatividade passou para o centro da economia mundial. A criatividade sempre esteve presente na história da humanidade, a partir dela surgiu todo tipo de inventividade que beneficiou o desenvolvimento das sociedades e das pessoas de sua época²⁹⁵, porém o ato criativo jamais alcançou a atual dimensão socioeconômica.

A globalização afetou, significativamente, o consumo, que passou a ser orientado cada vez mais para bens e serviços culturais, para produtos de dimensão simbólica, imagens, sons e textos. A criatividade humana está no cerne dessas transformações, e por se tratar de um recurso abundante e inesgotável, dotado de valor econômico e cultural, é visto como a chave para um novo modelo de desenvolvimento comprometido com a sustentabilidade. Ele deve ser pensado com vistas à transversalidade, à intersetorialidade e à interface entre economia, cultura, sociedade e tecnologia, e em razão dessa complexidade constata-se a dificuldade de planejar e colocar em prática um novo modelo de desenvolvimento.

Passa-se agora a valorizar a humanidade social, as pessoas e a cultura – esta, devido à sua representatividade social, apresenta-se como o ato criativo de maior importância. A economia se alimenta de inovação como produto da criatividade. O fundamento disso está na hipervalorização econômica do ato criativo, nascem conceitos como Indústrias Culturais, Economia da Cultura, Indústrias Criativas e Economia Criativa.

A economia criativa não pode ser confundida com conceitos como economia do conhecimento, centrada em saberes científicos e tecnológicos, ou economia da cultura, um modelo de produção da cultura e da arte. Apesar de a criatividade determinar o desenvolvimento

²⁹⁵ “A gama maravilhosa de culturas que já surgiram sobre a Terra testemunha o fabuloso potencial de inventividade do homem. Se algo sabemos do processo de criatividade cultural, é exatamente que as potencialidades do homem são insondáveis: em níveis de acumulação que hoje nos parecem extremamente baixos produziram-se civilizações que, em muitos aspectos, não foram superadas. Também sabemos que essa criatividade faz-se dentro de um espaço descontínuo que se amplia abruptamente e que tende a saturar-se. Tudo se passa como se determinada mensagem inicial – autêntica mutação – contivesse um programa pelo qual se pautará o comportamento futuro do processo criativo.” (FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 112).

de ambos, o conceito de economia criativa tende a uma abrangência maior por conciliar parte das duas realidades.

A economia criativa está imersa nesse contexto, é tida como um conceito em evolução que pode contribuir para reduzir as incertezas na construção do projeto da vida social do século XXI. Dada a sua dimensão é uma oportunidade de renda e melhora do comércio nos países em desenvolvimento, por conciliar crescimento econômico, criação de empregos e receitas de exportação, com promoção da diversidade cultural, inclusão social, sustentabilidade e desenvolvimento humano.

No coração da Economia Criativa estão os setores criativos, considerados dos mais dinâmicos do comércio global. Compreendem os ciclos de criação, produção e distribuição de bens e serviços que se utilizam de criatividade e capital intelectual como insumos primários da nova economia. Na atualidade, a criatividade, mais do que trabalho e capital, está profundamente enraizada no contexto cultural de cada país. Excelência em expressão artística, abundância de talento, diversidade no meio sociocultural e abertura para novas influências e experimentações não são privilégios dos países ricos²⁹⁶.

A dimensão econômica do capital criativo e da tecnologia na economia mundial pode ser percebida com a valorização das marcas ligadas aos setores criativos empresariais. O relatório anual da Interbrand apresentou o ranking das marcas mais valorizadas do mundo em 2012, nele 7 entre as 10 primeiras aparecem ligadas ao setor de tecnologia e desenvolvimento de conteúdos. Os destaques do estudo ficaram para a Apple, que subiu do 8º (2011) para o 2º lugar, e para a permanência da centenária Coca-Cola na primeira colocação²⁹⁷.

²⁹⁶ UNCTAD, Creative Industries and Development-XI, 2004; Creative Economy & Industries, newsletter 3, 2006; The Creative Economy Report, 2010. Disponível em: <unctad.org>. Acesso em 10 de out. 2012.

²⁹⁷ Interbrand, Best Global Brands Report – 2012, publicado em 02/10/2012. De acordo com o relatório de 2012, o top 10 das marcas mais valiosas é o seguinte: 1º Coca-Cola, 2º Apple, 3º IBM, 4º Google, 5º Microsoft, 6º GE, 7º Macdonald's, 8º Intel, 9º Samsung, 10º Toyota. O desenvolvimento do relatório compreende a análise de três aspectos: o desempenho financeiro dos serviços ou produtos vinculados as marcas, a influência da marca na escolha do consumidor e o poder da marca para comandar um “preço premium” ou garantir lucros à companhia. Disponível em: <www.interbrand.com/en/best-global-brands/2012/downloads.aspx>. Acesso em 10 de out. 2012.

No panorama econômico o Banco Mundial visualiza a expansão do PIB global para 3,8% em 2010, com uma leve redução para 3,2% em 2011, e 2,9% em 2012. Segundo o IBGE, o PIB brasileiro cresceu 7,5% em 2010, reduzindo para 2,7% em 2011, e atingindo 0,9% em 2012, apesar desse recuo o Brasil ultrapassou o Reino Unido em 2011 e se tornou a sexta economia mundial (CEBR/UK)²⁹⁸, quadro que tende a ser revertido em 2012.

Sobre os pedidos de patentes internacionais no âmbito da OMPI houve um novo recorde em 2011, com um aumento de 10,7% em relação a 2010, representando o crescimento mais acentuado desde 2005. China, Japão e Estados Unidos (EUA) foram responsáveis por 82% desse crescimento. Quatro grandes países em desenvolvimento tiveram crescimento de dois dígitos: **Brasil (17,2%)**, Índia (11,2%), Rússia (20,8%) e Turquia (12,7%)²⁹⁹. Contudo, no ranking de inovação da OMPI, em 2010, o Brasil ficou na 47ª posição dos 125 países analisados, que juntos detêm 98% do PIB mundial³⁰⁰.

Especificamente, sobre os setores criativos, eles contribuíram com 5,4% para o PIB mundial, e com 5,9% dos empregos formais em 2011³⁰¹. No Brasil, estima-se que os setores criativos tenham participado com 2,5% no PIB em 2010, e que o número de empregados “criativos” cresceu em média 8,5% ao ano, no período de 2006 a 2010, ritmo mais acelerado que o mercado de trabalho brasileiro em geral (5,8% no período). Já o núcleo das atividades do setor criativo brasileiro, em 2010, empregaram 1,7% do total de trabalhadores, sendo que a renda média mensal desses trabalhadores do núcleo criativo foi de R\$ 2.296, valor 45% superior à remuneração média dos empregados formais (R\$ 1.588). Numa análise mais ampliada da cadeia criativa brasileira,

²⁹⁸ CEBR. *World economic league table*. “Brazil has overtaken the UK’s GDP”. 26 December 2011. Disponível em: <www.cebr.com/wp-content/uploads/Cebr-World-Economic-League-Table-press-release-26-December-2011>. Acesso em 10 de out. 2012.

²⁹⁹ WIPO–PCT. *Patent Cooperation Treaty, 2012*. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.

³⁰⁰ WIPO. World Intellectual Property Organization. *World Intellectual Property Indicators – 2011*. Economics and Statistics Division. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.

³⁰¹ WIPO. *Wipo studies on the economic contribution of the copyright Industries* - 2012. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.

verifica-se que 24% do total de trabalhadores formais exercem atividades ligadas ao núcleo criativo³⁰².

Esses dados confirmam que a economia criativa brasileira está em desenvolvimento e que muito ainda precisa ser feito, exemplo disso está na educação.

Apesar de figurar entre as dez maiores economias do mundo, em 2011 o Brasil ficou em 88º lugar no ranking da educação da UNESCO de um total de 127 países pesquisados³⁰³. E, além disso, o Brasil não possui nenhuma universidade entre as 100 melhores do mundo, conforme o ranking inglês *Times Higher Education* (THE) 2012-2013³⁰⁴. Tal situação reflete na economia, ainda muito dependente da produção e exportação de *commodities*, realidade que muito orgulha a população, até mesmo os governantes afirmam a todo instante que o Brasil é um dos maiores celeiros e produtores de carnes do mundo, alimenta Chineses, Russos, Europeus e Japoneses! Nada contra a riqueza e os benefícios gerados pela agroindústria nacional, pelo contrário, estão colhendo os resultados de muitos anos de planejamento e investimentos (com destaque às pesquisas da EMBRAPA), mas os reflexos do atraso da educação brasileira coloca o progresso da economia criativa nacional num panorama de calamidade.

³⁰² FIRJAN. *A Cadeia da Indústria Criativa no Brasil*. Edição 2011, nº 10. Gerência de estudos econômicos. Outubro de 2011. Acesso em 12 de dez. 2012.

³⁰³ Informações extraídas do relatório: UNESCO. *Education for All Global Monitoring Report* – 2011. Unesco, 2011. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>>. Acesso em 09 de out. 2012.

Além desse estudo da UNESCO, o Brasil ficou na penúltima posição em outro ranking de desempenho educacional feito com os dados de 40 países. Trata-se do estudo realizado pela Economist Intelligence Unit (EIU), publicado pela Pearson Internacional, em 27/11/12, que faz parte do projeto The Learning Curve (Curva do Aprendizado). Esses dados estão disponíveis no endereço: <<http://www.pearson.com/news/2012/november/pearson-launches-the-learning-curve.html>>. Acesso em 29 de nov. 2012.

³⁰⁴ O ranking inglês Times Higher Education (THE) 2012-2013 lista anualmente as 400 melhores universidades do mundo, e em 2012 classificou a USP em 178ª e a UNICAMP entre 251ª-275ª. Como a maior Economia Criativa os EUA continuam na liderança, com 76 instituições entre as 200 primeiras colocadas. Disponível em: <<http://www.timeshighereducation.co.uk/world-university-rankings/2011-12/world-ranking>>. Acesso em 09 de out. 2012.

Para reverter esse quadro se faz urgente a criação de políticas públicas que beneficie as pessoas, especialmente, focadas no estímulo à criatividade em todos os níveis, com destaque para a prioridade da educação, tema que necessita de uma verdadeira revolução, pois não basta mais discutir e manter as mesmas políticas, é preciso inovar. Planejar e investir na formação dos cidadãos não é mais uma opção para o progresso em todas as suas dimensões, é um compromisso a ser assumido pelo Estado.

Ao que tudo indica o primeiro passo político para o desenvolvimento da economia criativa brasileira foi dado, quando o governo federal, reconhecendo essa realidade, em 21 de novembro de 2011, lançou o Plano da Secretaria da Economia Criativa. Ato ratificado em 1º de junho de 2012, quando, por meio do Decreto n. 7.743, criou a Secretaria da Economia Criativa (SEC)³⁰⁵.

³⁰⁵ BRASIL. Decreto n. 7.743 - Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Cultura. (...). Art. 17. À Secretaria de Economia Criativa compete: I - propor, conduzir e subsidiar a elaboração, implementação e avaliação de planos e políticas públicas para o desenvolvimento da economia criativa brasileira; II - planejar, promover, implementar e coordenar ações para o desenvolvimento da economia criativa brasileira; III - formular e apoiar ações para formação de profissionais e empreendedores criativos e qualificação de empreendimentos dos setores criativos; IV - formular, implementar e articular linhas de financiamento de ações dos setores criativos para fortalecer sua cadeia produtiva; V - formular e implementar ferramentas e modelos de negócios de empreendimentos criativos, isoladamente ou em parceria com organismos públicos ou privados; VI - instituir programas e projetos de apoio a ações dos setores criativos, seus profissionais e empreendedores, para articular e fortalecer micro e pequenos empreendimentos criativos; VII - subsidiar ações para promover bens e serviços criativos brasileiros em eventos nacionais e internacionais, em articulação com a Diretoria de Relações Internacionais; VIII - acompanhar a elaboração de tratados e convenções internacionais sobre economia criativa, em articulação com outros órgãos e organismos públicos e privados; IX - apoiar ações para intensificar intercâmbios técnicos e de gestão dos setores criativos com países estrangeiros; X - fomentar a identificação, criação e desenvolvimento de polos, cidades e territórios criativos para gerar e potencializar novos empreendimentos, trabalho e renda nos setores criativos; XI - articular e conduzir o mapeamento da economia criativa do Brasil para identificar vocações e oportunidades de desenvolvimento local e regional; XII - criar mecanismos de consolidação institucional de instrumentos regulatórios no setor da economia criativa; XIII - articular junto a órgãos públicos a inserção da

Destaca-se da iniciativa do Governo Federal na criação da SEC, a salutar representatividade da pasta que a abrigou, o Ministério da Cultura. Tal decisão não é mero acidente de percurso, mas uma opção política que concilia as diretrizes gerais da economia criativa com a economia da cultura³⁰⁶, numa linha de desenvolvimento que valoriza e relaciona a criatividade cultural brasileira com outras criatividades, gerindo um modelo específico para a realidade nacional, sem importar assim modelos estrangeiros.

A importância da cultura para o desenvolvimento da nova economia tem sido cada vez mais reconhecida³⁰⁷. O mercado dos produtos culturais provoca alterações na lógica do modelo de restrição e

temática da economia criativa nos seus âmbitos de atuação; XIV - subsidiar os demais órgãos do Ministério e entidades vinculadas na formulação de políticas para a promoção da economia criativa brasileira; XV - planejar, coordenar e executar ações para celebração e prestação de contas dos convênios, acordos e instrumentos congêneres, inclusive os que envolvam a transferência de recursos financeiros, no âmbito de sua área de atuação; e XVI - executar ações para celebração e prestação de contas dos convênios, acordos e instrumentos congêneres, que envolvam transferência de recursos do Orçamento Geral da União, no âmbito de sua área de atuação. (BRASIL. Decreto n. 7.743. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em 09 de out. 2012).

³⁰⁶ “Restrita durante muito tempo ao campo da arte, segundo a tradição anglo-saxã, a economia da cultura ignorou as indústrias culturais, por considerar que essas fariam parte da economia industrial. No entanto, os vínculos entre as indústrias culturais e as artes ao vivo ou as belas-artes são mais fortes do que se acredita. O papel de vitrine promocional que o espetáculo ao vivo representa para a música gravada, os produtos industriais, tudo isso milita em favor de colocar as indústrias culturais, o cinema, a edição de livros e a gravação de discos no campo da economia da cultura.” (BENHAMOU, Françoise. *A economia da cultura*. Cutia: Ateliê Editorial, 2007, pp. 18-19).

³⁰⁷ “Um número cada vez maior de estudiosos, jornalistas, políticos e profissionais do desenvolvimento está se concentrando no papel dos valores e das atitudes culturais como estímulos ou obstáculos ao progresso. (...). Os estudos culturais e a ênfase na cultura nas ciências sociais predominavam nas décadas de 1940 e 1950. Depois, o interesse diminuiu. Mas um renascimento dos estudos culturais ocorreu nos últimos 15 anos, e está caminhando para a enunciação de um novo paradigma, com base na cultura, de desenvolvimento e progresso humano.” (HUNTINGTON, Samuel P. A importância das culturas. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 22).

escassez material da ordem liberal, a representação simbólica da atividade intelectual humana ganha cada vez mais espaço na economia. E devido a esses bens e serviços culturais serem abundantes e inesgotáveis, surge a necessidade de se pensar um novo modelo de desenvolvimento, aberto e voltado à sustentabilidade, à inclusão e ao progresso humano.

No caso brasileiro, optou-se por um enfoque cultural sem esquecer atividades integrantes de outros setores criativos, formando um plano com predominância cultural, mas que considera, em parte, a realidade intersetorial e transversal da criatividade.

Antes de apresentar as principais características do Plano da Secretaria da Economia Criativa é importante uma abordagem sobre duas outras iniciativas pioneiras no que se refere aos números da nova economia em território nacional. Frisa-se que cada um desses estudos utilizou uma metodologia própria para definir as atividades e os setores abrangidos.

O primeiro foi publicado, em 2008, pelo Sistema FIRJAN – Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, sob o título *A Cadeia da Indústria Criativa no Brasil*³⁰⁸, tendo como objetivo “lançar luz sobre o que representa a cadeia da indústria criativa no Brasil e no Estado do Rio de Janeiro”. Nota-se a opção pela expressão Indústria Criativa.

No estudo foi proposta uma definição para a cadeia da indústria criativa³⁰⁹, composta por três grandes áreas: 1) o núcleo da indústria criativa, em que estão “os segmentos de Expressões Culturais, Artes Cênicas, Artes Visuais, Música, Filme & Vídeo, TV & Rádio, Mercado Editorial, Software & Computação, Arquitetura, Design, Moda e Publicidade”; 2) as áreas relacionadas, compreendendo “os segmentos de provisão direta de bens e serviços ao núcleo e compostos em grande parte por indústrias e empresas de serviços fornecedoras de materiais e elementos fundamentais para o funcionamento do núcleo”; e 3) o grupo de apoio, “grupo de atividades, de provisão de bens e serviços de forma mais indireta”.

³⁰⁸ FIRJAN. *A Cadeia da Indústria Criativa no Brasil*. Rio de Janeiro: Sistema FIRJAN, 2008. Disponível em: <<http://www.firjan.org.br>>. Acesso em 09 de out. 2012.

³⁰⁹ Compreende as atividades relacionadas e de apoio ao núcleo criativo, incluindo este.

Para detalhar as atividades que estariam compreendidas na cadeia foi utilizada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0).

A partir da definição das atividades que fazem parte da indústria criativa os pesquisadores conseguiram “levantar o número de trabalhadores, a renda do trabalho e o número de estabelecimentos para cada uma das três esferas da cadeia produtiva em 2006”. Para tanto, também foram utilizados dados primários do Ministério do Trabalho e Emprego e do IBGE. Com base nesses levantamentos estimou-se “participação econômica da cadeia da indústria criativa no PIB nacional”. A conclusão do estudo percebeu que a cadeia da indústria criativa foi responsável, em 2006, por 21,8% do total nacional de postos formais de trabalho, “bem como de produção de renda agregada, com 16,3% do PIB nacional”.

Em 2011, o Sistema FIRJAN apresentou uma nota técnica atualizando o estudo de 2008, com base em dados até 2010. Esse novo estudo observou que no período de 2006 a 2010 “o número de empregados do núcleo criativos cresceu, em média, 8,5% ao ano”, chegando em 2010 a 1,75% do total de trabalhadores brasileiros. Num olhar mais abrangente “as atividades da indústria, serviços e comércio pertencentes à cadeia criativa empregavam quase $\frac{1}{4}$ dos trabalhadores formais do país (24,0%)”. Já o impacto no PIB brasileiro da cadeia da indústria criativa “pode chegar a 18,2%, o equivale a R\$ 667 bilhões”.

O segundo estudo foi realizado pelo Governo Municipal de São Paulo, em parceria com a Fundação do Desenvolvimento Administrativo – FUNDAP, tendo sido publicado em 2011, recebendo o título *Economia Criativa na Cidade de São Paulo: diagnóstico e potencialidade*³¹⁰. Nele a economia criativa foi definida com “o ciclo que engloba a criação, produção e distribuição de produtos e serviços que usam a criatividade, o ativo intelectual e o conhecimento como principais recursos produtivos”.

O estudo utilizou dados do IBGE e do Ministério do Trabalho e Emprego³¹¹. Diferente da análise da FIRJAN, a pesquisa paulista

³¹⁰ FUNDAP. *Economia Criativa na Cidade de São Paulo: diagnóstico e potencialidade*. São Paulo: FUNDAP – Governo Municipal de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://novo.fundap.sp.gov.br/arquivos/PDF/Livro_Economia_Criativa_NOVO.pdf>. Acesso em 09 de out 2012.

³¹¹ Tais como CNAE 2.0, PNAD, Rais e CBO.

restringiu-se às atividades, essencialmente, relacionadas à criatividade e à cultura, “não incluindo aquelas ligadas à fabricação e à comercialização de bens criativos”. Assim, chegou-se a 42 classes de atividades econômicas agrupadas em 10 categorias, quais sejam: “arquitetura e design; artes performáticas; artes visuais, plásticas e escritas; audiovisual; edição e impressão; ensino e cultura; informática; patrimônio; pesquisa e desenvolvimento; e publicidade e propaganda”.

Em relação aos empregos formais na economia brasileira, entre 2006 e 2009, a análise da FUNDAP constatou um aumento de 17%, passando de 35 milhões para 41 milhões, enquanto que os setores criativos registram um aumento de 16,1%, partindo de 648 mil para 753 mil.

De acordo com o estudo, em número de empregos formais, as atividades criativas “ocupam a nona posição com a participação de 1,83%” do total brasileiro. E se somados os empregos formais e informais no Brasil, em 2009, a participação dos trabalhadores brasileiros em atividades criativas alcançou 3,5%, ou seja, 3,2 milhões de um total de 91,6 milhões de trabalhadores. No que toca a taxa de formalização, o percentual dos empregos da economia criativa superou em 3,5 pontos o total da economia, uma vez que em 2009 alcançou 61,6%, enquanto que o total da economia ficou em 58,1%.

Além desses pontos, a FUNDAP fez ainda um levantamento que comparou diversas metodologias (Firjan, DCMS, Unesco, Fundap, IBGE, OIC, Unctad) sobre o mapeamento da economia criativa, aplicando-as à realidade brasileira e à cidade São Paulo no ano de 2010, cujo resultado pode ser observado no quadro comparativo³¹²:

³¹² FUNDAP. *Economia Criativa na Cidade de São Paulo: diagnóstico e potencialidade*. São Paulo: FUNDAP – Governo Municipal de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://novo.fundap.sp.gov.br/arquivos/PDF/Livro_Economia_Criativa_NOVO.pdf>. Acesso em: 09 de out 2012. p. 114.

Quadro 10 – Emprego Formal Criativo, segundo diferentes Metodologias, por Regiões
Brasil, Região Sudeste, Estado de São Paulo, Região Metropolitana de São Paulo e Município de São Paulo, 2009

Metodologia	Brasil		Região Sudeste		Estado de São Paulo		RMSP		Município de SP	
	Nº Abs.	%	Nº Abs.	%	Nº Abs.	%	Nº Abs.	%	Nº Abs.	%
EMPREGO FORMAL	41.207.540	100,00	21.098.135	100,00	12.079.151	100,00	6.722.304	100,00	4.621.083	100,00
Pojari	6.035.379	10,10	3.465.671	10,43	2.029.007	16,80	1.184.805	17,33	605.505	17,43
DCMS	2.281.027	3,54	1.150.087	3,45	684.858	5,67	380.455	5,66	193.431	6,39
Unesco	1.572.721	3,82	927.807	4,40	511.362	4,23	268.637	4,71	237.937	5,14
Fundap	793.178	1,89	464.927	2,20	296.731	2,45	115.382	3,21	140.489	3,04
BNDE	701.538	1,82	431.385	2,07	279.048	2,31	183.490	2,73	134.869	2,92
DEC	720.051	1,77	408.788	2,22	277.894	2,30	230.544	3,33	191.194	3,27
Unifesp	390.454	0,95	231.623	1,10	136.536	1,13	102.482	1,54	81.185	1,76

Fontes: Pojari, DCMS, Unesco, Fundação, BNDE, DEC, Unifesp e Unifesp.

A partir do quadro comparativo acima, elaborado pela FUNDAP, observa-se que o estudo da FIRJAN é o que confere maior impacto à participação das indústrias criativas em empregos formais criativos, com a ressalva de que a metodologia adotada pela entidade considera a **cadeia** da indústria criativa, composta por três grupos de trabalhadores, os do núcleo criativo, das áreas relacionadas e do grupo de apoio.

Os estudos realizados pelo Sistema FIRJAN e pela prefeitura de São Paulo, em parceria com a FUNDAP, também comprovam a existência de movimentos da iniciativa privada e do poder público na tentativa de compreender a nova economia. Realidade que foi percebida pelo governo federal, que, em 2011, lançou o Plano da Secretaria da Economia Criativa.

5.1.1 O Plano da Secretaria da Economia Criativa – SEC

O Governo Federal, em 21.11.2011, lançou o Plano da Secretaria da Economia Criativa, e no ano seguinte, em 01.06.2012, com o Decreto n. 7.743, criou a Secretaria da Economia Criativa (SEC). Em linhas gerais, o executivo federal com o plano da SEC-MinC, ao “eleger a economia criativa como um eixo de desenvolvimento do Estado brasileiro”, assumiu “o desafio de construir uma nova alternativa de desenvolvimento, fundamentada na diversidade cultural, na inclusão social, na inovação e na sustentabilidade”. O plano destina-se assim a “formular, implementar e monitorar políticas públicas para um novo desenvolvimento, fundamentado no estímulo à criatividade dos

empreendedores brasileiros, assim como na inovação de seus empreendedores”³¹³.

Nos diversos estudos sobre a Economia Criativa a opção para identificar os agentes econômicos abrangidos pelas políticas públicas de desenvolvimento tem sido feita a partir de atividades econômicas, de profissões ou por setores econômicos criativos. No caso do plano da SEC, optou-se por definir os setores criativos como “*aqueles cujas atividades produtivas têm como processo principal um ato criativo gerador de um produto, bem ou serviço, cuja dimensão simbólica é determinante do seu valor, resultando em produção de riqueza cultural, econômica e social*”. Essa definição coloca a criatividade como insumo primário da nova economia, e evita ficar restrita às atividades ligadas à criação e à exploração da propriedade intelectual.

Além disso, o plano informa que os setores criativos não são apenas aqueles tipicamente culturais, “compreendendo outras expressões ou atividades relacionadas às novas mídias, à indústria de conteúdos, ao design, à arquitetura entre outros”, de modo que os setores culturais estariam compreendidos no gênero setores criativos.

Apesar dessa ressalva, não é o que se observa no plano, cujo predomínio quase absoluto dos setores culturais está claro, vez que a mencionada ampliação contempla “setores de base cultural, com um viés de aplicabilidade funcional”. Logo, dita exceção aos setores culturais refere-se aos já citados setores da moda, design e arquitetura, e também aos setores da arte digital e da gestão/produção cultural, sendo que, ainda assim, todos esses foram qualificados como setores no campo das Criações Culturais e Funcionais (Apêndice I). Ou seja, de um total de 20 setores criativos, divididos no plano em 4 grandes categorias culturais, apenas 5 setores ligados à categoria das Criações Culturais e Funcionais não teriam natureza, essencialmente, cultural.

Portanto, o plano elaborado para a economia criativa brasileira concebe o desenvolvimento a partir de entidades, predominantemente, culturais, para assim reafirmar o diferencial brasileiro. A sua abrangência foi feita com base em escolhas destinadas a valorizar a diversidade e a riqueza cultural nacional como fonte de desenvolvimento da nova economia.

³¹³ SECRETARIA DA ECONOMIA CRIATIVA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações*, 2011 – 2014. 2ª ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2012. p. 45.

Ocorre que esse distanciamento de outros setores criativos, também, importantes para o desenvolvimento nacional, tende a restringir as políticas de estímulo da Secretaria da Economia Criativa às criatividades culturais. Entende-se que outros setores criativos poderiam ser abrangidos pelo Plano, como, por exemplo, o setor de desenvolvimento de conteúdos, com destaque para a realidade do *software*.

É certo que a revolução das tecnologias da informação contribuiu de forma significativa para a construção da sociedade informacional e da economia criativa. Atualmente, o papel das tecnologias digitais para a vida social, cultural e econômica ganhou contornos de essencialidade, e o acesso a ditas tecnologias passou a ser tratado como imprescindível para o desenvolvimento da cidadania e do progresso humano e social. No mundo contemporâneo o acesso ao ambiente digital e às suas ferramentas tem se tornado cada vez mais imprescindível à vida dos indivíduos, é aí que entra a relação do acesso ao ambiente digital com a questão da inclusão social, mais, especificamente, à espécie inclusão digital – compreendida no princípio da inclusão social, do Plano da SEC.

Nesse contexto, ganha destaque o *software* que, por sua natureza é um bem criativo, intangível e fruto da criação do espírito humano, tanto é que a sua proteção é regulada pela Lei 9.609/98, sob o regime “conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais”. Essa essência criativa e o reconhecimento do seu valor econômico possui intimidade umbilical com a economia criativa. A criatividade nacional, alimentada pela diversidade cultural brasileira, pode gerir uma indústria de conteúdos criativos com atributos voltados a atender demandas genuinamente nacionais e assim favorecer o desenvolvimento sustentável inclusivo. Nesse aspecto as novas mídias também podem determinar a disseminação da cultura e do conhecimento, e, por conseguinte, o progresso da economia criativa, por isso fica aqui a reflexão sobre esta criatividade da era digital.

Ademais, a definição da economia criativa é vista na sua relação com as “dinâmicas culturais, sociais e econômicas construídas a partir do ciclo de criação, produção, distribuição/circulação/difusão e consumo/fruição de bens e serviços oriundos dos setores criativos, caracterizados pela prevalência de sua dimensão simbólica”. Por ser a economia do simbólico e do intangível, ela depende da criatividade para produzir bens e serviços inovadores. Esse novo modelo econômico do imaterial criativo caracteriza-se pela abundância, pela abertura e pela diversidade, e torna inaplicáveis os padrões da economia tradicional de

escassez e de geração de riqueza por meio do consumo de bens materiais e de fontes não renováveis.

Tal como informado, a concepção da SEC sempre foi pensada para adequar as políticas públicas da economia criativa à realidade do Brasil, e não importar modelos estrangeiros. Essa adequação às especificidades brasileiras pode ser vista nos princípios que norteiam o plano, quais sejam: a) diversidade cultural; b) sustentabilidade; c) inovação; e, d) inclusão social:

a) Diversidade cultural:

O princípio da diversidade cultural representa a escolha do governo em destacar a proteção e a valorização das expressões culturais nacionais como forma de valorizar o diferencial presente na riquíssima cultura brasileira, e, ao mesmo tempo, garantir e estimular a originalidade tão cara ao desenvolvimento do setor cultural. Não cabe ao Estado determinar o patrimônio cultural, mas promover um diálogo contínuo e permanente que preserve as manifestações culturais existentes e fomenta o surgimento de novas. A diversidade cultural também é determinante nos comportamentos baseados em valores e atitudes de um povo, pois tende a estimular o surgimento de ambientes propícios à criatividade. Em todas as suas dimensões, seja como recurso social ou ativo econômico, a diversidade cultural é vista como uma alternativa para o desenvolvimento nacional.

b) Sustentabilidade:

A sustentabilidade como princípio, encarta a questão do desenvolvimento sustentável³¹⁴, com a finalidade de respeitar os

³¹⁴ Em linhas gerais entende-se como *desenvolvimento* aquilo que provoca “profundas alterações em todas as estruturas do país envolvido, por trazer como consequência uma série enorme de modificações de ordem não apenas econômica, mas também cultural, psicológica e social. São essas modificações que respondem pela sustentabilidade do processo, ou seja, em cada uma das suas fases deverão estar-se criando condições para que ele continue se manifestando nas fases seguintes. É por isso que o desenvolvimento econômico é dito auto-sustentável”. Esse conceito se difere do mero crescimento econômico, por esse ocorrer sem “uma mudança estrutural e qualitativa da economia em questão”. Diz-se isso por considerar o crescimento “mais um surto, um ciclo e não um processo dotado de estabilidade. É, em geral, causado

interesses das gerações presentes e futuras em todos os aspectos da vida (social, cultural, ambiental e econômico).

O novo modelo econômico de produção criativa, centrado no simbólico, e determinado pela abundância e pela diversidade do patrimônio imaterial, muda por completo os padrões do tradicional pensamento industrial. Nesse âmbito a economia criativa tem muito a contribuir, pois a sua fonte de riqueza é limpa e abundante, e vem da humanidade, precisamente, da atividade intelectual humana, o que estreita o dever das empresas criativas com a responsabilidade social, cultural e ambiental.

A sustentabilidade a partir da gestão da criatividade tende a beneficiar as próprias empresas, ao proporcionar um ambiente mais humano e consciente, compromissado com o mundo e com as pessoas. As questões socioambientais deixam de ser consideradas de responsabilidade exclusiva do Estado. Hoje, aos indivíduos e às empresas é colocada uma constante de direitos e deveres, pois a prerrogativa de ver garantido um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir do desenvolvimento sustentável, deve ser construída por todos. Os movimentos para essa nova consciência da humanidade promovem um compromisso social de contribuição coletiva (Estado, empresas e indivíduos), com o objetivo voltado à preservação do interesse público e da garantia de um ambiente de estímulo à criatividade³¹⁵.

por algum fator exógeno, isto é, externo à economia em questão. Cessada a ação daquele fator, ela regride ao seu estado anterior, contraindo-se a renda, o emprego, a produção e tudo o mais, deixando esse surto pouco ou nenhum vestígio do que ocorreu.” (NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas. In SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 17-18).

³¹⁵ Sobre o consumo de recursos naturais não renováveis são as palavras de Cristiane Derani: “As atividades econômicas modificam o meio ambiente, e este ambiente modificado representa uma restrição externa para o desenvolvimento econômico e social. Os recursos, uma vez consumidos no processo de desenvolvimento, não se colocam uma segunda vez à disposição de estratégias de desenvolvimento. Esta trivialidade não seria um problema, caso os recursos não fossem escassos, ou se a capacidade de absorção do mundo biótico e abiótico fosse ilimitada”. E continua sobre o desenvolvimento sustentável, ainda de certa forma centrada no consumo de recursos naturais: “Certo é que a concretização de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de atingir toda a sociedade, está intrinsecamente relacionada ao modo de como esta sociedade

c) Inovação:

A inovação é entendida como um produto da criatividade humana. Para alcançá-la não basta conhecimento e informação, é necessário um diferencial criativo que ofereça novos olhares e soluções. A inovação está no desenvolvimento de produtos e serviços com valor agregado, i. e., é o diferencial que se busca e que é valorizado para oferecer soluções a problemas ou opções a oportunidades, e ocorre quando se agrega valor ao conhecimento. As manifestações culturais têm sempre origem em um ato criativo (individual ou coletivo), sendo que a sua relevância foi reconhecida pelo governo federal. O plano da SEC destaca duas modalidades de inovação: a primeira, como fruto da integração entre novas tecnologias e conteúdos culturais, na criação ou melhoria de um produto ou de um processo; a segunda é vista no campo das artes, e indica uma ruptura com “os mercados e o status quo”. Assim, inovar é oferecer respostas às demandas do mercado, ou romper com essas mesmas demandas.

d) Inclusão social:

A realização do princípio da inclusão social visa à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, CF), com base na inclusão (social, cultural e econômica) das pessoas. A chave para isso pode estar na educação, a partir dela se proporciona a liberdade inclusiva. A liberdade pelo conhecimento abre portas e cria oportunidades. A formação educacional que ora se defende não é aquela padronizada para as massas, ela precisa buscar entender as particularidades e desenvolver os potenciais de cada pessoa. Não pode apenas se preocupar com a fome do mercado e das universidades, mas com a fome de liberdade do próprio indivíduo, que depende do desenvolvimento intelectual e do estímulo às suas habilidades criativas. Tanto a inclusão produtiva, como a inclusão cultural, concebem a educação como um potencial fator de realização.

A formação produtiva e cultural para o consumo depende do desenvolvimento intelectual de cidadãos críticos e conscientes da

dispõe da apreensão e transformação de seus recursos, ou seja, de *como desenvolve sua atividade econômica*.” (DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. pp. 138 e 236).

realidade à sua volta. Para incluir é preciso libertar o indivíduo da alienação; é preciso garantir a instrução mínima em benefício da vida profissional e social, e assim possibilitar o acesso à riqueza econômica e ao consumo cultural. A inclusão encontra fundamento na dignidade e na cidadania, cuja prerrogativa fundamental invoca o direito à educação, à cultura, ao conhecimento e à informação, que possibilitam o acesso ao mercado de trabalho e o progresso humano.

Ainda sobre o princípio da inclusão social, além da educação e da formação das pessoas, imprescindíveis à realidade da economia criativa, não se pode esquecer outro elemento mais específico, o fenômeno da inclusão digital. Até certo ponto a inclusão digital pode ser vista como sinônimo de inclusão social, devido à crescente relação de dependência das pessoas ao ambiente virtual e às ferramentas digitais. Esses dois aspectos: educação e inclusão digital serão abordados a seguir.

A análise dos princípios norteadores do plano da SEC constata a forte relação existente entre eles. A inovação como produto da criatividade (cultural ou não), estimulada pela diversidade cultural, tende a garantir um desenvolvimento econômico sustentável capaz de garantir a inclusão social. Logicamente, que para atender esse ideal os princípios servem para orientar a formulação das diretrizes favoráveis ao desenvolvimento que se deseja, é a partir deles que se define o escopo da economia criativa nacional e das políticas públicas da SEC.

Certamente muitos outros elementos devem ser considerados para tornar a economia criativa uma realidade amparada pelo Estado, e esse entendimento sobre a complexidade da criatividade brasileira precisa ficar claro para os administradores públicos responsáveis por implementar o Plano Brasil Criativo, a favor de um desenvolvimento sustentável e inclusivo centrado na produção de bens e serviços criativos.

5.1.2 A educação e a inclusão digital no desenvolvimento da nova economia

Os desafios para o desenvolvimento da economia criativa são muitos e complexos, por isso o presente tópico apontará dois elementos que devem receber atenção indispensável, pois diretamente relacionados à fonte de riqueza da criatividade, o ser humano.

Para alcançar o protagonismo internacional por sua economia e cultura, para ser exemplo de respeito à democracia e à diversidade, e para promover a redução das desigualdades, um país deve ter como medida primeira a promoção de políticas públicas de desenvolvimento

humano. O que passa pela problemática da educação e da inclusão (social, cultural e produtiva).

a) Educação

Considerando que o conhecimento desempenha um papel importantíssimo na promoção da criatividade, investir na fonte dessa riqueza é investir nas pessoas. Assim, para promover o desenvolvimento na nova economia – no estímulo ao ato criativo – é preciso dotar as pessoas de maior qualificação, o que depende da instrução do ser humano. A educação é libertadora, é através da formação que se viabiliza o desenvolvimento intelectual e com ele a autonomia do indivíduo³¹⁶.

O atual sistema de ensino se assemelha a um modo de produção, cujo objetivo existencial é alimentar dois leões: o mercado e as universidades. Sustenta as universidades com cérebros bem formados nas áreas tradicionais do conhecimento, e serve o mercado com profissionais bem instruídos para satisfazer os anseios do crescimento econômico. Trata-se de um modelo testado e, comprovadamente, eficaz de socialização e de transmissão do conhecimento para as massas.

Esse sistema de ensino desde a sua ponta desconsidera a preocupação de reconhecer e estimular as habilidades individuais das crianças, e não valoriza a capacidade criativa de cada uma delas. Coloca-as em moldes que visam um fim útil e socialmente aceito (acadêmico ou profissional). Ao se impor padrões massificados para o ensino, a identidade, a individualidade e as particularidades de cada pessoa são apagadas, impede-se o contato com novos estímulos e

³¹⁶ “A educação, fundada nos ideais democráticos, deve promover, de todas as formas, a autonomia dos indivíduos, suscitando e favorecendo, com o desenvolvimento da personalidade e do reconhecimento dos seus direitos, a consciência de suas responsabilidades e de seus deveres. Nesse sentido, a educação é libertadora em sua essência, pois propicia a liberdade física e a intelectual, contribuindo para desenvolver no indivíduo a sua autonomia, com o fim de tornar inviolável a sua dignidade. Sendo assim, o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana encontra-se na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa, que são imprescindíveis, inclusive, para o exercício da democracia.” (COSTA, Denise Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. pp. 94-95).

saberes, realidade que, por si só, esteriliza o potencial criativo que nasce com cada pessoa.

Com o intuito de formar cérebros bem treinados e objetivados para atividades pré-determinadas, a educação de massa ignora os sentidos e coloca as habilidades individuais em segundo plano. Isto é, ao eliminar o contato com a diversidade de realidades, de atividades e de manifestações culturais – a exemplo dos conhecimentos tradicionais, e de exercícios aptos a descobrir competências pessoais a fim estimulá-las – deixa-se de cultivar e fomentar o espírito crítico (subversivo) e criativo (inovador) do ser humano, que é a chave para a sua independência na nova economia. Encontrar artistas, escritores e atletas não estão nos planos do sistema de ensino.

A relação entre economia, cultura e educação também é presente na sociedade informacional. Para além da mera visão de crescimento econômico, destacada a importância de se preservar as manifestações culturais, visualiza-se a forte ligação entre cultura e economia na concepção pensada para os setores criativos no Brasil. Mesmo para preservar a cultura é fundamental a instrução das pessoas, que está ligada ao direito de acesso e à efetivação das capacidades intelectuais para o consumo cultural. Por isso, na defesa e no fomento da cultura como bem econômico é preponderante o papel da educação e da garantia ao direito de acesso aos bens culturais. A partir do momento que a educação viabiliza o acesso à cultura, ela desenvolve o ser humano e garante a sua dignidade, ao formar competências para o seu acesso. Desse modo, a educação garante aos indivíduos atributos do mínimo existencial, servindo como uma ferramenta inclusiva e de desenvolvimento humano. E essa inclusão de pessoas na realidade social e cultural por meio da educação tende a refletir diretamente no progresso econômico³¹⁷.

³¹⁷ Essa relação entre educação e economia criativa pode ser vista na proposição constante no Livro Verde da Comunidade Europeia: “Uma solução consiste em maximizar a relação entre a cultura e o ensino, de forma a promover a criatividade numa perspectiva ao longo da vida. O principal pressuposto é o de que a criatividade não é exclusivamente um dom inato. Todas as pessoas são criativas, de uma forma ou de outra, e podem aprender a utilizar o seu potencial criativo. No actual contexto mundial complexo e em rápida mudança, devemos, por isso, esforçar-nos por promover a criatividade e as competências empresariais e interculturais que nos ajudarão a responder melhor aos novos desafios económicos e sociais”. (UNIÃO EUROPÉIA. *Livro verde: realizar o potencial das indústrias culturais e criativas*. Bruxelas, 27.4.2010. p. 20).

Também para o acesso ao ambiente digital e suas ferramentas a educação desempenha uma importante função. É ela que vai permitir ao indivíduo transitar com independência e liberdade no meio digital e garantir a sua inclusão digital. Não se está falando em uma educação técnica das tecnologias da informação, o que se defende é que o contexto educacional precisa auxiliar a mobilidade dos indivíduos na sociedade como um todo. Educar as pessoas para essa nova realidade social também se tornou indispensável, e viabilizar o domínio das ferramentas digitais acaba por ser necessário.

Manuel Castells aborda esse contexto de novas tecnologias e a sua ligação com a cultura e a educação:

Para que as novas descobertas tecnológicas possam difundir-se por toda a economia e, dessa forma, intensificar o crescimento da produtividade a taxas observáveis, a cultura e as instituições da sociedade, bem como as empresas e os fatores que interagem no processo produtivo precisam passar por mudanças substanciais. Essa afirmação genérica é bastante apropriada no caso de uma revolução tecnológica centralizada em conhecimentos e informação, incorporada em operações de processamento de símbolos necessariamente ligados à cultura da sociedade e à educação/qualificação de seu povo³¹⁸.

Na mesma linha, destacando a importância da relação entre novas tecnologias e educação e qualificação profissional, Amartya Sen considera o tema um desafio conjunto para o mundo econômico e para o mundo cultural:

(...). A habilidade no uso do computador e as vantagens da internet e recursos semelhantes transformam não apenas as possibilidades econômicas, como também a vida das pessoas influenciadas por essa mudança tecnológica. Mais uma vez, isso não é necessariamente ruim. (...), o mundo da comunicação e do intercâmbio modernos requer educação e qualificação

³¹⁸ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Vol I. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 127.

profissional básicas. Enquanto alguns países pobres do mundo têm alcançado um progresso extraordinário nessa área (países do Leste e Sudeste Asiático são bons exemplos disso), outros (como os do sul da Ásia e os da África) tenderam a ficar para trás. A equidade de oportunidades culturais e econômicas pode ter imensa importância em um mundo globalizado. Esse é o desafio conjunto para o mundo econômico e o mundo cultural³¹⁹.

O autor Richard Florida destaca ainda que a presença de uma importante universidade é vista como uma enorme vantagem na economia criativa. Para ele “a universidade precisa desempenhar três papéis inter-relacionados”, que o autor chama de 3 Ts de lugares criativo, quais sejam: *tecnologia*, como centros de pesquisas de ponta e desenvolvimento de tecnologias e empresas; *talento*, na atração de talentos, cientistas, pesquisadores e alunos, bem como de empresas à sua volta; *tolerância*, contribuem para criar “uma atmosfera humana progressista, aberta e tolerante, o que ajuda a atrair e reter integrantes da classe criativa”³²⁰.

Não se deve desconsiderar a grande importância do ensino superior para a criatividade, mas investimentos em educação não podem ficar adstritos a universidades, escolas técnicas, laboratórios e centros de pesquisa, devem pensar a criatividade em toda a sua dimensão, buscando o seu estímulo desde o início da formação do indivíduo³²¹.

³¹⁹ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 309.

³²⁰ FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre: L&PM, 2011. pp. 291-292.

³²¹ “Os governos precisam enfatizar a *educação ao longo de toda vida*, desenvolvendo programas educacionais que se iniciam desde os primeiros anos de uma pessoa e prosseguem até tarde em sua vida. Embora o treinamento para habilidades específicas possa ser necessário para a maioria das transições entre empregos, mas importante é o desenvolvimento de competências cognitivas e emocional. Em vez de se assentar em benefícios incondicionais, as políticas deveriam ser orientadas para incentivar a poupança, o uso de recursos educacionais e outras oportunidades de investimento pessoal.” (GIDDENS, Anthony. *A terceira via*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 135).

Um exemplo da relação entre educação e cultura, também é visto na bagagem cultural recebida pelo indivíduo no seio de sua família, o que reflete diretamente em sua formação externa. Nesses casos, a atuação do ensino pode ter efeitos diversos, pois não se pode desconsiderar que diferentes estímulos e níveis de instrução familiar tendem a gerar resultados diferentes na formação escolar dos indivíduos. Diante desse panorama, a relação entre cultura e educação ganha uma dimensão social complexa que não pode ser desconsiderada, confirmando a importância do acesso à cultura, à educação e das políticas públicas³²².

Uma realidade apresentada anteriormente sobre a situação da educação brasileira aponta que, em 2011, o Brasil apesar de figurar entre as dez maiores economias do mundo ficou em 88º lugar no ranking da educação da UNESCO de um total de 127 países pesquisados, e que, de acordo com o ranking inglês *Times Higher Education* (THE, 2012-2013), nenhuma universidade brasileira figura entre as 100 melhores do mundo. Esse é o resultado de sucessivos governos preocupados em implementar políticas imediatistas focadas tão somente nos números da economia, colocando as pessoas e o social em segundo plano, cujo reflexo é visto hoje na sociedade e na economia, especialmente, a

³²² “A existência de uma relação tão forte e tão exclusiva entre o nível de instrução e a prática cultural não deve dissimular o fato de que, dados os pressupostos implícitos que a orientam, a ação do sistema escolar somente alcança sua máxima eficácia na medida em que se exerce sobre indivíduos previamente dotados pela educação familiar de uma certa familiaridade com o mundo da arte. Na verdade, tal processo se desenvolve como se a ação escolar, que só atinge de forma bastante desigual (mesmo do ponto de vista da duração) as crianças das diferentes classes sociais e cujo êxito junto aos que atinge também é muito desigual, tendesse a duplicar e a consagrar por meio de suas sanções as desigualdades iniciais. (...). Eximindo-se de oferecer a todos explicitamente o que exige de todos implicitamente, quer de todos uniformemente que tenham o que não lhes foi dado, a saber, sobretudo a competência linguística e cultural e a relação de intimidade com a cultura e com a linguagem, instrumento que somente a educação familiar pode produzir quando transmite a cultura dominante. (...). Em outros termos, tudo depende da distância entre a competência linguística e cultural implicitamente exigida pela transmissão escolar da cultura escolar (ela própria mais ou menos afastada da cultura dominante) e a competência linguística e cultural inculcada pela primeira educação nas diversas classes sociais.” (BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. Trad. Sergio Miceli e outros. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. pp. 304, 306-307).

criativa, o que demonstra a enorme dependência brasileira da produção e exportação de *commodities*. Os reflexos desse atraso na educação coloca o progresso da economia criativa num panorama de calamidade.

É indispensável a atuação do Estado no que diz respeito à instrução das pessoas para as competências criativas, se o objetivo é desenvolver com solidez a economia criativa nacional. No plano da SEC a *educação para competências criativas* é colocada como um dos quatro desafios a serem empreendidos, incumbindo à Diretoria de Empreendedorismo, Gestão e Inovação “a competência para fomentar programas de formação para o desenvolvimento de competências criativas nas instituições de ensino do País, inclusive nas áreas técnicas e de gestão de empreendimentos criativos, voltados a estudantes, profissionais e empreendedores” (art. 19, IV, Dec. 7.743/2012).

O que se pretende é ressaltar no debate a necessidade nuclear de investir na formação das pessoas e repensar o sistema posto, que, sem nenhum exagero, necessita de uma verdadeira revolução.

Um exemplo que demonstra a urgência na reforma da atual lei dos direitos autorais, em prol da universalização do conhecimento, está no fato de a lei não contemplar o direito/dever do Estado de disponibilizar à coletividade as pesquisas financiadas com dinheiro público. O exemplo mais flagrante é visto nos conhecimentos produzidos nas universidades públicas, com verba pública, como monografias, dissertações e teses. É inadmissível que tais conhecimentos não estejam disponíveis e abertos a toda a sociedade. Uma solução seria estabelecer o direito de acesso da coletividade e a obrigação do Estado organizar em um único banco de dados o acesso público e *on-line* a tais obras. A disponibilização do conhecimento poderia ser estendida às aulas, debates, palestras, além de outros.³²³

A importância dos educadores nesse debate também deve ser considerada, pois são eles os responsáveis pela instrução das pessoas e por criar as condições necessárias ao desenvolvimento. Pierre Lévy coloca que “a riqueza das nações depende hoje da capacidade de pesquisa, de inovação, de aprendizado rápido e de cooperação ética de suas populações”, sendo os responsáveis por produzir as condições para

³²³ Conforme apresentado no primeiro capítulo, uma proposta legislativa nesse sentido é o Projeto de Lei 1.513 de 2011, dos Recursos Educacionais Abertos, que “dispõe sobre a política de contratação e licenciamento de obras intelectuais subvencionadas pelos entes do Poder Público e pelos entes de Direito Privado sob o controle acionário de entes da administração pública”.

a riqueza “aqueles cujo trabalho é, ao mesmo tempo, o mais duro, o mais necessário e o mais malpago: a legião dos educadores, diretores de colégios, professores, formadores em geral”³²⁴.

Como é perceptível, a abrangência da educação como elemento de estudo é bastante ampla, podem ser debatidos inúmeros temas, sugestões, inclusive, a sua importância: para a cultura a partir da instrução de autores/criadores, produtores, e mesmo do público; para o acesso livre e gratuito às obras intelectuais integralmente financiadas pelo erário público; para a inclusão social, cultural e produtiva; e para o desenvolvimento humano, econômico e social.

b) Inclusão digital

Um segundo ponto objeto de reflexão em prol da economia criativa brasileira é a questão da inclusão digital, também relacionada à educação.

Elementos como renda, trabalho, escolaridade, cultura, saúde, saneamento básico, entre outros, são imprescindíveis à realização da inclusão social deste século. Porém, a realidade vivenciada pelo indivíduo na sociedade contemporânea fez com que os problemas da inclusão social encontrassem novos fatores.

³²⁴ São as palavras de Lévy: “Durante o grande período neolítico que terminou em meados do século XX, os camponeses, majoritários, trabalhavam a terra. Na era industrial, iniciada no final do século XVIII e que termina agora, os operários transformavam as matérias-primas, e os empregados tratavam das informações. Ora, a riqueza das nações depende hoje da capacidade de pesquisa, de inovação, de aprendizado rápido e de cooperação ética de suas populações. Os que promovem a inteligência dos homens se encontram hoje na origem de toda prosperidade. Hoje o novo proletariado não trabalha mais com signos ou coisas, mas com massas humanas brutas. Acompanha os povos em trânsito em meio às tempestades da grande mutação. Ele humaniza os corpos, os espíritos, os comportamentos coletivos. Do coração da batalha, forja às cegas, sem jeito, as armas da autonomia. Eis os “novos paus para toda obra” da sociedade, os anônimos que produzem as condições da riqueza longe das luzes do espetáculo, aqueles cujo trabalho é, ao mesmo tempo, o mais duro, o mais necessário e o mais malpago: a legião dos educadores, diretores de colégios, professores, formadores em geral” (LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3^a. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 44).

No contexto informacional o ambiente virtual e a Internet para algumas pessoas é uma realidade presente na vida cotidiana, e para elas a inclusão digital se confunde com inclusão social. Essa ideia não está errada, mas é preciso esclarecer que a inclusão social é mais abrangente e compreende a inclusão digital, que cada vez mais se torna uma realidade na vida das pessoas.

Atualmente, o acesso e o domínio das ferramentas digitais (*smartphones*, computadores, ferramentas digitais e Internet) são fundamentais para que os indivíduos acompanhem e participem dos acontecimentos sociais, o que se aplica à vida privada. A utilização de *e-mail* e o acesso a sites e conteúdos digitais para grande parte da população tornou-se indispensável, realidade estendida para o ambiente profissional, pois à grande maioria dos trabalhadores o acesso ao meio digital apresenta-se indispensável para o exercício de suas atividades.

Essa relação entre inclusão digital e trabalho é percebida há algum tempo. Não se concebe que um profissional criativo possa entrar no mercado de trabalho sem dominar ferramentas digitais. Para ocupar a esmagadora maioria dos empregos oferecidos com uma boa remuneração as empresas exigem como condição básica que o candidato possua conhecimentos de informática e desenvoltura para navegar no ambiente digital. Tal movimento ocorre no mercado trabalho global, a tendência é que constantemente o mundo dos negócios exija dos profissionais novas habilidades e conhecimentos cada vez mais associados ao mundo digital. Sabe-se que muitas dessas habilidades são desenvolvidas pelas próprias pessoas por seu interesse e curiosidade, e por tal razão a preocupação primeira deve ser garantir a formação e a infraestrutura básicas para viabilizar esse acesso.

Na vida pessoal a importância dos computadores e da Internet para a comunicação com amigos e familiares, e para o acesso a todo tipo de informação aumenta a cada dia. Também no âmbito profissional é crescente a exigência do domínio das ferramentas digitais. É essa dependência das pessoas ao ambiente digital e suas ferramentas que fez surgir o fenômeno da inclusão digital.

É raridade uma residência sem qualquer tecnologia da informação como aparelhos de rádio, televisores, telefones, celulares, entre outros. A evolução social concebeu e está ligada à difusão das tecnologias emergentes, especialmente aquelas que viabilizam o acesso ao meio digital. A portabilidade é um conceito que bem define o futuro da comunicação e do intercâmbio de informação e conhecimento, o investimento das indústrias de tecnologia para desenvolver diferentes aparelhos como *smatphones*, *ultrabooks* e *tablets*, que acessam um

mesmo banco de dados, aponta a sua crescente. A expansão da portabilidade resultará numa maior imersão das pessoas no meio digital. A expansão da Internet para locais públicos, voos comerciais, zonas rurais, por exemplo, demonstra isso, permitirá às pessoas estreitar seus vínculos (sociais e profissionais) e ter acesso diário a todo tipo de conteúdo. O custo social e humano da crescente dependência do meio virtual também não pode ser considerado.

Não é demais reafirmar que uma fonte de grande preocupação e de consideráveis investimentos dos governos para viabilizar a inclusão digital está na educação de seu povo. No contexto informacional o significado de analfabetismo ganhou novos contornos, num passado próximo os indivíduos que não sabiam ler e escrever eram de fato excluídos de inúmeros acontecimentos da vida civil, como ainda o são, porém, agora, com a sociedade em rede surgiu a figura do analfabeto digital, aquele indivíduo que mesmo sabendo ler e escrever desconhece os usos e não domina as ferramentas digitais. Esse problema social é agravado quando o próprio exercício da cidadania mostra-se prejudicado. Uma sociedade democrática não se constrói apenas com o direito ao voto, mas com a garantia de participação dos cidadãos na vida social, política, cultural e econômica, devendo essa preocupação pautar as prioridades do Estado.

A inclusão como fenômeno de realização da cidadania passa pela democratização do acesso ao ambiente digital, e abrange, além da instrução para o domínio das ferramentas digitais, dois outros elementos ligados à infraestrutura da navegação: o computador e o acesso à rede. Especialmente nos países em desenvolvimento o acesso ao computador, como à Internet, está distante para muitas pessoas. É papel dos governos possibilitar aos cidadãos a aquisição de computadores por meio de financiamentos a juros sociais, bem como viabilizar a infraestrutura necessária para a difusão da Internet, através de uma banda larga para todos.

O futuro de uma nação depende da educação inclusiva de seu povo, e, para tanto, formação e infraestrutura são determinantes. Como também a necessidade de políticas públicas voltadas à aquisição de computadores, à infraestrutura do acesso à Internet, à atração de novas gerações de indústrias de alta tecnologia e de investimentos em centros de pesquisa de excelência.

Para o desenvolvimento da economia criativa é indispensável fornecer ferramentas necessárias à liberdade das pessoas, é preciso garantir uma instrução mínima e um ambiente de estímulo para que elas desenvolvam as suas próprias competências criativas. A solução não é

outra senão planejar e investir maciçamente nos mananciais criativos através de uma educação inclusiva associada à questão da infraestrutura para o acesso. Isso porque é a educação que possibilita a interface entre economia, cultura e tecnologia; que viabiliza a inclusão cultural, social, digital e produtiva; que permite o acesso à cultura; que garante a dignidade da pessoa humana na formação do indivíduo; e que, em último estágio, determina o desenvolvimento econômico sustentável pelo estímulo à criatividade.

Em suma, na concepção de todas as ações levantadas até aqui para o progresso da economia criativa, não se pode esquecer o reconhecimento das particularidades da criação (formação, infraestrutura e ambiente) e do consumo da criatividade. A promoção de elementos como inovação e cultura depende de um modelo completamente diferente do praticado pelos setores industriais tradicionais, garantir a abundância e a abertura desenvolve um ambiente de estímulo para novas criatividades, e nesse ponto os direitos autorais desempenham uma função relevante.

E se objetivo deste trabalho é debater a reforma da LDA de modo a viabilizar o acesso à cultura como um fator de estímulo à criatividade e à nova economia, a preocupação primeira deve estar em garantir a formação e a infraestrutura mínima para que as pessoas efetivamente tenham condições de realizar o direito de acesso.

5.1.3 A construção dos Marcos Legais

A crescente importância das qualidades humanas para a economia no século XXI apresenta a necessidade de se criar um novo marco legal. Essa mudança de percepção começou a ser construída com as transformações decorrentes da revolução burguesa, ampliadas durante o capitalismo industrial, e que se tornaram uma realidade na sociedade contemporânea. Atualmente é perceptível a dissonância entre o modelo jurídico vigente, pensado para uma sociedade em que preponderava a lógica industrial e na qual o “ciberespaço” ainda não existia, e as relações sociais do paradigma contemporâneo da comunicação, da informação e do conhecimento.

A indissociabilidade entre o direito e os fatos sociais, em que a mudança de um implica alteração no outro, e verificada a desarmonia da legislação atual com os anseios da economia criativa, o desenvolvimento dos setores criativos depende da adequação do direito com o paradigma informacional-criativo.

A economia criativa somente se torna viável num contexto de desenvolvimento sustentável com liberdade, diversidade e abundância de bens culturais, diferentemente dos princípios da ordem liberal norteadora do modelo Taylorista, em que a escassez e a restrição material pautaram a lógica da sociedade industrial.

A nova economia desconsidera os modelos da economia tradicional para construir novos. Se a lógica da escassez da sociedade industrial determinava que os produtos não circulassem sem controle, a lógica da abundância da economia criativa é a de que a criatividade, insumo dos setores criativos, deve ser abundante, sendo que o valor atribuído aos bens criativos será maior quanto mais eles circulem, o que gera novas dinâmicas e reinventa o consumo desses mesmos bens e serviços criativos.

Por isso a criatividade, como qualidade essencialmente humana, apresenta uma nova visão da importância do indivíduo para a economia, aspecto a ser considerado na construção do novo marco legal.

Idealizar a construção de um marco legal da economia criativa para a realidade brasileira obriga a repensar as políticas para o século XXI, pois é preciso garantir direitos fundamentais como o acesso à cultura; tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado; prezar por uma economia sustentável; buscar o desenvolvimento humano e a solidariedade das pessoas; melhorar as condições de trabalho; reduzir as desigualdades sociais e promover a inclusão social, cultural, produtiva e digital, como exemplo de alguns dos desafios a serem enfrentados.

É nesse sentido que a nova economia deve ser entendida, não apenas sob a ótica dos setores produtivos, mas também como um elemento de transformação social. A edificação de um marco jurídico não pode pensar apenas o mercado, ficar adstrita aos sistemas e meios de produção, mas promover reformas também no plano social e cultural. Políticas econômicas, a exemplo de políticas culturais, de segurança pública ou de reformas do sistema político, devem abarcar toda a sociedade e não apenas alguns setores³²⁵.

³²⁵ “Ora, como o conhecimento é a fonte principal da criatividade, a segunda colocação refere-se a ter, complementarmente, uma ‘Economia Criativa’, em todas as áreas (setores). Isto significa, ser capaz de descobrir novas formas de criatividade, em setores (áreas), empresas e produtos. (...). E, de outro lado, levar o conhecimento a todos os segmentos da sociedade, inclusive os de baixa renda. Isto significa fazer novos tipos de inclusão – inclusão digital, inclusão de conhecimento. Dar oportunidade aos pobres passa a significar também levar-

Um exemplo já destacado da preocupação que se deve ter com o social na construção do marco legal da criatividade, verifica-se na necessidade de promover políticas educacionais e de inclusão dos cidadãos no ambiente digital. Essa inclusão tecnológica é elemento base da inclusão social informacional. E também assim é possível gestar um desenvolvimento que respeite os princípios norteadores da ordem econômica brasileira, de valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna aos olhos da justiça social, como previsto no artigo 170, da Constituição. Em suma, a construção de um marco legal passa por políticas de inclusão social e tecnológica, de acesso à informação e aos bens culturais, não podendo ficar limitado à visão econômica.

A questão dos marcos legais está no Plano da SEC como o 5º Desafio (Criação/adequação de Marcos Legais para os setores criativos), e dentro do vetor de atuação Desenvolvimento e Monitoramento (macroeconômico ou estruturante). As áreas em destaque no Plano são: tributária, previdenciária, trabalhista e de propriedade intelectual. Objetivamente, para um resultado mais imediato, o marco legal da economia criativa perpassa pelas áreas apontadas, mas com destaque para os direitos autorais, pois a garantia da criatividade, de seu acesso, da abundância e da diversidade depende desse direito. Uma legislação a se destacar é o projeto para marco civil da Internet, cujas prerrogativas de interesse público pautam importantes discussões do princípio da neutralidade, da garantia do amplo acesso aos conteúdos digitais.

A construção do marco legal da nova economia é delimitada no presente trabalho aos direitos autorais. O desafio colocado para a reforma desses direitos é conciliar os interesses públicos e privados incidentes sobre as obras autorais e ao mesmo tempo promover o acesso à criatividade, a proteção das expressões culturais, o surgimento de novos conhecimentos, e realizar a função social da criatividade.

lhes um mínimo de conhecimento (e não apenas um emprego/ocupação capaz de assegurar-lhe uma renda familiar mínima)". (VELLOSO, João Paulo Dos Reis. Como tornar o Brasil o melhor dos BRINC's: a estratégia de 'Economia Criativa' voltada para a inovação e a Economia do Conhecimento – sob o signo da certeza. In: VELLOSO, João Paulo Dos Reis (Org.). *Como tornar o Brasil o melhor dos BRINC's: a estratégia de 'Economia Criativa' voltada para a inovação e a Economia do Conhecimento – sob o signo da certeza*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2008. p. 158).

5.2 OS DIREITOS AUTORAIS NA CULTURA DA CRIATIVIDADE

Para viabilizar um ambiente propício a novas criatividades a Lei dos Direitos Autorais pode desempenhar uma importante função para superar a visão retrógrada de princípios privatista e patrimonialista do modelo industrial. Uma evolução legislativa vem tarde, os anseios da coletividade há muito foram manifestados e o panorama da legislação atual, dia após dia, vai se afastando da realidade da vida social, econômica e cultural, prejudicando o progresso brasileiro³²⁶.

5.2.1 A consideração econômica das obras autorais

A virtualidade do ambiente digital alterou os padrões da materialidade como condição à proteção jurídica das criações. O suporte físico não mais se sustenta no sentido literal como expressão da regra, as ferramentas digitais revolucionaram as formas e os meios de comunicar as obras autorais, permitindo a ampla difusão da cultura. Não que se tenha abandonado a matéria/átomo em prol do bit/digital, ambos são meios importantes e devem andar juntos como recursos

³²⁶ Notícia publicada na Revista Consultor Jurídico em 08/05/2010: “O Instituto de Defesa do Consumidor se uniu ao Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas, à organização Intervezes e a outras 12 entidades para pedir um debate aberto sobre a reforma da Lei dos Direitos Autorais. Juntas, as entidades entregaram uma carta à ministra-Chefe da Casa Civil, Erenice Guerra, pedindo a abertura de consulta pública do projeto que propõe mudanças na lei. Não é a primeira vez que especialistas pedem um debate mais aberto sobre o tema, a exemplo do que vem sendo feito com o Marco Regulatório Civil da Internet. O anteprojeto da nova lei virtual está publicado na íntegra em página do Ministério da Justiça. No ano passado, advogados que participavam do Fórum Nacional de Direito Autoral, criado pelo Ministério da Cultura para discutir o tema, receberam apenas recortes da lei para dar suas sugestões. “O anteprojeto não foi apresentado em sua totalidade a ninguém. É louvável que o Ministério da Cultura abra o tema para debate, mas é preciso fazê-lo de maneira mais ampla”, afirmou Silmara Chinelatto, professora da Faculdade de Direito da USP”. (CONSULTOR JURÍDICO. **Idec pede debate para reforma de Direito Autoral**. Notícia publicada na Revista Consultor Jurídico, em 8 de maio de 2010, por Fabiana Schiavon. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-08/idec-consulta-publica-reforma-lei-direitos-autorais>>. Acesso em: 03 de agosto 2012).

complementares, mas é certo que a significação da materialidade do suporte ganhou novos contornos.

No entendimento de que o suporte da criatividade pode comportar tantas quantas formas a evolução tecnológica permitir, o surgimento de novas tecnologias não altera o objeto protegido pelos direitos autorais que permanece o mesmo, o esforço intelectual materializado em meio que permita a sua comunicabilidade.

O desenvolvimento das tecnologias digitais serviu para ampliar o horizonte da incidência dos direitos autorais, agora também para o mundo virtual, o que em nada altera o fundamento de sua proteção, pois essa imaterialização do suporte representa nada mais do que uma forma de exteriorização, ou mesmo uma espécie de materialização digital da obra construída e legitimada no seio da sociedade informacional³²⁷. E assim tem sido no curso da história, a evolução das tecnologias determinam o surgimento de novos parâmetros para a proteção autoral.

Apesar do surgimento de novos tipos de suporte e das tecnologias digitais, a essência dos direitos autorais permanece inalterada, busca-se, protegendo a imaterialidade, garantir os vínculos do autor à sua criação (pessoal e patrimonial), a exemplo dos direitos ligados à paternidade e a prerrogativa de modificar, utilizar, autorizar seu uso e explorar economicamente ou dispor os direitos patrimoniais a terceiros.

Assim, os direitos autorais compreendem a integração de direitos, abrangem uma complexidade de prerrogativas que formam uma única proteção autoral, subdividida pela LDA em direitos morais e patrimoniais³²⁸.

³²⁷“Esta imaterialização é muito nítida se tivermos em conta a situação dos primórdios do direito de autor e mesmo em todo o século passado, com sequelas que chegam até hoje. (...). Em todo caso, já com a doutrina alemã do dobrar do século o ponto ficou definitivamente adquirido. O que se protege não é a obra incarnada mas a obra imaterial: não o livro, mas o texto, se assim nos podemos exprimir, que este contém. O que significa que toda a obra é imaterial; e a imaterialização trazida pelo ambiente digital não contradiz em nada a essência do direito do autor.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito na internet e da sociedade da informação*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 99).

³²⁸ As prerrogativas do autor, como mencionado anteriormente no trabalho, subdividem-se em: “(...) *direito moral*, que consiste no direito ao reconhecimento à paternidade da obra, no direito de inédito, no direito à integridade de sua criação, no de modificar a obra, de acabá-la, de opor-se a que outrem a modifique, etc.; de outro, as de natureza *patrimonial*, que se cifram na prerrogativa exclusiva de retirar da sua produção todos os benefícios que ela

Os direitos de cunho moral decorrem da relação pessoal do autor com a criação. Já os direitos patrimoniais garantem ao autor o exclusivo patrimonial sobre o exercício da atividade econômica de exploração da obra autoral, i. e., tutela o exercício da utilidade econômica da obra, sob um regime legal monopolístico de exploração econômica.

Adentrando na análise do aspecto econômico que envolve as obras autorais, é certo que o desenvolvimento de uma cultura de estímulo à produção intelectual não pode se esquecer desses interesses dos autores na exploração econômica. O criador, como qualquer cidadão, encontra-se imerso na realidade capitalista a nossa volta e também precisa conviver com as regras do jogo, fazendo parte e atuando no mercado na qualidade de agente econômico. Qualquer estudo que relacione os direitos autorais com a promoção da criatividade não pode negligenciar a importância do aspecto econômico como incentivo à criação. Até porque, historicamente, o surgimento da proteção autoral está ligado ao interesse econômico despertado pelas obras intelectuais, e que, inicialmente, regulava o direito de reprodução.

Feita essa observação passa-se ao aspecto econômico das obras. Para entender a atual consideração econômica das obras autorais faz-se necessário, num primeiro momento, entender, em linhas gerais, a consideração dos bens econômicos pela Economia.

A escassez faz alusão a uma restrição física. Ao se referir à escassez como fenômeno econômico, ela remete à produção de bens a partir dos recursos disponíveis, estabelece a relação entre produção de bens, recursos limitados e satisfação das necessidades humanas

possa proporcionar (...).” (CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.17). “Tem-se, portanto, que as duas facetas apontadas interpenetram-se, mesclam-se, completam-se, exatamente para constituir o conteúdo, uno e incindível, dos direitos autorais. O direito moral é a base e o limite do direito patrimonial que, por sua vez, é a tradução da expressão econômica do direito moral. Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. (...), esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador.” e “Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial fundamentalmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. pp. 47 e 50).

(interesse e utilidade). Por tal razão se afirma que o objeto da Economia é o estudo da escassez, ou o estudo dos fenômenos e dos problemas dela decorrentes.

Para a Economia a escassez ocorre quando à produção de determinado bem os recursos forem limitados e existir uma demanda de aquisição, por isso denominados bens econômicos³²⁹, bens com valor econômico. Essa é a lógica, tudo que for ilimitado ou extremamente abundante, mesmo que essencial à vida (p. ex. água, ar e luz), não será reconhecido como bem econômico, pois carece da escassez necessária à valoração econômica (atividade econômica = escassez/interesse/produção → intercâmbio → apropriação).

Esse modelo tradicional explora os bens tangíveis produzidos a partir insumos pautados em recursos naturais não renováveis. A escassez desses recursos, ao limitar a produção, determina o valor e confere aos tangíveis industriais a qualidade de bens econômicos.

a) O fenômeno da escassez (artificial) pela norma autoral

Por outro lado, passa-se a analisar o fenômeno da escassez como elementar aos bens econômicos e a sua relação com as obras autorais.

Atento à regra da escassez para determinar a economicidade de um bem, numa fórmula que conjuga disponibilidade e interesse social demonstrado, a produção intelectual não poderia ser considerada um bem econômico por não nascer com a escassez desejada.

Explica-se. Considerando a relação entre escassez e a ideia de restrição física, as criações do espírito por não serem bens escassos, consequentemente, não poderiam ser considerados bens econômicos. Isso ocorre, não pela característica de intangíveis ou imateriais, mas devido à sua inesgotabilidade, à sua aplicação ou reprodução a custos

³²⁹Nesse sentido: “O traço característico de um bem econômico é a escassez, ou seja, as disponibilidades de qualquer bem econômico são sempre insuficientes para atender a todas as suas possibilidades de utilização. Um objeto cuja oferta seja ilimitada não é um bem econômico; nenhum preço é cobrado ou pago por ele”. E ainda: “A quantidade disponível de qualquer mercadoria é limitada. Se não o fosse, em relação à demanda do público, a mercadoria em questão não seria considerada um bem econômico e nenhum preço lhe seria atribuído”. (MISES, Ludwig von. *Ação Humana: um tratado de economia*. Trad. Donald Stewart Jr. 4ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. pp. 905 e 422).

baixíssimos e pela possibilidade de serem consumidos por todos ao mesmo tempo (não-rivalidade)³³⁰.

Diante dessa realidade, em que numa análise geral pelas leis da Economia as obras do espírito, na prática, não se enquadrariam na categoria de bens econômicos, tal situação por si só faz surgir no horizonte a interrogação de como essa questão foi resolvida.

A consideração econômica das obras intelectuais teve início a partir do reconhecimento social, quando o interesse demonstrado pela coletividade contribuiu para transformar as criações em verdadeiros bens com valor econômico. Em outras palavras, a vida econômica das obras nasceu do interesse despertado pela sociedade e, por conseguinte, fez surgir normas que ensejaram o reconhecimento como bens com potencial valor econômico.

Contudo, ainda respondendo a indagação anterior, pergunta-se: de que forma o Direito conferiu às obras intelectuais o valor e a qualidade de verdadeiros bens econômicos?

A solução encontrada para dar vida econômica à produção intelectual foi criar uma escassez artificial baseada em direitos exclusivos³³¹, ao instituir um regime jurídico de exclusividade em benefício do criador. Essa opção se justifica em razão da imaterialidade

³³⁰“O bem cultural tem, de certo modo, caráter de bem coletivo, no sentido que Paul Samuelson [1954] deu ao termo: seu consumo por parte de um indivíduo não exclui o consumo da mesma quantidade do mesmo bem por outro indivíduo (não-rivalidade). Esse consumo é indivisível: seja quando vão ao cinema ou ao teatro, seja na visita a um museu, várias pessoas podem desfrutar do acesso ao bem cultural, salvo em caso de aglomeração de público e de saturação da oferta. Portanto, o custo marginal do espectador ou do visitante adicional é nulo e, mesmo que se possível a exclusão pelo preço, estabelece-se um pagamento fixo, livre do confronto entre oferta e a procura.” (BENHAUMOU, Françoise. *A economia da cultura*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia: Ateliê Editorial, 2007. pp. 148-149)

³³¹“Irrestrita sua aplicação como regra, a criação imaterial não tem, intrinsecamente, a escassez necessária para transformar um bem em bem econômico. Para que se mantenha a produção intelectual como atividade racional de produção econômica, é preciso dotá-la de economicidade, através de uma escassez artificial. A transformação desta regra de aplicação ilimitada, num bem econômico, se dá pela atribuição de uma exclusividade de Direito”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fl 63. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

própria das criações, uma vez que para reconhecê-las como bens econômicos faz-se imprescindível a promoção de uma escassez – *artificial-jurídica* – capaz de sujeitar a disponibilidade da obra ao direito (exclusivo) de seu titular, o autor.

Enquanto o fundamento dos direitos autorais é a própria criação intelectual, a sua economicidade nasce do reconhecimento pelo Direito de uma nova classe de bens de natureza imaterial ligados à pessoa do criador, cuja titularidade é juridicamente instituída com base em direitos exclusivos, responsáveis por conferir a escassez tão cara aos bens econômicos.

Esse reconhecimento da proteção autoral pelo Direito ditou a criação de uma nova classe de bens econômicos, responsável por garantir os interesses envolvidos em sua produção³³². E a partir desse momento o autor da qualidade de mero criador passou à condição de titular de direitos, podendo então decidir sobre a disponibilidade econômica da criação sob o regime de direitos exclusivos³³³. Essa

³³² “A espiritualidade da criação, a autoria, já havia sido reconhecida na Antiguidade e a materialidade também. Estas estariam ligadas à singularidade dos manuscritos. Os gregos reconheciam a autoria de seus filósofos, valorizando a sua condição e status, o que resultaria em retorno econômico com as atividades remuneradas que exerceriam em razão de seus escritos. (...) Pode-se identificar então que a consciência dos autores dos direitos sobre a criação surgiu ainda na Antiguidade, ampliando-se aos poucos no transcurso da história. A identificação da autoria, porém, tem um maior reconhecimento e densidade já neste período histórico. A valoração material está condicionada à possibilidade de reprodução. Assim, apenas nos espaços onde houve viabilidade econômica para reprodução dos originais estabeleceu-se uma reprodução e circulação lucrativa de bens culturais sustentável – livros, no caso – e a demanda por uma proteção.” (SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. pp. 35 e 37).

³³³ “Desta forma, o direito subjetivo absoluto sobre o invento, sobre uma obra literária, ou sobre uma posição no mercado só pode se tornar propriedade através de uma restrição legal de direitos e liberdades. Isso se dá através de uma exclusividade criada juridicamente: como ou propriedade industrial, ou propriedade literária ou um monopólio mesmo. A exclusividade jurídica da utilização de um bem imaterial, idéia, forma, ou posição no mercado dão uma mínima certeza de que se terá a vantagem econômica da escassez”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro, 2003, fl 25. Disponível em:

valoração econômica relaciona-se com a capacidade de reprodução, e, por isso, as primeiras leis regulavam o direito de reprodução para, ao restringi-lo, garantir a mencionada escassez artificial da criatividade.

O tratamento dado pela doutrina sobre essa essência dos direitos autorais, em especial o regime de direitos exclusivos, representa uma evolução de diversas teorias que buscaram explicar tema. O entendimento adotado sobre a natureza dos direitos autorais coerente com a ideia de direitos exclusivos pode ser visto nas palavras de José de Oliveira Ascensão, ao afirmar que “o direito de autor pode assim ser definitivamente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica da obra”³³⁴.

Explicou-se até agora que a criação intelectual foi concebida dentro da ideia de direitos exclusivos, mas é preciso deixar claro que a compreensão da natureza dos direitos autorais não se pode limitar ao reconhecimento da obra tão somente como um direito estanque e do autor, a exemplo de um título voltado apenas a garantir o manto da proteção legal. A tutela autoral possui uma natureza muito mais complexa por envolver interesses públicos e privados, todavia, por ora limita-se ao conjunto dessas prerrogativas pecuniárias que integram os interesses próprios dos autores.

b) A ideia de monopólio autoral

Ao referir a direitos exclusivos, estes remetem à ideia de monopólio que restringe o exercício da atividade econômica³³⁵. O monopólio é um privilégio de posição de mercado e pode ser econômico, quando decorre de práticas lícitas na atuação empresarial, ou legal, quando instituído por lei³³⁶.

<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

³³⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 337.

³³⁵ “Temos pois em conclusão caracterizado o direito de autor como um direito de monopólio ou, na terminologia que preferimos, como um direito de exclusivo. Certas atividades relativas à obra são reservas por lei à atuação exclusiva do autor.” (ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 335).

³³⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 292, 294-295

No âmbito dos direitos autorais, a concessão de tal privilégio ao autor se dá por um regime de monopólio legal, que atribui o exercício exclusivo da atividade econômica de exploração da obra – o exclusivo econômico.

No caso das criações autorais a titularidade parece se confundir com a atividade econômica dela decorrente, pois é a partir de seu reconhecimento, com a própria existência da obra, que se viabiliza a sua disponibilidade econômica.

Dizer que a atividade de exploração da obra autoral se reveste de um monopólio legal, significa que aos autores é garantido o direito econômico a exploração, com exclusividade, desde o nascimento da criação. Tal exclusivo precede a materialização de seu objeto, pois, como um monopólio geral da criatividade, institui um regime próprio de previsibilidade e, por isso, não atinge liberdades existentes, não promove reservas e não retira direitos econômicos, é um monopólio do novo³³⁷ que passa a ter repercussões econômicas e sociais depois da concepção da criatividade.

Esse entendimento está longe de consenso na doutrina. Ele merece destaque devido às singularidades da criação intelectual. Quando uma obra autoral é concebida, antes dela nada existia, seja a criatividade (cultura/conhecimento), o interesse social, ou eventual demanda de

³³⁷ “Os direitos de propriedade intelectual, ao tornar exclusiva uma oportunidade de explorar a atividade empresarial, se aproximam do monopólio. O monopólio é a situação fática ou jurídica em que só um agente econômico (ou uma aliança entre eles) possa explorar um certo mercado ou segmento desse. (...). Intuitivamente, esse monopólio do novo não é igual ao monopólio do velho. Não se retiram liberdades do domínio comum, para reservar a alguém. Ao contrário, traz-se do nada, do não existente, do caos antes do Gênesis, algo que jamais integrara a liberdade de ninguém. Há uma doação de valor à economia, e não uma subtração de liberdade. Mas exclusividade passa a haver – se o Direito o quis em geral e reconheceu no criador os pressupostos de aquisição do benefício. Há mesmo assim um monopólio, num certo sentido. Mas é necessário entender que nos direitos de Propriedade Intelectual - na patente, por exemplo – o monopólio é instrumental: a exclusividade recai sobre um meio de se explorar o mercado, sem evitar que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado”. Numa observação de Foyer e Vivant, há monopólio jurídico, mas não monopólio econômico”. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro, 2003, fl. 27. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012).

mercado, parece redundante tal afirmação, mas é o nascimento da obra, sob a sua tutela jurídica, que viabiliza o seu interesse econômico.

A lei autoral vigente ao estabelecer a natureza jurídica da proteção autoral como um monopólio – o exclusivo de exploração econômica –, criou uma economia própria para e das obras autorais. É através desse regime jurídico responsável por instituir a restrição artificial-jurídica das criações que se concebe o seu valor econômico.

Portanto, ainda que a criatividade seja intangível e abundante, suscetível de gozo simultâneo por um número indefinido de pessoas, graças a uma ficção jurídica passou a ser concebida como uma mercadoria. Esse tratamento desenvolveu um ambiente econômico da criatividade semelhante ao dos bens materiais, ainda que a essência produtiva e de consumo de ambos sejam completamente distintas.

O atual modelo aplicável à criatividade perpetua os princípios da concepção industrial, em que a escassez material e o consumo de recursos naturais limitados ditam as regras do mercado. Nesse sistema, um bem detém valor econômico porque limitado. É por isso que um novo modelo deve ser pensado para a criatividade, que, além de garantir os interesses econômicos do autor, precisa reconhecer a importância da diversidade, da abundância e da abertura, tanto para o surgimento de novas criações, como para o desenvolvimento social, econômico, cultural e humano.

Ronaldo Lemos faz uma reflexão sobre o regime de monopólio instalado e ressalta que as novas tecnologias têm reforçado esse sistema de proteção:

A quarta estratégia é a criação de monopólios legais que excluem a competição com aqueles que proveem bens públicos. É o exemplo do direito de pedágio em estradas: apesar de o bem ser público, seu provedor tem o direito exclusivo de coletar remuneração dos usuários. É também o caso da lei de patentes: inventores recebem da lei o monopólio de 20 anos para exploração exclusiva de sua idéia inovadora patenteada. Com esse monopólio, os detentores da patente podem cobrar dos usuários taxas suficientes para recuperar o investimento e auferir lucro, afastando qualquer outro do direito de competir com aquela inovação pelo seu período de duração. Ou ainda, os direitos autorais, que proíbem a competição com os autores quanto à cópia, distribuição, adaptação ou

execução dos bens intelectuais de sua criação, sem autorização prévia.

(...).

Quanto ao reforço da quarta estratégia, assistimos atualmente a diversas iniciativas no sentido de criar mecanismos que protejam ainda mais a exclusividade dos bens intelectuais. Exemplo disso são os mecanismos técnicos de proteção já mencionados, como o sistema que vem sendo desenvolvido pela Microsoft, anteriormente denominado Palladium. Cumpre mencionar também os mecanismos anticópia instalados nos DVDs, os CDs protegidos contra reprodução e vários outros³³⁸.

Quando se observa o que, na prática, o regime monopolístico pode gerar sob os olhares do interesse público³³⁹, percebe-se a existência

³³⁸ LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 169-170.

³³⁹ Uma análise dos malefícios do monopólio pode ser vista nas palavras de Adam Smith: “O monopólio torna muito menos abundante, do que de outra maneira ocorreria, todas as fontes originais de renda: os salários do trabalho, a renda da terra, e os lucros do capital. Para promover o pouco interesse de uma pequena categoria da população de um país, o monopólio lesa o interesse de todas as demais categorias da população do país, e o de todas as pessoas em todos os demais países. É somente por aumentar a taxa normal de lucro que o monopólio se demonstrou, ou poderia demonstrar-se vantajoso para qualquer categoria particular de pessoas. Mas, além de todos os maus efeitos para o país em geral, que já mencionei como necessariamente resultantes de uma alta taxa de lucro, existe um efeito talvez mais fatal do que esses outros somados, efeito que, com base na experiência, podemos constatar como inseparável do monopólio. (...). Ora, os proprietários dos grandes capitais comerciais são efetivamente os líderes e condutores de toda a atividade de uma nação, e seus exemplos têm influência muito maior do que os de qualquer outra categoria de pessoas, sobre a conduta de toda a parcela operosa da população. Se o seu empregador é cuidadoso e parcimonioso, também o operário provavelmente assim será; entretanto, se o patrão é dissoluto e desordenado, o operário, que molda seu trabalho ao modelo que o patrão lhe prescreve, também a sua vida se aperfeiçoará de acordo com o exemplo que o patrão lhe dá. Dessa maneira, impede-se que se acumulem economias nas mãos de todos aqueles que, por natureza, são os mais inclinados a acumular; assim, os fundos destinados à manutenção de mão-de-obra produtiva não recebem nenhum incremento da

de um grave conflito entre a liberdade do autor e a liberdade dos destinatários da cultura, da informação e do conhecimento.

As características peculiares dos direitos autorais, por envolver interesses dos criadores e da coletividade, precisam ser vistas com atenção para entender o seu verdadeiro alcance e assim planejar o futuro. A questão de garantir o acesso e a diversidade passa, necessariamente, pela evolução legislativa da tutela autoral, e, por tal motivo, dentre os marcos legais da criatividade destaca-se a relevância dos direitos autorais, cuja legislação clama por uma urgente evolução.

Não se está aqui desconsiderando os interesses dos criadores, mas buscando colocar na balança o interesse público no acesso à cultura. O surgimento de novos saberes e criações depende do acesso ao patrimônio cultural e aos saberes existentes, como também o desenvolvimento da coletividade e das pessoas, individualmente, consideradas depende desse mesmo acesso. A legislação autoral em vigor desconsidera o interesse público ao instituir esse monopólio da cultura, reforçado com o surgimento das novas tecnologias, pois ao contrário de facilitarem o acesso estão sendo utilizadas pelas indústrias culturais para reforçar a essência monopolística da lei³⁴⁰. Diante desse quadro a reforma da LDA é vista como uma medida necessária.

renda daqueles que, naturalmente, mais deveriam fazer aumentar esses fundos. O capital do país, ao invés de aumentar, gradualmente minguava, diminuindo, cada dia, mais e mais, o contingente de mão-de-obra produtiva do país. (...). Assim é, pois, que a única vantagem que o monopólio proporciona a uma única classe de pessoas é, sob diversas formas, prejudicial ao interesse geral do país. Fundar um grande império com a única finalidade de criar um povo de clientes pode, à primeira vista, parecer um projeto apropriado somente para uma nação de negociantes lojistas. Entretanto, trata-se de um projeto totalmente inadequado para uma nação de lojistas, mas extremamente adequado para uma nação cujo governo é influenciado por lojistas. Tais estadistas, e somente eles, são capazes de imaginar que encontrarão alguma vantagem em empregar o sangue e o dinheiro de seus compatriotas para fundar e manter tal império.” (SMITH, Adam. *A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. II. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 91-92).

³⁴⁰ “Bens intelectuais configuram-se por sua própria natureza como bens públicos, no sentido de serem não-competitivos e não-exclusivos. Se a não-competitividade e a não-exclusividade eram imperfeitas no passado com relação a alguns bens intelectuais, já que estes precisavam materializar-se em suportes físicos como livros, compact discs ou celulósidos, com o avanço tecnológico, cada vez mais estes bens tornam-se bens públicos perfeitos, no sentido de que avançam cada vez mais para sua imaterialidade. Com isso, fica cada dia mais

Para terminar, cabe uma reflexão crítica que mantém certo saudosismo à teoria econômica, mas que pode soar como um pequeno feixe de luz, cujo objetivo é mostrar a possibilidade de se pensar o novo para o século XXI.

Num ambiente democrático de liberdade, preocupado com o público, a economia tem grande peso social. A sociedade dela depende para se desenvolver, pois a geração de riqueza beneficia trabalhadores, empresários, poder público, e, por consequência, toda a teia social como um sistema fechado. Dentro dessa realidade pergunta-se: como podem ser percebidos autor e obra na nova economia?

Uma primeira reflexão seria a seguinte: se entendido que o autor presta um *serviço* de relevância social, que o seu trabalho contribui para o patrimônio cultural da humanidade, e que por ele deve ser remunerado, cria-se uma nova premissa diferente do regime de bens ou de propriedades. De acordo com essa ideia é oportuna uma reflexão: se esse trabalho intelectual do autor passa a ser considerado como um serviço cultural realizado em benefício de seus destinatários, antes de tudo deve haver uma contratação, que nesse caso seria uma espécie de contrato social aberto, regulado por lei, a LDA. Nessa primeira consideração fica visível a presença de duas partes com direitos e obrigações num plano horizontal, o que dá outra visão ao problema da atual soberania do autor.

Um segundo e relevante aspecto seria a remuneração desse serviço. Ora, se o trabalho intelectual do autor destina-se à coletividade de pessoas e se cada indivíduo pode apropriar o conteúdo cultural para o seu desenvolvimento humano, o que tende a determinar a remuneração é a questão do acesso. Isto é, ao autor caberá o controle do acesso à manifestação criativa, mas tendo em vista a natureza pública desse trabalho cultural, o controle do acesso partirá de premissas mínimas em favor dos interesses dos destinatários da cultura, premissas essas que resguardem a abundância e a diversidade e que, efetivamente, entenda o acesso pela coletividade como um direito acima de interesses econômicos. Logo, o autor será remunerado por aqueles que desejarem se beneficiar pelo trabalho realizado, cabendo ao autor ser o guardião

difícil fazer valer a estratégia de criação legal de monopólios privados, uma vez que a facilidade de cópia, distribuição ou execução do bem intelectual trazida pelo avanço tecnológico torna a exclusividade desses atos quase impossível pelo aparato legal existente”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 170).

dessa cultura. Tal construção deve pautar temas como abuso de direito, acesso à cultura, função social e desenvolvimento sustentável.

Um problema que não se desconsidera é o fato de, ao retirar a conotação de bem econômico, o risco de ter a proteção ampliada é concreto, uma vez que a relação entre acesso e controle não considera apenas o aspecto econômico, e, por isso, precisa estar perfeitamente demonstrado, caso contrário o controle poderia incidir sobre acessos puramente culturais ou educacionais. Portanto, a questão econômica é nuclear, sendo necessário estabelecer as premissas básicas da relação entre autor, cultura, acesso, remuneração e interesse público. Também é importantíssimo buscar o equilíbrio entre o papel central da cultura e a consideração econômica do acesso, o que seria alcançado por essa espécie de controle, ao tempo em que garantido o direito econômico do autor este se obrigaria a cumprir o pacto social para prover à coletividade o acesso à cultura.

Pensar a remuneração como forma de contraprestação pelo trabalho cultural realizado é pensar no aspecto econômico, mas não apenas no lado do autor. Essa remuneração deve ser pensada também pelo viés público, e os critérios de sua incidência como uma obrigação. Mas esse controle do acesso não pode inviabilizar as apropriações privadas, culturais e educacionais sem conotação econômica.

Portanto, uma importante e complexa contribuição está em estabelecer os critérios mínimos de incidência do controle e do direito de remuneração para esse exclusivo de acesso, ou exclusivo de acesso econômico remunerado, vez que, de um lado, ao tempo em que nasce para o autor um direito de controle (um direito de crédito), de outro, para o destinatário, ou consumidor cultural que desejar acessar e se apropriar da cultura, nasce uma obrigação de pagamento como contraprestação pelo acesso.

A remuneração não serve apenas para beneficiar o autor, mas também se mostra justa para remunerar a estrutura empresarial voltada à difusão da cultura, considerados seus custos, investimentos, retorno ao autor por seu “trabalho cultural” e os lucros do investidor. Assim, se remunera o custo da criação e da disponibilização da obra intelectual, como uma atividade empresarial destinada a viabilizar o acesso e remunerar a contribuição cultural do autor³⁴¹. O controle do acesso

³⁴¹ “Para que uma obra possa, com qualidade, chegar ao grande público, é preciso que, a partir dos originais de um texto, ou de uma fita de demonstração, de um videclip doméstico, enfim, do protótipo no qual depositou o autor o seu

passaria, necessariamente, pela disponibilização do trabalho cultural, atividade explorada economicamente. Logo, não há que se falar em exploração econômica da obra em si, passa-se a remunerar a atividade empresarial e o trabalho cultural, ambos voltados à difusão da cultura e sob o preceito de que acesso livre não é sinônimo de gratuito.

Nesse ponto, é imprescindível considerar a presença e a importância do mercado para o progresso da cultura, em contraponto ao regime de monopólio da cultura. A teia social na qual vivemos é mergulhada numa relação complexa e de interdependência, sendo papel do mercado determinar o valor desse trabalho cultural.

A lei viria para estabelecer as premissas básicas dessa relação entre o criador e os destinatários da cultura. Cientes que tal entendimento tem raízes históricas, como a natureza de crédito, a efetiva contribuição está em afastar as teorias da personalidade, da propriedade e do exclusivo econômico como opção por um contexto cultural de liberdade de acesso em que o trabalho individual, torna-se elemento nuclear de valorização dos criadores, das criações, do patrimônio cultural e dos destinatários da cultura.

Várias são as dificuldades e as opções de ser pensar um novo modelo para a criatividade, mas dificilmente será possível conceber um regime tão restritivo e nocivo à criatividade como o presente na atual LDA³⁴². A reforma que se deseja precisa acabar com privilégios e

esforço criativo, a indústria, empresa ou pessoa física ou jurídica autorizada a reproduzi-la, comercializá-la e distribuí-la invista economicamente na sua produção para que a *res* seja multiplicada, com a mesma qualidade da matriz, atingindo o consumidor onde quer que ele esteja. Do preço final será sempre extraído um valor nominal, ou percentual, destinado ao autor, ou autores, como compensação pelo investimento criativo”. (ABRÃO, Eliane Yachouh. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 80).

³⁴² Exemplo de modelo alternativo para a remuneração da propriedade intelectual também pode ser vista na obra *Direito, Tecnologia e Cultura*, de Ronaldo Lemos: “Em síntese, esse modelo propõe a eliminação de todas as proteções monopolísticas conferidas ao autor pelo direito autoral (sobretudo exclusividade de reprodução e distribuição) e, em contrapartida, estabelece um mecanismo público de remuneração para os autores, com fundos obtidos por meio da cobrança de impostos. Com isso, abandona-se a estratégia de número quatro (reforço das posições monopolísticas) em prol da estratégia de número três (remuneração a posteriori para os criadores de bens intelectuais). Esse modelo depende das respostas a algumas questões fundamentais. Para que as proteções monopolísticas do direito autoral sejam eliminadas, é necessário saber

definir as prerrogativas do acesso a partir do interesse público, garantida a justa remuneração em benefício dos autores e dos agentes que contribuíram para o nascimento e disponibilização da cultura.

5.2.2 A criatividade objeto da economia criativa

Apresentada a consideração econômica das obras autorais pela LDA e uma breve reflexão pela sua reforma, passa-se a analisar a criatividade objeto de políticas econômicas na economia criativa brasileira.

É preciso ser crítico para não importar modelos inaplicáveis à realidade nacional e não confundir economia criativa com mercantilização da cultura, visão que num futuro próximo poderia justificar o aumento da proteção da criatividade.

Para que isso não ocorra é necessário um diagnóstico dos potenciais criativos e das fragilidades a serem atacadas; é preciso entender as particularidades culturais de cada região para desenvolver políticas de fomento. Como premissa uma ressalva é necessária: os setores criativos a serem beneficiados são aqueles economicamente viáveis, com potencial de desenvolvimento e de geração de riqueza.

As manifestações culturais no geral podem ser contempladas pelo Ministério da Cultura em suas políticas, porém esse leque se fecha quando o assunto é economia criativa. Desenvolver a nova economia não implica em promover políticas culturais desconexas da economia, pois se o objeto é a economia dela não se pode fugir, dum modelo que seja viável e em que o Estado promova o estímulo norteado por princípios sociais e econômicos estabelecidos.

Manifestações culturais como folclore, artesanato e culturas tradicionais, por exemplo, que não se identifiquem com os objetivos de uma economia sustentável, ou que possam ter a sua existência ameaçada pela exploração econômica, não devem ser incluídas em políticas econômicas. É preciso entender que a criatividade e a cultura de um povo, antes de objeto da economia, precisam ser preservadas e para isso políticas culturais são importantes. É ingenuidade imaginar que a economia promove, ou estaria preocupada com a defesa e a difusão da cultura.

quanto arrecadar, como arrecadar e como distribuir”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 175).

As criatividades culturais no geral podem ser objeto de apoio estatal para o desenvolvimento de seu potencial econômico por meio de políticas da nova economia, porém esse apoio com o escopo de inclusão econômica não deve se transformar numa ação assistencialista que, ao contrário de promover liberdade, cria uma lesiva dependência econômica.

Políticas econômicas da criatividade não podem comportar assistencialismo, porque assistencialismo não é garantia nem sinônimo de progresso econômico, quanto muito promove algum tipo crescimento, mas, por outro lado, pode inviabilizar o desenvolvimento, prejudicar a geração de riqueza e de investimentos naquelas manifestações que deveriam ter sido contempladas pelo Estado em seu impulso primeiro.

Enquanto uma política econômica precisa almejar a independência de seus destinatários, o paternalismo estatal promove uma dependência que esconde o caminho das pedras. É certo que em algumas situações a inclusão produtiva pode necessitar de mais de uma modalidade de política pública (social, cultural, econômica), cabendo ao administrador público tal análise.

Contudo, o objetivo primeiro das políticas da nova economia deve ser a inclusão produtiva que proporcione liberdade e independência econômica. A criatividade cultural pode ser economicamente viável, produtiva e autossustentável, ou, por outro lado, simplesmente uma manifestação cultural que não desperta o interesse do mercado, apesar de se identificar com o povo. Nesse sentido, o que interessa à economia criativa brasileira, conforme seus princípios é a cultura potencialmente geradora de riqueza e de desenvolvimento sustentável.

Há ainda a possibilidade de em alguns casos manifestações culturais que, inicialmente, não sejam autossustentáveis e que não despertem o interesse do mercado, serem beneficiadas por políticas de inclusão econômica. Nesses casos a cultura não pode ser vista como mercadoria ou um bem econômico, mas, primeiramente, como elemento de desenvolvimento social e humano – um serviço cultural aberto – e, assim, o incentivo à sua realidade econômica pode ao mesmo tempo representar um estímulo à criatividade e à diversidade cultural, e também um meio para o desenvolvimento. Mas é importante que o objetivo final seja a geração de riqueza e o desenvolvimento sustentável,

cabendo ao administrador estatal distinguir essa linha tênue entre estímulo econômico e mero assistencialismo³⁴³.

A importância social da economia criativa pode ser revelada pela geração de riqueza e desenvolvimento, propriamente, a partir do econômico para o social, e não há como ser diferente. As políticas econômicas são importantíssimas e devem ser vistas como estímulos e não como ações mantenedoras que contrariam princípios da ordem econômica como a livre iniciativa e a livre concorrência. O Estado com suas políticas de estímulo deve a todo custo evitar o surgimento de dependentes parasitários que, quando existentes, na maioria das vezes são escolhidos por afinidades políticas. Cabe ao poder público fornecer as ferramentas à independência para um voo solo, e não gestar a decadência de um sistema por ações mantenedoras que promovem dependência econômica e premiam a ineficiência da máquina pública.

Uma reflexão crítica poderia afirmar então que: as políticas da economia criativa serviriam para perpetuar o domínio das indústrias culturais e das culturas de massa? Esse tema – como é da natureza da cultura – é de grande complexidade e a resposta vai depender das escolhas e das políticas públicas promovidas em matéria cultural, com abrangência social e econômica.

É importante que a criatividade econômica seja do interesse da coletividade também como um valor social, e que, no caso da cultura,

³⁴³ Aprofundando a temática elaboração de políticas públicas, Amartya Sen relaciona-a aos valores éticos e da justiça social: “(...) Os responsáveis pelas políticas têm dois conjuntos de razões distintos, mas inter-relacionados, para se interessar pelos valores da justiça social. A primeira razão – e a mais imediata – é que a justiça é um conceito central na identificação dos objetivos e metas da política pública e também na decisão sobre os instrumentos que são apropriados para a busca dos fins escolhidos. Ideais de justiça – e em especial as bases informacionais de abordagens específicas de justiça – podem ser particularmente cruciais para o poder de convicção e o alcance das políticas públicas. A segunda razão – mais indireta – é que todas as políticas públicas dependem de como se comportam os indivíduos e grupos na sociedade. Esses comportamentos são influenciados, *inter alia*, pela compreensão e interpretação das exigências da ética social. Para a elaboração das políticas públicas é importante não apenas avaliar as exigências de justiça e o alcance dos valores ao se escolherem os objetivos e as prioridades da política pública, mas também compreender os valores do público em geral, incluindo seu senso de justiça”. (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 349).

deve vir de baixo, ser autônoma e do povo, e jamais ditada de cima para baixo ou do estrangeiro, caso contrário a nova economia poderia ser sinônimo de apenas bons negócios, visão que logicamente não é conformada, entre outros, com os princípios da SEC e pela concepção moderna da função social dos direitos autorais, tal como será apresentada a seguir.

Um livro de ficção encomendado por uma grande indústria cultural que já nasce *bestseller*, cujos direitos econômicos foram negociados pelo autor antes mesmo de ser escrito; uma música feita sob encomenda para ser *hit* de novela; a grande produção de uma famosa banda internacional a ser apresentada em território nacional; esses são alguns exemplos de criatividades com potencial econômico destinadas às grandes massas. Sobre esses exemplos, para serem contempladas pelas políticas da economia criativa é imprescindível definir alguns parâmetros (p. ex., se genuinamente nacionais, se há investimentos de grandes empresas, o valor social e o interesse para a cultura e economia nacional), inclusive para que possam realizar o seu potencial econômico nacional e internacionalmente. Pois, ao tratar a cultura como uma manifestação sociocultural autônoma, cabe ao Estado definir quais criatividades necessitam de proteção e de estímulo conforme os preceitos da nova economia, de modo a gestar políticas que enfrentem, entre outros, os problemas da defesa, do fomento, da difusão da cultura, bem como da formação cultural.

Portanto, interessa à economia criativa a inovação que promova inclusão produtiva e social, e que tenha participação econômica sustentável, incumbindo ao Poder Público incentivar manifestações criativas com identidade nacional e com potencial para gerar riqueza. O papel do governo estaria: em mapear a criatividade; em gestar um ambiente de abundância e diversidade criativa; em promover o estímulo, não o sustento; em fomentar a inclusão e a profissionalização, lidando com problemas como formação das pessoas e formalização das atividades; tendo como objetivo final o desenvolvimento sustentável da economia nacional.

O papel da SEC é realizar esses diagnósticos, promover planos e processos, e jamais implementar a economia. Atividades econômicas e culturais acontecem independentes da atuação do governo, cujo papel é apoiá-las. Hoje, inúmeras famílias vivem informalmente da criatividade, incumbindo ao Estado viabilizar a entrada dessas pessoas na economia formal. Políticas econômicas da criatividade não podem servir para legitimar discursos, devem objetivar a diversidade em todas as suas

dimensões, isso porque na economia criativa não há falas legítimas, toda percepção de riqueza deve estar na criatividade cultural de um povo.

5.2.3 Os fundamentos à abertura da criatividade pelos direitos autorais

O Direito como um todo, compreendida nele a tutela autoral, está sujeito à conciliação dos diversos interesses presentes na sociedade. No âmbito dos direitos autorais, a busca pelo equilíbrio na relação interesse público-privado tende a ser encontrada através da regulação das limitações do exclusivo do autor³⁴⁴.

A partir da consideração do objeto dos direitos autorais como uma coletividade de interesses, uma unidade de prerrogativas com valor social e econômico, pois ligadas à diversidade cultural, à difusão do conhecimento, ao progresso humano, e ao interesse dos criadores na defesa e exploração da criatividade, torna-se possível entender os desafios da tutela autoral na harmonização do público e privado.

Portanto, o necessário equilíbrio entre os diversos interesses é o maior desafio que os direitos autorais têm a enfrentar, o que somente poderá ser alcançado senão por meio de concessões de ambos os lados, num debate livre de radicalismos míopes que pense a harmonia entre o direito de acesso (cultura, informação, conhecimento e educação), o fomento à criatividade e a garantia da exploração econômica das obras para o justo retorno do autor.

Apesar das transformações sociais, econômicas e culturais observadas no capítulo anterior, que ocasionaram na sociedade contemporânea, a atual LDA segue modelos individualistas e patrimonialistas pautados em princípios do ultrapassado regime liberal. É visível na lei o desequilíbrio de forças em prol dos interesses privados do autor em detrimento do público, pois os dispositivos vigentes regem, praticamente, um direito *do* autor cego à coletividade.

Na visão dos direitos autorais que se defende para a revisão da LDA é preciso atender três de seus fundamentos modernos: o direito ao

³⁴⁴ Uma vez que “a disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites do direito de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos” (ASCENSAO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.).

desenvolvimento, o direito de acesso à cultura e a função social dos direitos autorais.

5.2.4. O direito fundamental ao desenvolvimento

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 4 de dezembro de 1986, através da Resolução 41/128, adotou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. O texto reconhece o desenvolvimento como um processo econômico, social, cultural e político que visa o “bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”. Assim, o direito ao desenvolvimento passa a ser reconhecido também como um direito humano inalienável, recaindo sobre os Estados o dever de proporcionar um ambiente de igualdade de oportunidades para o progresso como uma prerrogativa dos indivíduos.

É o que dispõe os artigos 1º e 2º da Declaração:

Artigo 1º.

1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.
2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

Artigo 2º.

1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.
2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente,

levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.

3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes³⁴⁵.

³⁴⁵ Tradução livre do texto original: “**Article 1:** 1. The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized. 2. The human right to development also implies the full realization of the right of peoples to self-determination, which includes, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources; **Article 2:** 1. The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development. 2. All human beings have a responsibility for development, individually and collectively, taking into account the need for full respect for their human rights and fundamental freedoms as well as their duties to the community, which alone can ensure the free and complete fulfilment of the human being, and they should therefore promote and protect an appropriate political, social and economic order for development. 3. States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom”. (NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Res. 41/128. Assembleia Geral da ONU: 1986. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em 15 de set. 2012).

A Declaração ao enunciar o direito ao desenvolvimento como inerente aos direitos humanos – e por isso inalienável – afirmou o dever dos Estados de proporcionar um ambiente de liberdade e de igualdade de participação em prol do bem-estar dos indivíduos e do desenvolvimento nacional.

No Brasil, a prerrogativa do desenvolvimento nacional está prevista no artigo 3º da Constituição, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil³⁴⁶. Trata-se de um princípio fundamental contido no Título I - Dos Princípios Fundamentais, de observância obrigatória pelo Estado em sua prestação positiva.

O autor Guilherme Amorim Campos da Silva explica:

O direito ao desenvolvimento nacional impõe-se como norma jurídica constitucional, de caráter fundamental, provida de eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes da União que, nesta direção, não podem se furtrar a agirem, dentro de suas respectivas esferas de competência, na direção da implementação de ações e medidas, de ordem política, jurídica ou irradiadora, que almejem a consecução daquele objetivo fundamental³⁴⁷.

A orientação constitucional para o desenvolvimento da economia brasileira mantém o mesmo princípio. De acordo com a Constituição, a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170). Assim, o progresso econômico nacional deve ao mesmo tempo valorizar a produção da riqueza e a melhora da qualidade de vida das pessoas, garantindo a todos o respeito à dignidade humana, conforme os ditames da justiça social.

É o entendimento de José Afonso da Silva sobre os contornos da ordem econômica:

³⁴⁶ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...); II - garantir o desenvolvimento nacional;

³⁴⁷ SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 66.

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumento de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior a promessa constitucional de realização da justiça social não se efetivara na prática. A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego – que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se é que isso seja possível). Traz, por outro lado, mecanismos na ordem social voltados à sua efetivação. Tudo depende da aplicação das normas constitucionais que contêm esses determinantes, esses princípios e esses mecanismos³⁴⁸.

Portanto, o desenvolvimento é uma garantia fundamental das pessoas e um objetivo fundamental da República³⁴⁹. A sua dimensão é

³⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 765-766.

³⁴⁹ “O direito ao desenvolvimento é preceito individual previsto constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais e coletivas. Assim, temos um esquema que revela uma dupla dimensão dos direitos fundamentais: uma subjetiva e outra objetiva. Por um lado, o poder do sujeito afetado no seu direito à possibilidade de realização de suas potencialidades num país em desenvolvimento, voltar-se contra o Poder Público, como dissemos adrede, de outro, a obrigação da

complexa e, como visto, não se limita ao âmbito econômico³⁵⁰. É por esse motivo que para realizar o desenvolvimento é aplicar os princípios constitucionais da ordem econômica, social, política e cultural, que à medida que são efetivados promovem o progresso. Logo, o desenvolvimento como princípio implica na obrigação positiva do Estado de planejar e promover políticas públicas que beneficiem todas as dimensões do progresso, com destaque para o ser humano e a melhora da qualidade de vida das pessoas.

Assim, o direito ao desenvolvimento pode ser visto como um elemento fundante da nova economia e uma das bases para a revisão dos direitos autorais. Na economia criativa ele encontra identidade com os próprios princípios enunciados, por exemplo, no plano da SEC-MinC, especialmente, o desenvolvimento sustentável. Nos direitos autorais, a relevância para a criatividade é inquestionável, ao reafirmar a tutela autoral como meio para o desenvolvimento. Diante disso, a revisão da LDA é vista como uma ação política necessária para o desenvolvimento da nova economia.

É urgente que sejam incorporados no sistema jurídico mecanismos da visão moderna e publicista dos direitos autorais que realizem o princípio do desenvolvimento (social, econômico, cultural e humano), e fundamentem a criação de políticas públicas para os setores

prestação positiva, que transcende a individualidade, por parte do Poder Público, em relação à coletividade”. (SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 177).

³⁵⁰ Outro exemplo é a relação entre cultura e economia sob a ótica do desenvolvimento sustentável. Nesse ponto, o Plano Nacional de Cultura – PNC (Lei 12.343/2010) é enfático em defender a participação da cultura no desenvolvimento socioeconômico: “CAPÍTULO IV – DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ampliar a participação da cultura no desenvolvimento socioeconômico; promover as condições necessárias para a consolidação da economia da cultura induzir estratégias de sustentabilidade nos processos culturais.

A cultura faz parte da dinâmica de inovação social, econômica e tecnológica. Da complexidade do campo cultural derivam distintos modelos de produção e circulação de bens, serviços e conteúdos, que devem ser identificados e estimulados, com vistas na geração de riqueza, trabalho, renda e oportunidades de empreendimento, desenvolvimento local e responsabilidade social. Nessa perspectiva, a cultura é vetor essencial para a construção e qualificação de um modelo de desenvolvimento sustentável”. (GOVERNO FEDERAL. *As metas do Plano Nacional de Cultura*. Ministério da Cultura: junho de 2012. p. 197)

criativos. Em ambos os casos o objetivo final comum é a efetivação do progresso como uma prerrogativa fundamental em prol das pessoas, da sociedade e da nova economia.

Logo, os direitos autorais podem realizar esse desenvolvimento no contexto da economia criativa e da sociedade atual, com seu ambiente e suas ferramentas digitais, viabilizando o acesso às criatividade existentes e estimulando o surgimento de novas. Assim, o direito ao desenvolvimento é apontado como um dos fundamentos modernos dos direitos autorais no interesse público da criatividade.

Se a nova economia é centrada nas pessoas, nas criatividade humanas, a prerrogativa fundamental de cada indivíduo ao desenvolvimento ressalta cada vez mais o dever do Estado de possibilitar às pessoas o progresso humano capaz de realizar as suas potencialidades, e, para isso, diante do quadro atual, a revisão da LDA é indispensável e um dever estatal anunciado pelo direito ao desenvolvimento.

É indispensável ao Brasil uma legislação autoral adequada à nova realidade social e econômica, pensada para um modelo econômico pautado na abundância, na diversidade, na abertura e na produção de bens e serviços intangíveis. A prestação ativa do Estado para esse novo modelo de desenvolvimento precisa reconhecer o diferencial criativo brasileiro e responder aos apelos para o fortalecimento da economia nacional frente ao mercado global.

5.2.5 O direito fundamental de acesso à cultura

A evolução da humanidade está relacionada com o desenvolvimento da cultura, que de geração em geração foi transmitida e enriquecida por novos conhecimentos e valores humanos. Nesse sentido, é possível ver a cultura como “parte constitutiva da natureza humana, já que sua característica psicológica se dá através da internalização dos modos historicamente determinados e culturalmente organizados de operar com informações”³⁵¹.

Portanto, a evolução do ser humano sempre esteve e estará ligada à cultura, ou melhor, ao seu acesso e apropriação, por responder pela formação do caráter e dos valores existentes em cada pessoa, não sendo

³⁵¹ REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 42.

exagero afirmar que um indivíduo desprovido de cultura tem ofendida a sua própria dignidade³⁵².

A compreensão da dignidade da pessoa humana possui inúmeras acepções (religião, filosofia e ciência), e em virtude dessa complexidade é objeto de estudo a ligação entre as noções de dignidade e liberdade, prezando pelo reconhecimento dos direitos de liberdade (ex. direito de acesso) e dos direitos fundamentais de um modo geral. Afasta-se assim o reconhecimento da dignidade como uma qualidade, exclusivamente, biológica e inata da natureza humana³⁵³.

O ser humano é o único ser capaz de racionalizar seus atos, de criar e seguir ideologias mesmo que contrárias a instintos naturais (ex. o jejum religioso), de estabelecer padrões éticos em suas condutas (leis e princípios), e de transmitir um conhecimento construído por gerações (cultura). Essa noção de racionalidade, da vontade consciente do ser humano, que permite à pessoa viver em condições de autonomia e guiar-se pelas leis que ela própria edita, compõe um dos atributos da dignidade. Ela resulta também do fato de a pessoa, diferentemente das coisas, ser considerada e tratada “como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado”³⁵⁴.

De acordo com a concepção Kantiana, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o primeiro representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) de interesse geral. É daí que nasce a máxima: as coisas têm preço, as pessoas, dignidade.

³⁵² “(...) as características tipicamente humanas não estão presentes desde o nascimento do indivíduo, nem são mero resultado das pressões do meio externo. Elas resultam da interação dialética do homem e seu meio sócio-cultural. Ao mesmo tempo em que o ser humano transforma o seu meio para atender suas necessidades básicas, transforma-se a si mesmo. Em outras palavras, quando o homem modifica o ambiente através de seu próprio comportamento, essa mesma modificação vai influenciar seu comportamento futuro”. (REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 421).

³⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In SARLET (org), *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 22.

³⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

Portanto, somente a pessoa humana, possui dignidade como expressão de um bem imaterial de valor interno do indivíduo, que, diferentemente das coisas, não tem preço³⁵⁵. Logo, a humanidade como espécie é insubstituível, o que leva à conclusão de que o homem possui dignidade como um valor interno da pessoa, e jamais um preço^{356 357}.

A vedação da coisificação do ser humano, na ideia de não poder ser tratado como objeto, é elemento base para se chegar ao conceito jurídico da dignidade da pessoa humana. Para tanto, é interessante a definição trazida por Ingo Wolfgang Sarlet como:

“(…) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua

³⁵⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad.: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 65.

³⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 21-22.

³⁵⁷ O autor Michael J. Sandel faz uma distinção entre economia de mercado e aquilo que chama de sociedade de mercado, defendendo a necessidade de uma reflexão dos limites do mercado, especialmente, acerca da precificação de valores. Destaca-se uma de suas reflexões: “São avaliações morais dessa natureza que estão por trás das poucas limitações ao mercado que ainda podemos constatar. Não permitimos que os pais vendam os filhos ou que os cidadãos vendam votos. E um dos motivos disso, para ser franco, comporta nada mais nada menos do que um julgamento moral: acreditamos que vender essas coisas significa uma maneira errada de lhes atribuir valor, cultivando atitudes negativas. A análise dos limites morais do mercado torna inevitáveis tais questões. Ela requer que pensemos juntos, em público, como atribuir valor aos bens sociais que prezamos. Seria absurdo esperar que um discurso público de maior robustez moral fosse capaz de levar, mesmo nas melhores condições, a algum consenso em torno de cada questão polêmica. Mas certamente, teríamos aí uma vida pública mais saudável. E estaríamos mais conscientes do preço que pagamos por viver numa sociedade em que tudo está à venda”. (SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Cóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 20).

participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”³⁵⁸.

De acordo com a conceituação acima, a abordagem da dignidade da pessoa humana liga-se à ideia do reconhecimento e da garantia dos direitos humanos fundamentais com a defesa do mínimo existencial necessário ao desenvolvimento da pessoa. Já a dignidade como princípio, enseja a proteção da pessoa humana enquanto ser concreto, a fim de garantir as liberdades fundamentais à vida humana, a exemplo do acesso à alimentação, à saúde, à educação, à moradia, ao saneamento básico, e, para o presente trabalho, à cultura.

É por tal razão que se diz que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III), somente pode ser atingida se garantido a cada indivíduo o acesso ao patrimônio cultural existente. Nesse entendimento, Vygotsky defende que “o desenvolvimento pleno do ser humano depende do aprendizado que realiza num determinado grupo cultural”, considerando ainda “o desenvolvimento da complexidade da estrutura humana como um processo de apropriação pelo homem da experiência histórica e cultural”³⁵⁹.

Essa experiência histórica, social e cultural formadora da personalidade humana, uma espécie de bagagem cultural acumulada pelo indivíduo no decorrer de sua vida, permite ao mesmo interagir, viver e se desenvolver em sociedade. Tal evolução do homem decorre de uma complexa interação entre o acesso a elementos culturais, a saberes tradicionais, educacionais, científicos, e às informações no geral, somadas à convivência familiar e social estabelecida junto a seus semelhantes³⁶⁰.

³⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana*: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In SARLET (org), *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 37.

³⁵⁹ REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. pp. 71 e 93.

³⁶⁰ “A educação, como um processo permanente de aquisição e construção de saberes e de conhecimento, e a cultura, no seu sentido genérico, vista como a formação de hábitos, crenças e valores, fazem parte da essência do ser humano e constituem os pilares para a construção de todas as outras esferas da vida social. No contato com os nossos semelhantes, adquirimos estes conhecimentos, por meio da socialização, da linguagem, da ciência, das normas de convívio e do

Assim, o desenvolvimento intelectual digno do indivíduo, dentro da ideia do mínimo existencial, assim depende do acesso aos diversos elementos culturais produzidos pela sociedade somada à interação com as demais pessoas. Esse desenvolvimento, influenciado pelo grau de abertura da criatividade e pela diversidade cultural do meio, responde pelo progresso e pela inclusão do indivíduo, relacionando, desta forma, liberdade e riqueza cultural como elementos para o progresso humano³⁶¹.

Por uma questão de metodologia, a significação da prerrogativa do acesso à cultura objeto deste trabalho compreende, além do direito à cultura, outros direitos relacionados imprescindíveis à formação da pessoa humana, tais como: o direito à informação, ao conhecimento, à educação e à comunicação. Logo, para a pesquisa opta-se pelo termo acesso à cultura como indicativo da generalidade desses mesmos direitos. Além de tais direitos serem complementares, o fundamento de um chama o outro, e todos participam no desenvolvimento humano e social, somente viável através de um ambiente livre e democrático.

A identidade de um povo está na sua cultura, uma nação sem cultura é anônima, daí a importância da preservação do patrimônio cultural e de seu acesso, em benefício da formação da identidade pessoal e coletiva.

O reconhecimento universal pela humanidade da importância da preservação da cultura e de sua diversidade está na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural³⁶² aprovada pela UNESCO, em 2

uso de tecnologias. A própria definição de ser humano é indissociável da transmissão de informações, regras e símbolos, visto ser exatamente esta característica que nos diferencia das demais espécies.” (COSTA, Denise Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 119).

³⁶¹ “O indivíduo nunca é bruto ou ignorante por sua vontade, e sim como vítima de uma fatalidade: liberto da obsessão pela própria subsistência, poderá atingir alturas insuspeitadas, é a crisálida que contém dentro de si todos os elementos que irão dar-lhes as asas que a transformarão em borboleta”. (CHAVES, Antônio. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 18).

³⁶² **Artigo 1** – A diversidade cultural, patrimônio comum da humanidade

A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para a natureza.

de novembro de 2001, no seio das Nações Unidas. No Brasil, o direito à cultura e a sua defesa não são tratados de forma diferente, encontram-se inseridos na Carta Magna e na legislação infraconstitucional.

A Constituição Federal de 1988 dedicou atenção especial ao direito de acesso à cultura e à proteção do patrimônio cultural brasileiro. O legislador originário conferiu, expressamente, ao Estado o dever de proteger todo tipo de manifestação cultural legitimamente tupiniquim, tutelando no §1º, do art. 215, as “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”³⁶³.

Apesar do acesso à cultura não constar expressamente no artigo 5º, sua qualidade de direito fundamental não é desconsiderada. A partir de uma leitura atenta da Constituição verifica-se que foi reservada uma seção específica “Da Cultura”, que coloca ao Estado um dever positivo de garantir “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional” (*caput*, art. 215).

Mas não é só. Ao observar que o legislador originário considerou no artigo 1º a *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República³⁶⁴, e se relacionar o acesso à cultura como um atributo

Nesse sentido, constitui o patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras.

Artigo 4 – Os direitos humanos, garantias da diversidade cultural

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance. (NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*. UNESCO: 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em 15 de out 2012).

³⁶³ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

³⁶⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

necessário à formação das pessoas, responsável pelo desenvolvimento digno de cada indivíduo dentro dos padrões do mínimo existencial, é certo que o acesso à cultura é considerado um direito fundamental.

A Constituição estabelece, ainda, como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (art. 23, V). O dispositivo reafirma o dever estatal contido no art. 215, expressando o pacto federativo como garantia ao direito de acesso.

No que toca a ordem constitucional da cultura, José Afonso da Silva elucida a importância conferida à cultura pela Constituição:

(...), deu relevante importância à *cultura*, tomado esse termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários dos seus artigos (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX E 205 a 217), formando aquilo que se denomina *ordem constitucional da cultura*, ou *constituição cultural*, constituída pelo conjunto de normas que contém referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura³⁶⁵.

Segundo o entendimento do autor, a concepção de cultura pode abranger direitos sociais relativos à educação, ao lazer, ao desporto, à ciência e tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente. Razão pela qual o ordenamento jurídico nacional confere importância a cada um desses direitos compreendidos dentro de uma ordem constitucional da cultura, no compromisso de preservar e propagar toda a identidade e historicidade do povo brasileiro.

Em consonância com a ordem constitucional, importante destacar também a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), com destaque para o artigo 4º, que enuncia como dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar, entre outros

³⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 812.

direitos inerentes ao desenvolvimento digno de crianças e adolescentes, “a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, assim mais uma vez o acesso à cultura é reafirmado.

Elucidados alguns dos atributos do direito à cultura, como um direito social fundamental de segunda geração³⁶⁶, em especial os dispositivos que asseguram a proteção ao pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, passa-se agora a verificar o valor representativo do acesso à cultura e a sua relação com os direitos autorais.

Além de garantir o retorno financeiro ao criador para que esse tenha a motivação econômica necessária para produzir novos saberes, como elemento essencial dentro de uma concepção que se entende ideal para o estímulo a novas criações autorais está a garantia do direito fundamental de acesso à cultura. Tal relevância se justifica por ser uma das mais elementares prerrogativas dos direitos humanos, seja por compor o mínimo essencial para o desenvolvimento do indivíduo com dignidade – o direito à cultura como base da formação e da educação do ser humano à vida em sociedade –, seja pela contribuição ao surgimento de novas criatividades.

Marcos Wachowicz estabelece essa relação entre o direito de acesso e o seu reconhecimento como um direito fundamental:

A emergência da Sociedade da Informação no século XXI possibilitará a inclusão digital do ser humano e a democratização da sociedade na medida em que se conceba o direito de acesso à informação como um direito humano. Dessa forma, estabelece-se uma reflexão, na esfera do direito internacional, sobre o direito de informação na Declaração Universal dos Direitos

³⁶⁶ Para Paulo Bonavides os direitos fundamentais de segunda geração: “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 564).

Humano, bem como sua imediata recepção nas Cartas Constitucionais enquanto direito fundamental³⁶⁷.

É perceptível o peso social de garantir aos indivíduos o acesso à cultura. Trata-se de um direito de fundamental importância para o interesse público e para o desenvolvimento social e econômico do país, pois é visto a partir de valores que tutelam a cultura, a educação, a ciência e o progresso humano.

Prevalece assim o entendimento de que a efetivação do direito à cultura contribui para formar um ambiente de abertura e diversidade favorável ao surgimento de novas criatividades, que, por sua vez, permite que riquezas sejam geradas em prol do desenvolvimento.

Portanto, dada a natureza das criações do espírito e as prerrogativas ao desenvolvimento da humanidade e dos indivíduos em si, o acesso deve ser entendido como um direito fundamental a ser tutelado pelo Estado, por sua abrangência no campo dos direitos humanos, da liberdade de expressão, do acesso à informação e do direito ao desenvolvimento. Mas não basta reconhecer a importância e o valor jurídico das obras autorais, não basta compreender a extensão social do direito de acesso, a sociedade informacional demanda pela efetivação de garantias que estabeleçam novos marcos legais como resposta aos anseios do progresso para o novo milênio.

Uma cultura livre interessa a todos individual e coletivamente, pois promove o desenvolvimento humano, reafirma a identidade das pessoas com seu povo e sua história, tutela a diversidade do patrimônio cultural e gera riqueza. Ao mesmo tempo em que se permite o acesso, a cultura é difundida e de certa forma é protegida. Num regime democrático e de liberdade a defesa do patrimônio cultural passa pela garantia do acesso livre. Não basta manter a cultura em livros, museus e discos rígidos, é preciso que ela esteja nas ruas, nas escolas, no ambiente digital e na vida das pessoas.

A liberdade de acesso contribui para o desenvolvimento humano na formação de indivíduos conscientes e críticos da realidade à sua volta, desenvolve cidadãos politizados e preparados para a vida social e para buscar a independência produtiva junto ao mercado. O

³⁶⁷ WACHOWICZ, Marcos. Os direitos da informação na declaração universal dos direitos humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.) *Propriedade intelectual & internet*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 42.

desenvolvimento social também é alcançado com o desenvolvimento intelectual coletivo das pessoas, associado o grau de acesso ao patrimônio cultural como o seu principal fator, pois uma sociedade intelectualmente evoluída detém o principal subsídio para encontrar o progresso. Já o desenvolvimento econômico é percebido a partir da evolução de elementos como a capacidade produtiva (insumos, meios de produção, geração de riqueza e emprego e qualidade da mão de obra), a capacidade de consumo do mercado, o equilíbrio monetário e a melhoria dos padrões de vida da população, todos, elementos dependentes do desenvolvimento cultural gestado pelo direito de acesso.

Atualmente, o progresso social e econômico depende e está nas pessoas, o que justifica o fato de grande parte dos investimentos ser direcionado para o desenvolvimento humano³⁶⁸. Na economia criativa o meio social e a formação dos indivíduos são determinantes para o desenvolvimento. O acesso à cultura influencia ambos, enriquece o meio e viabiliza a formação. Por tal motivo o direito de acesso apresenta-se como um dos fundamentos para a reforma da LDA, para contrapor os padrões monopolísticos e de restrição cultural que prejudicam o progresso. Nessa visão, incorporar os fundamentos do direito à cultura nos direitos autorais fará destes uma ferramenta hábil a favor do desenvolvimento.

Observa-se que acesso livre não é sinônimo de gratuidade. Uma interpretação míope, propícia a defender interesses privados e que, forçosamente, deixa de lado garantias e interesses sociais, defende que, pelo fato de o direito do autor ser tutelado na Constituição como uma prerrogativa fundamental, o direito de acesso estaria sujeito à liberdade e ao arbítrio da liberalidade ou generosidade dos autores, que assim decidiriam os rumos da cultura. Ora, o almejado acesso livre não desconsidera o valor econômico da criatividade e o respectivo interesse privado dos criadores, entende ser necessário, primeiramente, o reconhecimento do valor social das obras – cujo acesso também é uma prerrogativa fundamental – e, a partir daí, concebe a necessidade de se

³⁶⁸ “Só um povo culturalmente preparado é verdadeiramente livre. Porque a liberdade não mais apenas geográfica, nem mesmo política, irá ultrapassar a fase econômica: é preciso que seja, essencialmente, cultural. Os governos dos países mais adiantados estão compenetrados de que, no mundo altamente competitivos de hoje, não existe progresso sem amparo à cultura e à técnica. (CHAVES, Antônio. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 20).

chegar um equilíbrio entre o exclusivo econômico do autor e o direito à cultura.

Quando se afirma que acesso livre não é gratuito, busca-se reconhecer a justa remuneração dos agentes responsáveis pelas atividades que contribuíram para a disponibilidade da cultura. Muitas vezes viabilizar o acesso ao patrimônio cultural implica em investimentos que precisam ser respeitados, o que confirma a consideração do justo retorno financeiro ao investidor e ao autor³⁶⁹.

A liberdade de acesso deve ser a regra. Uma vez publicada, a obra passa a integrar a cultura, e o seu acesso não poderá ser impedido caso a utilização esteja ausente de conotação econômica³⁷⁰. Exemplo da liberdade como regra está, também, na afirmação do domínio público, sob a seguinte concepção: toda obra autoral por constituir o patrimônio cultural da humanidade já nasce livre e pertencente ao domínio público, contudo, durante determinado período a sua disponibilidade econômica fica sujeita à exploração pelo autor. Para que a liberdade como regra seja efetivada é preciso que todos os interesses e direitos legitimamente reconhecidos sobre a obra sejam respeitados, evitando-se que a liberdade da cultura fique refém de unilateralismos e privilégios.

Arelado aos valores sociais, a concepção do acesso livre é associada a todo tipo de manifestação cultural. O que se vê na prática, por outro lado, é uma legislação de direitos autorais de olhos fechados para o interesse público, pois no regime jurídico vigente prevalece ainda a soberania do autor.

Para pensar um modelo que privilegie o acesso livre é necessário estabelecer os usos tutelados pelo interesse público e os usos em que o

³⁶⁹ “(...). Tendo-se em conta a função eminentemente cultural que toda obra intelectual tende a desempenhar com benefícios evidentes para a evolução social, do ponto de vista teórico, e para o progresso humano, do ponto de vista prático, é imperioso que o autor seja amparado quanto a essa exploração iminente, ainda que, originariamente, a obra não visasse a qualquer desempenho patrimonial”. (MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. pp. 25-26).

³⁷⁰ “Desde que a obra tenha saído do inédito, conforme a vontade de seu autor, este não mais pode impedir que ela seja livremente desfrutada por todos quantos lhe tenham acesso, enquanto essa utilização tiver por objetivo o uso estritamente cultural e desde que dela não resulte qualquer proveito patrimonial para o usuário, salvo algumas hipóteses excepcionais catalogadas pelas legislações (...)”. (MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 32).

direito econômico do autor é garantido. Todavia, é importante ficar claro que, mesmo no caso dos usos tutelados pelo direito do autor, o acesso livre precisa ser garantido a todos, apresentando-se como única restrição ao seu exercício a contraprestação financeira justa pelo serviço cultural. Logo, a incidência da prerrogativa do autor não pode colocar-se como um óbice ao livre exercício do direito à cultura: publicada a obra e tendo o destinatário da cultura demonstrado interesses em seu acesso, não é permitido ao autor ou ao titular do direito patrimonial colocar empecilhos ao acesso, além, é claro, do respeito ao retorno financeiro justo – mesmo esse direito econômico do autor deve ser exercido com equidade, sob pena de configurar abuso de direito³⁷¹.

³⁷¹ Com apoio nas palavras de Paula A. Forgioni, sob o enfoque da legislação antitruste, defende-se que a repressão à prática de imposição de preços não equitativos ou excessivos pode ser aplicada, inclusive, à realidade das obras autorais, por contrariar interesses da coletividade de consumidores-destinatários da cultura, interesses públicos (sociais, culturais, econômicos e humanos) presentes na prerrogativa do direito de acesso, e pelo fundamento de o direito econômico dos autores não poder ser utilizado como entrave à efetivação do direito à cultura: “A imposição de preços excessivos é o mais típico indicio de abuso de posição dominante, e sua regulamentação, pela Lei 8.884, de 1994, a mais profícua fonte de discussões nos foros especializados. É fato que a ausência de concorrência possibilita ao agente econômico a prática de preços ditos ‘de monopólio’, ou, como quer a doutrina econômica, ‘muito’ acima de seu custo marginal. Por essa razão, em mercados concentrados (como o brasileiro e o europeu), há a preocupação das autoridades em monitorar o comportamento do agente econômico monopolista, que poderia impor o preço de seus produtos de forma individual e independente de qualquer força de mercado, em detrimento dos consumidores. Em nosso sistema, a imposição de preços excessivos deve ser entendida conjuntamente com a auferição de lucros abusivos, conforme colocado pelo inciso III do art. 20 da Lei 8.884, de 1994. (...). Não são poucas as dificuldades enfrentadas na caracterização do preço como ‘excessivo’ ou ‘não equitativo’. Qual seria o momento em que o preço deixa de ser fixado por um agente econômico no exercício normal de sua posição dominante para caracterizar-se como seu exercício abusivo? A experiência europeia nos dá alguns referenciais que podem ser seguidos. As autoridades antitruste costumam considerar o preço de custo do produto ou o preço praticado para produtos intercambiáveis ou similares como pontos de partida na determinação do preço indevido. De qualquer forma, trata-se de critérios bastante abertos, meros indicativos, e sua conjugação e variação (como, p. ex., para a consideração do custo marginal, como querem os economistas) são frequentemente operadas. (...). De outra parte, a maleabilidade dos critérios faz com que se disponha de um instrumento para superar a intrínseca contradição da

Sobre o direito à cultura e a soberania do autor, é a reflexão de José de Oliveira Ascensão:

Essa soberania cria o conflito com o direito à cultura, no que respeita aos bens protegidos pelo direito de autor. O acesso livre estaria então excluído: teria de se limitar aos bens culturais restantes.

(...). A vida cultural presente, essencial para a formação cultural, estaria vedada pela soberania do autor.

Mas não é isso seguramente que a Constituição tem em vista quando afirma o direito de acesso à cultura. Fica assim configurado o conflito entre os direitos, ambos constitucionais, de autor e de acesso à cultura³⁷².

Há que ficar claro que a previsão constitucional do exclusivo do autor (art. 5º, XXVII) garante o interesse econômico³⁷³. A utilização, a

repressão ao preço elevado. Ora, a partir do momento em que o contexto ‘econômico e mercadológico’ deve ser considerado, abre-se a possibilidade para a adaptação da norma às particularidades do caso específico, moldando-a à realidade que deve disciplinar”. (FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 353-360).

³⁷² ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.12.

³⁷³ “O direito garantido aos autores no art. 5 XXVII da Constituição brasileira é um direito de natureza patrimonial, o que, por sua vez, pressupõe necessariamente que seu objeto – a obra – seja dotada de valor econômico. Não há direito patrimonial sem objeto dotado de valor econômico como, também, não há objeto dotado de valor econômico sem mercado. O exclusivo patrimonial é exercido pelo autor quando ele, convencido de haver procura no mercado, oferece a obra ao consumidor mediante o pagamento de um preço. Nesse momento, quando a obra é explorada economicamente, quer dizer, quando é oferecida ao mercado por um preço, ela nada mais é do que *mercadoria*. Quem paga pela utilização da obra é o *consumidor*. Quem atua no mercado é *agente econômico*. E, obviamente, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não garante ao autor um salvo conduto de atuação no mercado – autores não fazem parte de uma categoria especial de agentes econômicos – deve ele, a exemplo do que vale a qualquer um que atue no mercado, respeito às regras que pautam as relações econômicas, i.e. aquelas de

publicação ou a reprodução de obra fica sujeita à exclusividade autoral quando apresentar conotação econômica. Assim, a norma constitucional que garante o direito de exploração econômica da obra no mercado não pode ser utilizada para restringir os usos que não tiverem o intuito de lucro, como os puramente educacionais e culturais, pois fora da esfera do controle patrimonial do autor³⁷⁴.

Nesse contexto, mesmo tendo o legislador optado politicamente pelo regime patrimonial de exclusivos, estes direitos não são e não podem ser tratados como institutos absolutos³⁷⁵. A tutela de tais prerrogativas sujeita-se a limitações, entre elas a função social dos direitos autorais que será apresentada a seguir. É inconcebível e inaceitável a existência de propriedades absolutas, sagradas, que uma vez reconhecidas estariam livres de tudo e de todos, sem que nada as atingisse, como foi pensado pelo liberalismo burguês³⁷⁶.

natureza concorrencial, de proteção ao consumidor etc.” (SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 218).

³⁷⁴ “A norma constitucional que garantisse ao autor o controle do uso privado de sua obra estaria concomitantemente garantindo a ele um direito de controle que pressuporia, necessariamente, uma violação de intimidade e da vida privada de terceiros. (...). Insistindo no exposto, agora em outras palavras, *o controle da reprodução privada foge do âmbito do direito exclusivo garantido ao autor*. O direito exclusivo reconhecido ao autor constitucionalmente, uma vez que direito patrimonial, limita-se à prerrogativa de controle de cópias realizadas com fins econômicos”. (SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 223).

³⁷⁵ “A atribuição dum exclusivo tem de se apoiar numa fundamentação muito sólida. Não é esta a altura azada para a ponderar. Em qualquer caso, deve haver um interesse coletivo que justifique o privilégio outorgado. Isso implica que os direitos intelectuais nunca possam ser considerados direitos absolutos, no sentido de direitos sem limites”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 29).

³⁷⁶ “As sociedade ocidentais modernas há muito se afastaram da noção de direito patrimonial natural, absoluto, incondicional e, especialmente, ‘sagrado’.

Portanto, da análise do dispositivo constitucional, o exclusivo do autor não incide sobre os usos sem conotação econômica, essa conclusão também encontra justificativa no direito à cultura, especialmente em relação aos usos privados em que o destinatário da cultura busca apenas o acesso cultural.

José de Oliveira Ascensão, ao analisar o direito do autor e o acesso à cultura faz uma reflexão sobre a hierarquia dessas prerrogativas fundamentais:

Comparando o direito de acesso à cultura com o direito de autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Este está ligado a aspectos básicos da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito. O direito de autor é igualmente garantido, mas a Constituição encara-o na vertente patrimonial: assegura aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras”. Mesmo o aspecto pessoal ou “moral”, que diríamos o mais nobre, está ausente. Há ainda outra omissão que torna menos feliz o texto constitucional: não se dispõe o correspondente à previsão relativa aos direitos industriais (inc. XXIX) que tenha em vista “o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Ora, o acesso à cultura tem um evidente fundamento de interesse social e de desenvolvimento, neste caso cultural, do País. A proteção meramente patrimonial do direito de

Pelo contrário, o entendimento de adequação (harmonização) dos direitos entre si é corrente no cotidiano das sociedades ocidentais.” “A defesa de um direito absoluto e incondicional do autor, imune ao equilíbrio necessário com outros direitos, ou ainda, a defesa de um direito supra-legal de autor, se revela encantada pela possibilidade do toque de ouro. E a magia do brilho do ouro cega, fazendo passar despercebido que o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento são os alimentos e a bebida que mantém vivo e saudável o processo dinâmico almejado pela instituição jurídica da proteção patrimonial do direito de autor.” (SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?*: estudos e pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. pp. 209 e 212).

autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural. Independentemente daquilo a que por interpretação conseguimos chegar, à partida a posição hierárquica do direito de autor é inferior à do direito de acesso à cultura³⁷⁷.

Conforme o entendimento do autor, o simples reconhecimento da superioridade hierárquica do acesso à cultura não resolve o problema do acesso, “a Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta”³⁷⁸. Ora, nada explica a Constituição tutelar a cultura, colocando ao Estado o dever de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e, por outro lado, a realidade infraconstitucional dos direitos autorais permanecer em flagrante desacordo com referida norma constitucional e com os interesses coletivos do direito de acesso ao património cultural. É possível ir mais além e afirmar que os ditames da ordem da cultura colocam o espírito da LDA numa situação de inconstitucionalidade, pois, ainda que a proteção autoral esteja no artigo 5º, o direito fundamental de acesso à cultura previsto no artigo 215 é, hierarquicamente, superior e determina a abertura combatida – não recebida – pela LDA.

Esse conflito é paradoxal diante da realidade social e das tecnologias da sociedade informacional, na qual a disseminação do acesso ao ambiente digital é crescente, o que igualmente o deveria ser em relação à difusão da cultura, visto o potencial das ferramentas digitais. Ao contrário do que deveria ocorrer, diariamente observa-se a reafirmação pela indústria cultural do pensamento liberal baseado em leis socialmente ultrapassadas que reproduzem o individualismo, e que agravam o monopólio autoral concentrado nas mãos dessas mesmas indústrias conteúdos³⁷⁹. Diz-se isso, porque liberdades até então

³⁷⁷ ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 18-19.

³⁷⁸ ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

³⁷⁹ “O direito de propriedade intelectual é um bom exemplo dessa relação entre a manutenção da dogmática jurídica e a transformação social. Apesar do desenvolvimento tecnológico que fez surgir, por exemplo, a tecnologia digital e

existentes no tempo das tecnologias analógicas foram sensivelmente reduzidas com o surgimento das tecnologias digitais, uma verdadeira inversão da lógica do acesso³⁸⁰.

A garantia do acesso à cultura promove o desenvolvimento em todas as suas dimensões e possibilita às pessoas participar da vida cultural. O acesso à cultura será livre quando as leis e as políticas públicas criarem um ambiente democrático para as experiências culturais. O legislador infraconstitucional não pode continuar a ignorar o peso social das obras autorais e a importância de viabilizar o seu acesso. Ao poder público não é dado o direito de julgar uma determinada manifestação cultural como boa ou ruim, apenas garantir a sua autonomia, constatar se há identidade com patrimônio cultural para promover a sua defesa. Por isso, para viabilizar o direito de acesso, a cultura não pode passar por julgamentos de conteúdo. Na liberdade não há espaços para preconceitos e unilateralismos e nem para discursos legítimos, a regra é garantir a diversidade em prol da criatividade, de modo que a tolerância e o respeito devem pautar esse caminho.

Pelo o exposto, para a sociedade contemporânea o acesso à cultura é considerado um dos principais fundamentos à revisão da LDA,

a internet, as principais instituições de propriedade intelectual, forjadas no século XIX com base em uma realidade social completamente distinta da que hoje presenciamos, permanecem praticamente inalteradas”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 8).

³⁸⁰ “O código do software cumpre a *quid* (proteção da propriedade) sem ceder ao *quo* (interesse público). O código atualmente possibilita decidir, em detalhes muito sutis, não somente quem pode ou quem não pode utilizar um certo texto digital, mas também como ele pode ser utilizado. Ele pode impedi-lo de escutar uma música pela segunda vez, colar um texto em outro documento, ou enviar uma imagem a um amigo. Mas ele também pode impedir o público de obter um acesso definitivo a um objeto protegido pelo registro de propriedade autoral para sempre. O “domínio público” e todos os bens públicos conectados ao mesmo não têm nenhuma parcela no novo equilíbrio sob a forma de códigos. A quem estas mudanças irão beneficiar permanece obscuro. Alguns críticos sugerem que, muito embora elas estão sendo feitas em nome do criador individual, muito provavelmente eles irão favorecer grandes organizações que consigam controlar os software e hardware necessários para administrar o código e seu cumprimento. Se este for o caso, então, mais uma vez a sociedade parece estar “avançando” rumo ao passado. (...), esse controle poderá estar oscilando de volta na direção das editoras e da propriedade empresarial.” (BROWN, John Seely; DUGUID, Paul. *A vida social da informação*. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 221).

além de base para o desenvolvimento social, humano cultural e da economia criativa.

5.2.6 A função social dos direitos autorais

O Direito por sua sujeição ao social está constantemente em transformação. Para desempenhar funções específicas, prioridades são definidas pelo legislador com base nos valores que regem a vida em sociedade. Nos Estados modernos a prioridade passou a ser a defesa do interesse público, foi assim que surgiu a ideia de função social dos direitos, cuja origem está atrelada ao direito de propriedade.

A relativização do direito de propriedade contemporâneo surgiu para contrapor o modelo idealizado pela ordem liberal, em que o individualismo e os interesses particulares prevaleciam sobre a coletividade e o interesse público. Tratar o direito de propriedade como um direito relativo implica repudiar o abuso de direito, afirma a existência de limitações ao seu exercício e determina o atendimento a uma funcionalização. O atual reconhecimento do direito de propriedade na ordem jurídica brasileira afasta da sua natureza a concepção de um direito absoluto, pois o exercício desse direito deve respeitar interesses e prerrogativas da coletividade e contribuir à justiça social³⁸¹.

Na Constituição, o direito de propriedade e os dispositivos relativos à função social encontram-se no artigo 5º, incs. XXII e XXIII, e no artigo 170, incs. II e III³⁸². A partir dessas previsões percebe-se o

³⁸¹ “(...) Os interesses sociais ora referidos devem ser exercitados quando a propriedade privada em sua função social (inovada na Carta Maior de 1988 como direito individual fundamental), princípio esse instrumentalizador de todo o bojo constitucional (assim como os demais princípios fundamentais), promove valores direcionados ao respeito à dignidade da pessoa humana e contribuindo à justiça social, em desacordo à especulação e improdução da propriedade privada.” (COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A função socioeconômica da propriedade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. pp. 233-234).

³⁸² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...); XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; e Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames

duplo tratamento dado ao direito de propriedade. O primeiro refere-se a uma garantia pessoal e o segundo a uma garantia para o exercício da atividade econômica, sendo que em ambos os casos a afirmação do direito de propriedade está sujeita ao atendimento de sua função social.

José Isaac Pilati ao apresentar o aspecto estrutural da função social, esclarece que:

A função social, com esse novo desenho do coletivo, redimensiona o individual e o público-estatal, como o próprio conceito de propriedade e a respectiva tutela jurídica – em termos estruturais. A propriedade já não se restringe aos bens corpóreos, surgem propriedades especiais; e os direitos do indivíduo proprietário perdem a perspectiva de ir além do mérito de capital e trabalho, pela apropriação gratuita do coletivo; o Estado, perante o coletivo, passa a atuar também como colaborador entre condôminos; surgem novas propriedades constitucionais de conteúdo procedimental democrático participativo; e a tutela ganha nova dimensão: de ágora³⁸³.

O autor ainda relaciona a função social com o exercício do poder econômico:

(...). A função social, restabelecendo a autonomia do coletivo, não significa abolir o Mercado e suas regras; trata de estabelecer parâmetros em que todos saiam ganhando, e não apenas o investidor ou especulador. Não flexibilizam contratos com revisões *a posteriori*, em nome da justiça social; mas se instrumenta o interesse coletivo para colocá-lo em tempo real com o empresário privado, no espaço do mercado³⁸⁴.

da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

³⁸³ PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 72.

³⁸⁴ PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 74.

Portanto, percebe-se que a questão econômica relaciona-se com a efetivação da função social por sua importância. O exercício da atividade econômica deve atender a uma funcionalização, jamais ser objeto de abusos de direitos ou justificar o aumento da proteção, pois esse direito-dever implica ao titular respeito ao interesse coletivo³⁸⁵. A funcionalização do tornou-se assim um direito fundamental para atender o interesse público, de modo que o reconhecimento do direito de propriedade constitui para seu titular um direito-dever com missão social, cuja realização se dá no exercício desse mesmo direito.

A função social também se aplica aos direitos autorais em reprimenda aos abusos de direito e ao atendimento do interesse público³⁸⁶. Essa função social parte da importância das obras intelectuais

³⁸⁵ “A função social não tem, portanto, a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa um simples meio para os fins da sociedade, até porque isso implicaria a violação da dignidade dos empresários. O objetivo da função social é o de mostrar o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social na atividade econômica”; Continua a autora: “A função social da empresa é corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de *assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Daí porque diz respeito à responsabilidade da empresa não apenas perante os seus concorrentes e os consumidores, mas também perante a sociedade como um todo, inclusive em relação àqueles que estão afastados do mercado consumidor exatamente em razão da pobreza e da miséria”. (LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 281 e 283).

³⁸⁶ “Uma outra esfera de conflitos ocorre na medida em que o exercício do Direito do Autor pode configurar uma forma de abuso. Apesar de incondicionado, não se trata evidentemente de um direito absoluto, pois desde logo, reconhece a doutrina, está sujeito às limitações constitucionais inerentes à função social da propriedade, contidas no inc. XXIII do mesmo artigo, face os conteúdo marcadamente patrimonial da norma constitucional. Na verdade, o Direito Autoral assim como a Propriedade Industrial estão sujeitos a limitações decorrentes de situações determinadas em que há o conflito desses direitos de exclusividade com outros interesses juridicamente tutelados”. (SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual: o Regime Constitucional do Direito Autoral*. In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba, PR: Juruá, 2006. pp. 28-29).

e do reconhecimento de seu valor social³⁸⁷. Observa-se que os fundamentos apresentados anteriormente para justificar o interesse público sobre o acesso à cultura servem para sustentar o valor social e a funcionalização dos direitos autorais na sua relação com o desenvolvimento social, econômico e humano.

É importante ressaltar que a função social não é vista como um princípio ou norma legal de reconhecimento estanque ou sugestiva de condutas individuais, pelo contrário, trata-se de preceito que vela por resultados positivos – *uso* social da cultura – em benefício da coletividade e do próprio criador. Sobre essa natureza do instituto como um dever, Eros Roberto Grau defende que a função social da propriedade impõe ao proprietário comportamentos positivos como numa espécie de *poder-dever* destinado ao titular da propriedade³⁸⁸.

Allan Rocha de Souza afirma que, a “busca de um equilíbrio jurídico razoável entre os interesses privatistas dos autores e empresas e os interesses e direitos da coletividade é uma demanda do Estado Democrático de Direito”³⁸⁹. Trata-se do embate entre os interesses privados e públicos, tão característicos à problemática da função social.

Para Guilherme Carboni existem diversas funções que justificam a existência os direitos autorais, dentre as quais destaca: a) função de identificação do autor; b) função de estímulo à criação intelectual; c) função econômica; d) função política; e, por último, e) função social³⁹⁰. O mesmo autor aprofundando essa última função, apresenta seu entendimento sobre a regulamentação da função social dos direitos autorais:

³⁸⁷ “Cumpre, portanto, perante o atual estado das coisas, tratar de impor limites ao conteúdo da propriedade intelectual, em favor de interesses coletivos maiores, como a saúde, a cultura e o meio ambiente. Isso somente será possível com um estado mundial democrático, que trate de baixar e fazer respeitar leis que imponham (erga omnes) uma função social à propriedade intelectual” (PILATI, José Isaac . *Propriedade Intelectual e Globalização*. Nexus, v. 1. Florianópolis: 2001. pp. 20-22).

³⁸⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 246.

³⁸⁹ SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 265.

³⁹⁰ CARBONI, Guilherme C. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/livros/>>. Acesso em 15 de out. 2012.

Portanto, a regulamentação da função social do direito de autor tem como base uma forma de interpretação, que permite aplicar a ele restrições relativas à extensão da proteção autoral (“restrições intrínsecas”) – notadamente no que diz respeito ao objeto e à duração da proteção autoral, bem como às limitações estabelecidas em lei –, além de restrições quanto ao seu exercício (“restrições extrínsecas”) – como a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e as regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais protegidas –, visando a correção de distorções, excessos e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que o mesmo possa cumprir a sua função de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico.³⁹¹

No entendimento de Carboni, a função social permite aplicar restrições à extensão da proteção autoral e ao seu exercício, bem como destaca a visão da funcionalização do direito para coibir excessos e abusos praticados por particulares no gozo dos direitos autorais, de modo a cumprir a função de promover o desenvolvimento.

Nessa linha, em estudo sobre o abuso dos direitos autorais nas relações contratuais, Carlos Affonso Pereira de Souza ressalta:

A segunda função que pode ser aqui apontada é a chamada função social do direito autoral, identificada como a viabilização do acesso ao conhecimento. A tutela autoral não existe apenas para incentivar autores a criar através da concessão de exclusividades, mas também para garantir os meios através dos quais terceiros poderão ter acesso às obras criadas, com um grau maior ou menor de liberdade.
(...).

³⁹¹ CARBONI, Guilherme C. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/livros/>>. Acesso em 15 de out. 2012.

As demandas públicas por acesso ao conhecimento e à informação definem a função social do direito autoral porque não somente essa verbalização pode incluir outros direitos fundamentais ligados com a tutela autoral, como o direito à educação, à cultura e à liberdade de expressão, mas principalmente porque, nos últimos anos, tem crescido internacionalmente um movimento de limitação dos direitos autorais que se vale da sigla A2K (“access to knowledge”, em inglês, ou “acesso ao conhecimento”, em português) para construir um arcabouço legal de combate ao exercício abusivo dos direitos autorais e valorização do interesse público³⁹².

O autor destaca o papel da tutela autoral para o acesso às obras, e relaciona as demandas públicas com a importância da função social para coibir o exercício abusivo dos direitos autorais e valorizar o interesse público.

A respeito do exercício da proteção autoral, cuja de conotação constitucional é essencialmente econômica, assevera Eduardo Vieira Manso:

Assim, o fundamento jurídico do Direito Autoral reside no interesse público de proteger toda obra do engenho humano que, sendo original ou criativa, ou ambas, corresponda a uma parcela de manifestação da sociedade em que foi gerada. Publicada, a obra adquire dimensões de um bem público, cuja utilização estritamente cultural, por isso, foge do controle de seu autor, inclusive para ser fonte de inspiração de outras obras, o que é uma de suas mais fecundas virtudes. O autor é livre para publicar ou não sua obra, segundo razões que somente dizem respeito ao seu foro íntimo. Todavia, dada à luz (tal como no parto da mulher), o novo ser terá existência própria, devendo seguir em busca de seu destino (de

³⁹²SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral nas relações contratuais. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol (orgs.). *Inclusão tecnológica e direito à cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. pp. 124-125.

sucesso ou não, pouco importa), em cujo caminho cumprirá sua importante função social³⁹³.

E continua o autor:

Esse mesmo interesse público, de outro lado, fundamenta e justifica as ressalvas, as exceções que se impõe aos autores quanto a determinados usos – inclusive para fins econômico – de sua obra, para permitir e possibilitar que ela efetivamente cumpra o seu papel cultural e realize a sua função social. São exceções que se impõem, ao exercício do Direito Autoral, limitando-o³⁹⁴.

Segundo essa posição o interesse público impõe aos autores determinados usos da obra para que ela cumpra a sua função social. A função social dos direitos autorais estaria associada à ideia de circulação da obra intelectual, i. e., à problemática de viabilizar o seu acesso.

Como parte do patrimônio cultural da humanidade a criação do espírito humano nasce para circular e para ser apropriada por todos. Esse é o objetivo principal da existência da obra intelectual: circular e ser apropriada pela coletividade. Desde o momento que passa a integrar a cultura, a sua apropriação exclusiva se torna impossível, isso ocorre porque a própria natureza da cultura é ser livre e incontrolável, por sua imaterialidade e simbolismo. Logo, a função social dos direitos autorais vem para reafirmar essa natureza das obras em prol do interesse público.

Ao realizar a função social dos direitos autorais, a partir da circulação da obra, contribui-se para estimular o surgimento de novas criatividades, para a dignificação das pessoas, para a difusão e preservação da cultura, para a geração de riquezas, em suma, para o desenvolvimento social, econômico e humano. Portanto, os direitos assegurados aos autores devem necessariamente atentar à sua função social como um ponto de equilíbrio entre interesses públicos e privados.

O autor Allan Rocha de Souza define alguns princípios à utilização das obras autorais, em conformidade com a função social dos direitos autorais, sendo eles: a) que as atividades permitidas não podem

³⁹³ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral*: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 24.

³⁹⁴ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral*: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. pp. 24-25.

ter fins lucrativos; b) que as finalidades dos usos devem ser instrucionais, culturais ou informativas; c) que os usos não podem prejudicar a exploração comercial da obra; d) que os direitos morais devem ser respeitados³⁹⁵.

No que toca a questão legal a função social dos direitos autorais o tema não encontra previsão expressa na Constituição, apesar dela, por outro lado, assegurar o direito exclusivo dos autores para a “utilização, publicação ou reprodução de suas obras”. Sobre isso, cabe aqui uma reflexão: essa proteção constitucional é destinada, exclusivamente, a defender o autor, e, portanto, a limitação da proteção do autor está fundamentada naquilo que a Constituição protege, e não naquilo que deveria proteger, diga-se, ao se interpretar a norma fundamental como uma prerrogativa do autor incidente sobre os usos econômicos da obra, fora isso – por ausência de regramento positivo – os usos sem a intenção de lucro, ligados ao direito à cultura, tornam-se permitidos em nome do interesse público.

Logo, se atualmente no direito brasileiro prevalece a função social dos direitos autorais, o seu fundamento não está em nenhum dispositivo legal diretamente relacionado com a matéria, mas pelo fato de inexistir na legislação norma que contrarie esse desenvolvimento doutrinário – nascido a partir da concepção da propriedade e dos princípios do Estado Social –, o que é lamentável numa realidade social, cultural e jurídica em pleno século XXI.

Ainda sobre a ausência de regramento a respeito da função social dos direitos autorais, o exclusivo do autor nem mesmo recebe um tratamento similar ao conferido aos direitos industriais, que, em vista à proteção legal, precisam atender o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Realidade que não é sustentada pela Constituição nem pela LDA, pois não há qualquer referência à função social ou ao atendimento do interesse público em relação à tutela autoral, mantendo a essência privatista claramente tendenciosa à proteção dos interesses do autor.

A legislação autoral brasileira privilegia a máxima da soberania do autor sobre a obra e desconsidera o interesse público, por isso que a revisão da LDA é medida de urgência. Não basta desenvolver teorias, invocar preceitos fundamentais e aplicar princípios dos mais diversos

³⁹⁵ SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 291.

com a finalidade de viabilizar o desenvolvimento e efetivar o acesso à cultura e a função social dos direitos autorais, enquanto que, na prática, a legislação em vigor não defende a liberdade, a abertura e a diversidade cultural. Logicamente, nessas circunstâncias de desamparo legislativo é muito difícil, senão inviável, garantir as transformações sociais e construir um ambiente de estímulo ao progresso, se os instrumentos jurídicos que reafirmam o individualismo e a soberania do autor não forem objeto de ampla reforma³⁹⁶.

Para desenvolver as bases da reforma da LDA o debate deve ser profundo e captar os anseios da sociedade. Um novo modelo jurídico precisa legitimar as transformações sociais e as pretensões de um povo. E nesse ponto a função social tem muito a contribuir à promoção de um debate que aprofunde a busca pela harmonização dos interesses envolvidos e pense o futuro do acesso à cultura nacional, inclusive, pela reforma da LDA³⁹⁷.

O problema primeiro à efetivação da função social está em encontrar uma fórmula legislativa que legitime as aspirações sociais, que dê destaque à importância do acesso e do estímulo à criatividade, que harmonize os interesses particulares de autores e empresas com os interesses públicos, e que possa servir de norte para as políticas públicas da criatividade.

Em suma, o debate sobre a importância do acesso e da função social dos direitos autorais deve perceber que o direito à cultura representa para o indivíduo uma forma de desenvolver a sua dignidade,

³⁹⁶ “É o equívoco de pretender implementar a função social com o instrumental jurídico do próprio individualismo, ou seja, sem sair do paradigma da velha propriedade napoleônica. É como pretender secar o chão sem fechar a torneira”. (PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 71).

³⁹⁷ “Os interesses públicos e privados no direito autoral devem ser harmonizados com os objetivos econômicos e sociais, previstos na Constituição Federal, que têm como princípio basilar a liberdade e o respeito à dignidade da pessoa humana. O uso dos princípios da ordem econômico, como instrumento para coibir o excesso de titularidades, em nome da função social, apresenta um pragmatismo necessário para impedir o aniquilamento do próprio direito autoral e, assim agindo, consegue obter a eficácia plena dos direitos fundamentais nas relações privadas, garantindo o bem-estar social”. (AVANCINI, Helenara Braga. *Direito autoral e dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica*. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 74-75).

e para a sociedade uma forma de progresso individual e coletivo, por estimular a criatividade e fomentar o surgimento de novas manifestações culturais. A grande questão da função social está no equilíbrio necessário, na harmonização de prerrogativas fundamentais que tutelam interesses públicos e privados, em que o acesso à cultura mostra-se, hierarquicamente, superior ao direito particular do autor. É nessa perspectiva que no centro do debate está o equilíbrio entre a proteção autoral e a redução dos entraves patrimonialistas, garantindo, de um lado, a criatividade e o direito econômico do autor e, de outro, o desenvolvimento das pessoas e o surgimento de novas manifestações criativas sob a prerrogativa do direito de acesso.

Diante do exposto é fácil perceber a complexidade da função social dos direitos autorais, e devido a essa dificuldade de harmonizar os interesses envolvidos será necessário um esforço nacional dos mais diversos setores (cultural, empresarial, político e da academia) à sua efetivação com a reforma da LDA. A finalidade da função social não é atentar contra interesses privados legítimos, mas garantir à coletividade o acesso à cultura e a liberdade de expressão, coibindo o exercício abusivo dos direitos autorais por seus titulares. Esse entendimento visa, inclusive, incorporar aos direitos autorais um viés público determinante para o desenvolvimento sustentável da economia criativa.

5.3 OS DIREITOS AUTORAIS NO DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA CRIATIVA

Nos ideais da ordem liberal o direito de propriedade foi concebido como um direito absoluto, nada o atingia, a tutela legal tendia para o individualismo e os interesses privados prevaleciam em detrimento do público. Esse paradigma industrial há muito foi superado pela sociedade contemporânea, mas, apesar disso, ainda hoje convive-se com resquícios de seus ideais que exercem forte influência na vida das pessoas. São padrões pensados para os séculos passados que seguem vivos e ditando os rumos da sociedade. Exemplo disso é a própria LDA que concebe a criação autoral como uma propriedade absoluta, isolada e sem qualquer compromisso com a coletividade, o valor social das obras é simplesmente desconsiderado pela lei, como também o é o interesse público.

A atual LDA é o retrato da vigência de uma cultura de soberania do autor. E se o autor é o soberano, quem são seus súditos? Ora, é por isso que a lei precisa urgentemente de reforma, ela afronta a

Constituição e não tem sensibilidade com o público, pois apenas estabelece as prerrogativas mínimas não poderia impedir.

Ao afirmar que “a matéria-prima do direito de autor é, com efeito, mais preciosa do que petróleo, o ouro ou os brilhantes: a criatividade, extraordinário e misterioso atributo de que a natureza dotou o homem”³⁹⁸. E considerando que a criatividade cultural objeto dos direitos autorais já nasce livre, é incontável e pertencente a toda a coletividade, não podendo ser apropriada individualmente. Uma lei que tem o escopo de restringir ao máximo a abundância e o acesso à joia mais humana que existe não só está de costas para o interesse público como o prejudica. A LDA faz isso, afronta o direito de acesso e o interesse público, e, como consequência dessa máxima restrição à criatividade cultural, também exerce impacto direto no desenvolvimento da Economia Criativa.

O acesso à cultura não é um reclame de um grupo de radicais contrários aos ganhos dos autores e das indústrias culturais, a cultura é de todos e por todos deve ser acessada. Viabilizar o acesso é respeitar também interesses legítimos dos colaboradores da cultura. A realização da função social dos direitos autorais não é unilateral. Se a doutrina foca seus fundamentos no interesse público não significa que o atendimento da função social não deve apoiar e respeitar os ganhos justos do autor e das empresas, o que segue o mesmo fundamento da função social da propriedade, para existir o instituto é preciso garantir o seu objeto, a propriedade e os direitos decorrentes da titularidade. Com isso esclarece-se que nada justifica que a atual LDA não seja objeto de reforma, os movimentos pela reforma jamais foram contrários à garantia dos interesses econômicos do autor. O que eles buscam é o reconhecimento do interesse público, até porque a própria Constituição declara que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”, e certamente uma lei privatista como a LDA não realiza e nem mesmo contribui para o cumprimento desse dever constitucional.

Hoje, muito do que parece razoável, aos olhos dos direitos autorais é ilegal. Para isso a reforma da LDA é urgente, não apenas para ampliar as limitações dos direitos autorais, mas trazer à realidade uma legislação que seja compatível com a vida social da informação. “A

³⁹⁸ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 17.

informação quer ser livre”³⁹⁹. Livre não é sinônimo de gratuito, livre não significa deixar de respeitar o criador ou de valorizar a criatividade, livre é equilibrar os interesses públicos e privados, é incentivar o surgimento de novas criações e garantir a exploração da obra para o justo retorno econômico, é, por fim, garantir o acesso e a socialização da cultura, da informação e do conhecimento livre do monopólio autoral. E nisso os direitos autorais têm muito a contribuir com a Economia Criativa.

Não é demais afirmar que a atual concepção dos direitos autorais precisa ser vista e garantida sob o viés público, compreendendo a sua funcionalidade social⁴⁰⁰. O desafio que se apresenta é encontrar o equilíbrio necessário entre o interesse do criador e os interesses envolvidos⁴⁰¹, sobretudo se considerada a restrição das obras criativas à concorrência como um monopólio institucionalizado pelo Estado – o monopólio da cultura –, situação que também ignora o valor social das criações⁴⁰². Esse monopólio geral da criatividade por desconhecer os

³⁹⁹ “A informação quer ser livre” é uma frase atribuída a Stewart Brand. (BRAND, Stewart. *'Keep designing': How the information economy is being created and shaped by the hacker ethic*. Whole Earth Review, 44-55, May 1985: p. 49).

⁴⁰⁰ “Cumprido, portanto, perante o atual estado das coisas, tratar de impor limites ao conteúdo da propriedade intelectual, em favor de interesses coletivos maiores, como a saúde, a cultura e o meio ambiente. Isso somente será possível com um estado mundial democrático, que trate de baixar e fazer respeitar leis que imponham (erga omnes) uma função social à propriedade intelectual” (PILATI, José Isaac. *Propriedade Intelectual e Globalização*. Nexus, v. 1. Florianópolis: 2001).

⁴⁰¹ “O direito a propriedade que é o *copyright* não tem mais o equilíbrio que tinha, ou que deveria ter, no passado, tendo sido levada a um extremo. A oportunidade de criar e transformar é enfraquecida em um mundo aonde a criação exige permissão e a criatividade precisa ter a participação de um advogado”. (LESSIG, Lawrence. *Cultura livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade*. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. p. 156. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>>. Acesso em 02 fev. 2012).

⁴⁰² “O direito a propriedade que é o *copyright* não tem mais o equilíbrio que tinha, ou que deveria ter, no passado, tendo sido levada a um extremo. A oportunidade de criar e transformar é enfraquecida em um mundo aonde a criação exige permissão e a criatividade precisa ter a participação de um advogado”. E ainda: “Há um mercado livre para pincéis; não precisamos nos preocupar quanto aos seus efeitos na criatividade. Mas há um mercado cada vez

usos não econômicos e por reafirmar a soberania do autor prejudica o progresso da nova economia.

Partindo dessa ideia é conclusivo que a atual LDA é uma ilha privatista fortificada contra o interesse público, carecedora de uma ampla reforma legislativa. Se a nova economia é criativa, para o seu estímulo é fundamental viabilizar o acesso às criatividades existentes e promover o surgimento de novas. Por tal motivo o desenvolvimento da economia criativa depende de uma construção legislativa dos direitos autorais pautada em princípios democráticos que fundamentam a abertura, a promoção da diversidade e a garantia da liberdade de expressão e de acesso à cultura.

O acesso à cultura, na prática, se torna possível através dos direitos autorais, e por eles o valor social das obras autorais pode ser efetivado, como também a construção de um novo ambiente de estímulo à criatividade. Somente num ambiente multicultural aberto, continuamente alimentado por novos saberes, possibilita-se o surgimento de uma rede social fértil à criatividade.

Com base nessas perspectivas, a reforma da LDA é vista como uma saída para estimular a economia criativa brasileira e realizar os princípios norteadores definidos pela SEC-MinC. A partir de uma LDA mais aberta e em consonância com o público, o governo em suas políticas de estímulo poderá exigir como contrapartida dos agentes econômicos o desenvolvimento de produtos e iniciativas criativas que sejam sustentáveis e comprometidas com o desenvolvimento e o bem estar das pessoas.

O estudo que relaciona os direitos autorais com o desenvolvimento da economia criativa parte dessa premissa, reconhece primeiro o estado de calamidade em que se encontra a legislação dos direitos autorais, a desarmonia com a realidade social e o atraso frente ao público, para, a partir de então, planejar o futuro que se deseja.

O uso arbitrário dos direitos autorais em desrespeito à sua função social tende a beneficiar, exclusivamente, os senhores de seus domínios. A escravidão gera riqueza apenas aos donos de terras, a concentração de

mais regulamentado e monopolizado dos ícones culturais; a lei para cultivar e transformar tais ícones não são similarmente livre”. (LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. pp. 156 e 168. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>>. Acesso em 02 fev. 2012).

renda só faz aumentar a desigualdade social. Restringir o acesso à cultura atende a essa mesma lógica, de um lado garante valorosos poderes aos seus detentores, e, de outro, garante a miséria dos excluídos, criando um contexto onde o desenvolvimento sustentável se torna utópico.

Restringir o acesso à cultura gera pobreza cultural e cria uma lógica nefasta que só enriquece os detentores e empresários da cultura. É por isso que a busca insensata por lucro pelas grandes indústrias culturais combate a liberdade, restringe a diversidade, distorce direitos individuais, suprime o interesse público, impõe padrões e conteúdos ao consumo, o que redundará em pobreza cultural e criativa.

Tais organizações promovem campanhas obscuras com o claro objetivo de construir um senso comum fantasioso em que o direito privado é visto acima do interesse público, em que preceitos fundamentais são maquiados como parasitas de seus lucros, criam uma ideia na qual o casamento entre os direitos autorais e a função social se torna incompatível, e assim desconsideram as conquistas sociais e as garantias fundamentais presentes na Constituição. Essas são as justificativas dos movimentos contrários à reforma da LDA, cujo interesse no progresso da economia criativa mantém o individualismo privatista, pois princípios de conotação social que reconhecem a importância da abundância e da diversidade são vistos como prejudiciais à soberania monopolística do autor.

Ora, se a legislação autoral está desconexa da realidade social, que anseia pelo reconhecimento do interesse público e com ele o desenvolvimento sustentável, se é dever do Estado realizar o direito ao desenvolvimento, o acesso à cultura e a função social dos direitos autorais, a reforma da LDA, além de interessar ao público, importa para o êxito da economia criativa.

Os direitos autorais por serem determinantes à abertura, à diversidade e ao acesso às criatividades, são vistos também como um fator de desenvolvimento da economia criativa. Assim sendo, a reforma da LDA também é justificada como fundamento para o progresso da nova economia, por seus princípios e objetivos.

Não falta potencial em vista da diversidade cultural, do empreendedorismo e da reconhecida criatividade do povo brasileiro. Os novos tempos são para todas as nações e o Brasil deve navegar nesses ventos de oportunidades, encarando os novos desafios com a construção de um marco legal da criatividade que oriente a criação e o desenvolvimento de políticas públicas de incentivo a favor de todos.

O Brasil Criativo precisa acontecer, é esperado não apenas pelos brasileiros, mas pela comunidade internacional que anseia por novos modelos. Essa contribuição inspiradora poderá vir através de planos que valorizem as riquezas culturais e que promovam a exuberância de nossos mananciais criativos, somente assim será possível consolidar o protagonismo brasileiro. E nesse contexto os direitos autorais, numa perspectiva de reforma, surgem como um fator de desenvolvimento e de realização dos princípios norteadores da economia criativa nacional.

6 CONCLUSÃO

A evolução do regime jurídico medieval para a sociedade moderna capitalista incorporou os ideais da Revolução Francesa (1789), e o Estado passou a ser a organização política soberana detentora do monopólio de governar e criar as leis. Dentre as inovações jurídicas percebidas desde então, ressalta-se: a propriedade privada como um direito absoluto; o liberalismo contratual que institucionalizou a ausência de regime jurídico para a relação empresário-trabalhador; a tolerância religiosa; a desoneração da propriedade; a inexistência de uma ordem jurídica do mercado, do trabalho e da empresa, era o direito civil que regia tais relações; deixou-se o papel do Estado restrito à manutenção da ordem pública, este não atuava diretamente na economia, somente para manter a ordem legitimadora do liberalismo burguês.

Por outro lado, durante o século XX foi observada uma revolução tecnológica que contribui para fundar novos direcionamentos sociais, culturais e econômicos. Essa grande transformação sucedida nos meios e nos modos de produção alterou a lógica do racionalismo e da escassez da sociedade industrial. O capital de hoje emana do próprio homem, das qualidades humanas, especialmente, da sua capacidade criativa. Portanto, no paradigma informacional o recurso econômico básico gerador de riqueza e força motriz do crescimento econômico é a criatividade, e não mais elementos naturais ou o trabalho físico.

A superação desta realidade socioeconômica passou a valorizar a informação e o conhecimento, a entender o trabalhador em sua individualidade, tanto que nasceram legislações e declarações sociais nesse sentido. Trilhando o caminho evolutivo surgiu a sociedade informacional, preocupada com o ser humano, com seu bem estar e com o acesso deste à informação e à cultura. Nesta sociedade o bem intelectual ganhou uma importância jamais vista na história, e os profissionais criativos, dependentes de um ambiente profícuo de ideias e saberes, passaram a estar no centro das atenções.

Tais mudanças vividas na economia mundial tiveram origem nas próprias transformações sociais, sob a influência da revolução das tecnologias da informação. O amplo acesso à informação pelos indivíduos ajudou a construir novos modelos de negócio a partir do capital intelectual criativo como componente nuclear. É fácil perceber a ruptura com o modelo das economias industriais baseadas em bens tangíveis, em recursos naturais escassos e na força de trabalho operária, para um novo modelo de produção de bens e serviços intangíveis,

culturais e inovadores, cujo insumo é imaterial e ilimitado, a criatividade. Passa-se agora a realçar a importância da capacidade intelectual do ser humano sobre recursos físicos e financeiros, mudando o foco da economia para o simbólico criativo.

Na contemporaneidade, a produção intelectual pode ser feita pelos próprios trabalhadores criativos, que detêm a matéria-prima e os modos de produção, diferentemente do contexto vivenciado no modelo industrial em que a produção da riqueza estava concentrada nas mãos de poucos, o que gerava enormes desigualdades e um regime de servidão dos “trabalhadores livres”.

Um único indivíduo pode, por exemplo, a partir de seu computador pessoal, criar produtos revolucionários e com ele gerar riqueza, feito que, no passado, seria quase impossível devido à dependência do capital e dos bens de produção mecanizados das grandes corporações. Mas ainda assim essa independência é relativa. Acreditar que os profissionais criativos podem se isolar e que sozinhos são capazes de gerar riqueza e desenvolvimento é um erro. Para estimular e potencializar a sua criatividade eles dependem do meio social e cultural em que vivem, precisam também do suporte de organizações formadas por profissionais de diversas áreas, muitas vezes responsáveis pela produção, distribuição e comercialização do resultado final de suas criações. É o que acontece, por exemplo, com o setor musical, em que concebida a obra intelectual, ela muitas vezes só é disponibilizada aos destinatários da cultura depois de receber contribuições de diversos profissionais. Mas, ainda assim, é a sua individualidade o elemento responsável por gerar a criatividade, a inovação (cultural ou produtiva) e sugerir o novo.

Essas transformações na organização da vida social e econômica são visíveis e estão por toda parte: na valorização e na centralidade da criatividade, dos profissionais e das empresas criativas; nas mudanças do ambiente e do mercado de trabalho; no crescimento do comércio eletrônico; na facilidade de acesso à informação; e na vasta disseminação do conhecimento e da cultura pelo ambiente digital. Grandes transformações também são notadas na educação, na comunicação e nas relações sociais e culturais.

A sociedade contemporânea tem a economia como fonte de grandes transformações. Nesse ponto, a criatividade hoje, ligada à inovação, à cultura, à tecnologia, à informação e à produção e transmissão do conhecimento, é vista para muito além do simples pensar e do criar, é um elemento indispensável tanto à economia como à sociedade. Pois uma sociedade que anseia por informações, por

conhecimento e pelo desenvolvimento cada vez maior de tecnologias que sejam capazes de servir consumidores exigentes, não pode se imaginar sem criatividade.

Indivíduos mais informados, conscientes e críticos, essas são algumas das características dos consumidores do século XXI. Eles passaram a buscar informações sobre aquilo que consomem, exigem produtos inovadores, com valor agregado, impossibilitando aos empresários por questão de sobrevivência ficar no mais do mesmo, pois a sobrevivência nesse mercado competitivo obriga substanciais investimentos em capital criativo a favor da inovação como diferencial atrativo.

Em muitos casos o consumo das pessoas é orientado para além da simples questão econômica, valorizam aspectos como soluções inovadoras, o bem estar proporcionado, a responsabilidade social e ambiental, a reputação do empresário, o processo de fabricação, a origem dos insumos e dos produtos, entre outras questões que provocaram uma grande estratificação de exigências para empresas e profissionais.

Esse contexto socioeconômico promoveu uma verdadeira mudança nos modelos de negócio e na concorrência entre os agentes econômicos. As empresas para produzir bens econômicos inovadores como forma de responder as exigências dos consumidores passam a se preocupar com o ambiente de trabalho e com o meio social e cultural de seus trabalhadores, a fim de estimular a criatividade.

É a partir desse estreitamento entre economia e criatividade que nasce o conceito de economia criativa, relacionado à criação, produção e distribuição de produtos e serviços que se utilizam da criatividade como insumo primário. Assim, a economia criativa compreende aquelas atividades resultante da imaginação de indivíduos com valor econômico.

Não se pode desconsiderar a importância das indústrias tradicionais (p. ex. agroindústria, mineração e indústrias de transformação) para a sociedade, atividades econômicas que não deixarão de existir. Por outro lado, a produção da riqueza tem dependido cada vez mais da capacidade intelectual dos indivíduos, tendo como característica básica o ato criativo que acaba por ser o diferencial do sucesso empresarial, ou mesmo de valorização pelo mercado dos trabalhadores considerados criativos.

Isso porque na lógica da nova economia, não mais informação e conhecimento, mas a criatividade, representa a diferença entre o sucesso e o fracasso de categorias como empresa e trabalhador. A crescente importância socioeconômica da criatividade chegará – já chegou como

defende Richard Florida – a um estágio que não mais será tratada como um diferencial, mas como uma característica essencial que seu destinatário escolherá dentre outras tantas opções criativas aquela que melhor satisfaça suas pretensões.

É por isso que se deve pensar a criatividade como um elemento de transformação e fonte de riqueza e desenvolvimento econômico. O estímulo à criatividade existe quando os indivíduos têm acesso a um ambiente de abertura, abundância e de diversidade cultural. Pois a inovação criativa surge, necessariamente, da relação entre o indivíduo e o meio social, cultural e produtivo em que está imerso, vivência esta somada à cultura e aos conhecimentos técnicos armazenados, complexidade que constitui o substrato para a produção de novas criatividades.

Todavia, observa-se que a lógica de grande parte do atual sistema jurídico segue padrões industriais pautados em princípios patrimonialistas e individualistas de direitos exclusivos monopolísticos que conflitam com a realidade da sociedade informacional. Essa distorção exige a construção de um novo marco legal que tutele a diversidade e a promoção de novos saberes e bens intelectuais. Pois no século XXI, não é demais lembrar, a criatividade como capital intelectual passou a ser compreendida como o insumo primário da nova economia, e o seu estímulo depende da formação, da infraestrutura e de um ambiente propício, e, nesse aspecto, a contribuição dos direitos autorais tende a ser determinante.

Foi nesse contexto de amplas transformações em torno da criatividade, somado à importância dos direitos autorais para o desenvolvimento da economia criativa, que deu origem à inquietação que norteou a presente pesquisa: a partir do panorama social, econômico, cultural e da legislação autoral em vigor, em que medida os direitos autorais podem contribuir para o desenvolvimento da Economia Criativa?

Ao construir um raciocínio que respondesse a problemática acima, o trabalho alcançou as seguintes premissas:

1. Para promover a criatividade é preciso investir no ser humano como medida primeira, garantindo a formação, o ambiente e a infraestrutura necessários à inclusão social, cultural e produtiva das pessoas. A busca pela efetivação dessa premissa básica, com o desenvolvimento da humanidade individual e coletiva, é determinante para o progresso da nova economia;
2. A cultura – criatividade de maior relevância social – por seu potencial econômico é reconhecida como um importante

diferencial a ser aproveitado na nova economia. Exemplo desse reconhecimento entre a relação cultura e economia é visto na iniciativa do governo brasileiro ao criar a Secretaria da Economia Criativa no seio do Ministério da Cultura;

3. Promover a criatividade depende da liberdade de acesso, da abundância e da diversidade cultural. Pois, somente a partir do acesso a um ambiente multicultural aberto, continuamente alimentado por novos saberes é possível surgir uma rede social fértil para a criatividade, e, conseqüentemente, para o desenvolvimento;

4. Os direitos autorais são determinantes para se conceber um ambiente de estímulo à inovação (cultural e produtiva);

5. A harmonização das prerrogativas fundamentais do direito do autor e do acesso à cultura, o interesse público determina a superioridade hierárquica do direito de acesso;

6. No debate dos marcos legais da criatividade é imprescindível considerar a importância central dos direitos autorais e da reforma LDA, que mantém uma essência privatista e patrimonialista tendenciosa aos interesses do autor, contrária às prerrogativas da coletividade;

7. Entender o panorama atual dos direitos autorais, sua noção fundamental e o regime de proteção, é imprescindível para qualquer reflexão sobre a reforma da LDA;

8. Entender a consideração econômica das obras autorais, a partir do estudo da natureza jurídica dos direitos autorais, possibilita refletir sobre a realidade atual e sugerir novos rumos à abertura da criatividade;

9. O debate da criatividade objeto da economia criativa contribui para a elaboração de políticas públicas da nova economia;

10. Para incorporar na tutela autoral garantias em prol do interesse público, destaca-se a importância do direito fundamental de acesso à cultura, do direito fundamental ao desenvolvimento e da função social dos direitos autorais;

11. Na reforma da LDA o principal desafio é encontrar o equilíbrio entre o direito do autor e das empresas frente ao interesse público;

12. É urgente uma reforma da LDA que conceba a abertura da criatividade e com ela o desenvolvimento sustentável da economia criativa nacional, inclusive a fim de realizar os princípios norteadores do Plano da Secretaria da Economia

Criativa, quais sejam: a) diversidade cultural; b) sustentabilidade; c) inovação; e, d) inclusão social.

A cultura, o conhecimento e a informação são ferramentas inclusivas e libertárias. A revolução que se vivencia é democrática, anárquica e baseada na diversidade, é formada por um número indefinido de vozes e ideologias, e compreende um movimento que converge para a liberdade de expressão e de acesso, e, nesse sentido, os direitos autorais podem ser um fiel catalisador das esperadas transformações.

A revolução em curso não depende do poderio bélico, é feita individualmente por pessoas e grupos que de forma coletiva constroem uma nova forma de viver e pensar a sociedade. Nela as conquistas não são territoriais, baseiam-se nas ideias, razão pela qual é uma revolução democrática em que a criatividade quer ser livre.

Essa concepção de uma sociedade em rede, pautada na liberdade informacional e no acesso à criatividade é a chave para as transformações. A nova economia é de pessoas e para as pessoas, é da cultura, do digital, do *software* e de produtos e serviços inovadores, não mais das máquinas, do *hardware* e das *commodities*.

Pensar em acesso é pensar numa prerrogativa que atinge as pessoas todos os dias. A sua importância está como um dos elementos integrantes do mínimo existencial (desenvolvimento digno do ser humano) garantido a partir do contato a informações e a saberes imprescindíveis à vida social, bem como no estímulo à produção de novas criações culturais ou científicas em benefício, tanto do criador, como da coletividade. Para isso, também, não pode ser esquecida a formação cultural, apresentando-se a educação como um importante fator para garantir o acesso, pois o direito à cultura somente beneficia pessoas intelectualmente preparadas para poder acessar o patrimônio cultural.

Os direitos autorais representam um instrumento de grande valia para a criatividade, compreendidas as suas dimensões social, cultural e econômica. A importância da norma autoral para o surgimento de novos conhecimentos e criações está gravada na sua essência, compete a ela nortear os rumos da criatividade, estimular o espírito criativo, desenvolver a capacidade criadora e garantir à coletividade o deleite do acesso às obras, à cultura e aos novos saberes.

A lei autoral enquanto representação dos anseios de uma sociedade precisa atender os interesses desta e ao mesmo tempo colaborar para o seu progresso. No plano social, deve amparar o interesse coletivo sobre as criações, garantindo prerrogativas

fundamentais como o acesso à cultura e ao conhecimento. No plano econômico, pode contribuir para o desenvolvimento econômico, com a geração de riqueza e criação de empregos, e ao mesmo tempo tutelar os interesses do autor sobre o justo retorno financeiro.

Contudo, tanto a noção relativista da função social, como o esperado modelo de abertura da criatividade não encontram correspondência na atual LDA, que permanece sob os padrões restritivos do modelo industrial. Como resposta às pretensões da sociedade contemporânea está colocado o desafio do marco legal da economia criativa para contrapor a realidade monopolística da soberania do autor, como prejudicial à diversidade cultural, ao acesso aos bens culturais e ao desenvolvimento.

A grande inquietação dos movimentos sociais pela reforma da LDA está em encontrar soluções às problemáticas do vigente monopólio da cultura. Conjugando numa mesma estrutura legal mecanismos específicos em diversos temas para construir uma fórmula que equilibre os interesses dos autores e o interesse público, quebrando com as amarras individualistas.

É indispensável um marco da criatividade que perceba os anseios sociais, que entenda e garanta a lógica da abundância de informação, de conhecimento e da difusão dos bens culturais, priorizando políticas públicas que, de um lado, fomentem o desenvolvimento dos setores criativos, e, de outro, tornem realidade o casamento dos direitos autorais com a sociedade contemporânea. Enfim, defende-se a criação de um marco que trate a criatividade como um bem a ser protegido e difundido por seu valor social e pelo potencial econômico que representa para a nova economia.

Portanto, o reconhecimento social das criações não pode ser base para garantir apenas aos autores o justo retorno financeiro, no sentido de que, demonstrado o interesse da sociedade pela obra, seria garantida a soberania da cultura ao autor. Tal reconhecimento da importância das obras autorais deve repercutir para muito além dos interesses do criador, ele vê a obra por seu valor social, vê o potencial de desenvolvimento para toda a coletividade, e é esse espírito do público que o legislador precisa propagar. É o que a sociedade espera, o reconhecimento do valor social das obras e a posituação na LDA de prerrogativas como o direito ao desenvolvimento, o direito à cultura e o instituto da função social dos direitos autorais.

As inquietações que concebem as inovações (produtivas e culturais) precisam ser fomentadas pelos governantes em benefício do

povo brasileiro, e nesse aspecto os direitos autorais podem desempenhar uma função relevante, hoje dependente de uma reforma da LDA.

Essas mudanças passam necessariamente pelo reconhecimento da economia criativa como um fenômeno da sociedade informacional com valores e padrões próprios. De modo que, para garantir as prerrogativas fundamentais desta nova realidade econômica surge a necessidade de uma nova legislação dos direitos autorais para o estímulo à criatividade e ao desenvolvimento sustentável.

Além da questão legal que necessita de uma reforma urgente que reconheça o interesse público e o valor social das criações, incorporando prerrogativas fundamentais do direito ao desenvolvimento, do direito de acesso e da função social, incumbe, ainda, ao poder público: investir nas pessoas e promover ações de inclusão, através da formação cultural e produtiva; investir em infraestrutura e planejar o desenvolvimento de ambientes (sociais, produtivos e culturais) propícios à criatividade; tutelar a diversidade e o patrimônio cultural; elaborar políticas públicas de incentivo aos setores criativos. Enfim, toda a dimensão complexa para o estímulo à criatividade, desde a formação das fontes criativas, passando pelo ambiente e chegando à infraestrutura, precisa de atenção e atuação do governo em suas políticas públicas, sem jamais esquecer que, para isso, faz-se imprescindível a reforma da LDA, inclusive, como fator de desenvolvimento.

Não falta potencial em vista da diversidade cultural, do empreendedorismo e da reconhecida criatividade do povo brasileiro. Os novos tempos são para todas as nações e o Brasil deve navegar nesses ventos de oportunidades, encarando os desafios com políticas públicas de incentivo comprometidas com a criatividade.

O Brasil Criativo precisa acontecer, é esperado não apenas pelos brasileiros, mas pela comunidade internacional que anseia por novos modelos. Essa contribuição inspiradora poderá vir através de planos que valorizem as riquezas culturais e promovam a exuberância de nossos mananciais criativos.

A partir disso a construção de uma tutela autoral moderna, orientada por fundamentos como o direito ao desenvolvimento, o acesso à cultura e pelas prerrogativas da função social, poderá transformar os direitos autorais como um decisivo fator de desenvolvimento da economia criativa brasileira.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. vol. II. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983

ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, reimpressão de 2006.

AVANCINI, Helenara Braga. Direito autoral e dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Proteção judicial do direito de autor*. São Paulo: LTr, 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Fragoso. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARBOSA, Denis Borges. *Direito autoral e liberdade de expressão: estudos de direito*. 2005. p. 100. Disponível em

<www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>. Acesso em 09 de set. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 05 mar. 2012.

BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973.

BENHAUMOU, Françoise. *A economia da cultura*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia: Ateliê Editorial, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. Trad. Sergio Miceli e outros. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral brasileiro – uma obra em domínio público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRAND, Stewart. 'Keep designing': How the information economy is being created and shaped by the hacker ethic. *Whole Earth Review*, 44-55, May 1985.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 ago. 2012.

BRASIL. Decreto nº 4.541, de 24 de dezembro de 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4541-24-dezembro-1921-567922-norma-pl.html>>. Acesso em 09 de out. 2012.

BRASIL. Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em 09 de out. 2012.

BRASIL. Constituição 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 09 de out. de 2012.

BRASIL. Lei 496/1898. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em 09 de out. 2012.

BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-11-08-1827.htm>. Acesso em 09 de out. de 2012.

BRASIL. Decreto n. 7.743. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em 09 de out. 2012.

BROWN, John Seely; DUGUID, Paul. *A vida social da informação*. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron Books, 2001.

CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2ª ed. São Paulo: Martins Flores, 2000.

CÂMARA FEDERAL. PL 1.513/2011. Deputado Paulo Teixeira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A6AC8512272039D138EAD121D82FF253.node1?codteor=912380&file name=Avulso+-PL+1513/2011>. Acesso em 11 de jul 2012.

CARBONI, Guilherme Capinzaiki. *Direito autoral e acesso ao conhecimento*: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.fAAP.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf>. Acesso em 09 de out. 2012.

CARBONI, Guilherme C. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/livros/>>. Acesso em 15 de out. 2012.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CEBR. *World economic league table*. “Brazil has overtaken the UK’s GDP”. 26 December 2011. Disponível em: <www.cebr.com/wp-content/uploads/Cebr-World-Economic-League-Table-press-release-26-December-2011>. Acesso em 10 de out. 2012.

CHAVES, Antônio. *Direito de Autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração geral e pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

CLÁUDIA LEITÃO. Secretária da Economia Criativa do Ministério da Cultura. *A criatividade e diversidade cultural brasileiras como recursos para um novo desenvolvimento*. Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações, 2011 - 2014, Brasília, 2011.

COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, vol. 1: direito de empresa*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSULTOR JURÍDICO. Idec pede debate para reforma de Direito Autoral. Notícia publicada na *Revista Consultor Jurídico*, em 8 de maio de 2010, por Fabiana Schiavon. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-08/idec-consulta-publica-reforma-lei-direitos-autorais>>. Acesso em: 03 de agosto 2012

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A função socioeconômica da propriedade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

COSTA, Denise Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.

DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DE MASI, Domenico. *Criatividade e grupos criativos: descoberta e invenção*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DRUCKER, Peter F. *Uma era de descontinuidade*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

DRUCKER, Peter F. *Sociedade pós-capitalista*. 7ª ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. XVI.

ETOUNGA-MANGUELLE, Daniel. A África precisa de um programa de ajuste cultural? In: HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. *A cultura importa*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002.

FIRJAN. *A Cadeia da Indústria Criativa no Brasil*. Rio de Janeiro: Sistema FIRJAN, 2008. Disponível em: <<http://www.firjan.org.br>>. Acesso em 09 de out. 2012.

FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa*. Trad. Ana Luiza Lopes. Porto Alegre, L&PM, 2011.

FOLHA DE SÃO PAULO. Reportagem de Luciana Coelho, de Washington. Matéria publicada no site da Folha de São Paulo, em 20/09/12. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1156296-eua-tem-projeto-para-impedir-fuga-de-cerebros-estrangeiros.shtml>>. Acesso em 15 de out. 2012.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FRANÇA. Lei n. 92-597 de 1 julho 1992. Código de Propriedade Intelectual. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia da Letras, 2008.

FUNDAP. *Economia Criativa na Cidade de São Paulo: diagnóstico e potencialidade*. São Paulo: Fundap – Governo Municipal de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://novo.fundap.sp.gov.br/arquivos/PDF/Livro_Economia_Criativa_NOVO.pdf>. Acesso em: 09 de out 2012. p. 114.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutemberg à Internet*. 2ª ed. São Paulo: Record, 1997.

GIDDENS, Anthony. *A terceira via*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

GOMES, Orlando. *Direito econômico e outros ensaios*. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU-KUNTZ, Karin. *Comentário*. in Revista Eletrônica do IBPI, vol. 4. Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org>>; e GRAU-KUNTZ, Karin. *A quem pertence conhecimento e cultura?* Uma reflexão sobre o discurso de legitimação do direito de autor, in Liinc em Revista, Vol. 7, No 2 (2011). Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/437>>. Acesso 15 de out. 2012.

GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e direito de autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 6, 2012. Disponível em: <www.ibpibrasil.org>. Acesso em 15 de out. 2012.

GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito da propriedade intelectual: subsídios para o ensino*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1996.

HARRISON, Lawrence E. Por que a cultura é importante. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

HUNTINGTON, Samuel P. A importância das culturas. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

INTERBRAND, Best Global Brands Report – 2012, publicado em 02/10/2012. Disponível em: <www.interbrand.com/en/best-global-brands/2012/downloads.aspx>. Acesso em 10 de out. 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad.: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

LEITE, Eduardo Lycurto. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LEMONS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LESSIG, Lawrence. *Cultura livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade*. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. Disponível em: <<http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>>. Acesso em 02 fev. 2012.

LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 43, 1999.

LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. Trad. José Paulo Neto. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MAYA, Marco Proaño. *O direito de autor: um direito universal*. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995.

MEDEIROS, Heloísa Gomes. *Medidas de fronteira TRIPS-plus: e os direitos de propriedade intelectual*. Curitiba: Juruá, 2012.

MINISTÉRIO DA CULTURA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações – 2001-2014*. 2ª ed. (revisada). Brasília: Ministério da Cultura, 2012.

MINISTÉRIO DA CULTURA. Nota: *Direito Autoral: Anteprojeto seguiu para Casa Civil depois de incorporar contribuições da sociedade*. MinC, 09.01.2012. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/2012/01/09/134950/>>. Acesso em 15 de out. 2012.

MINISTÉRIO DA CULTURA. *As metas do Plano Nacional de Cultura*. Ministério da Cultura: junho de 2012.

MISES, Ludwig von. *Ação Humana: um tratado de economia*. Trad. Donald Stewart Jr. 4ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MONREAL, Eduardo Nova. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelho, 1978.

MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX*. Vol 1 - Neurose. Trad. Maura Ribeiro Sardinha. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. *Declarações dos direitos do homem*. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*. UNESCO: 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em 15 de out 2012.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Res. 41/128. Assembleia Geral da ONU: 1986. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em 15 de set. 2012.

NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas*. In SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

OMPI. *Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual*. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html>. Acesso em 11 de jul. 2012.

OMPI. *Manual de Propriedade Intelectual da Organização Mundial da Propriedade Intelectual*. (Intellectual Property Handbook). 2ª ed. WIPO. Reprinted 2008. Disponível em <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf>. Acesso 17 de nov. 2012.

PARANAGUÁ, Pedro e BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PEARSON INTERNACIONAL. The Learning Curve (Curva do Aprendizado). Publicado em 27/11/12 Disponível em: <<http://www.pearson.com/news/2012/november/pearson-launches-the-learning-curve.html>>. Acesso em 29 de nov. 2012.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PILATI, José Isaac . *Propriedade Intelectual e Globalização*. Nexus, v. 1. Florianópolis: 2001.

REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido Brasil*. São Paulo: Companhia da Letras, 2006.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual: o Regime Constitucional do Direito Autoral. In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Cóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 20

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In SARLET (org), *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SENADO FRANCÊS. Relatório do PL n ° 269 sobre direitos de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, aprovado em 2 abril de 2006. Disponível em <<http://www.senat.fr/rap/105-308/105-3084.html>>. Acesso em 9 de out. 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Editora Método, 2004.

SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral nas relações contratuais. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol (orgs.). *Inclusão tecnológica e direito à cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

STEWART, Thomas A. *Capital intelectual*. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

TIMES HIGHER EDUCATION (THE) 2012-2013. Disponível em: <<http://www.timeshighereducation.co.uk/world-university-rankings/2011-12/world-ranking>>. Acesso em 09 de out. 2012.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Trad. João Távora. 26ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

TOFFLER, Alvin. *O choque do futuro*. 2ª ed. Trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Record, 1970c.

TOLILA, Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. 3ª ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007.

TOURAINÉ, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

UNCTAD, *Creative Economy & Industries*. United Nations. Newsletter, no. 3, August 2006, p. 1. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/ditctabmiscnews03_en.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

UNCTAD. *Creative Industries and Development*. United Nations. XI session. São Paulo, junho 2004. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/tdxibpd13_en.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

UNCTAD. *The Creative Economy Report 2010*. United Nations, 2010. p. 8. Disponível em: <<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=946>>. Acesso em 11 de jul. 2012.

UNCTAD. *São Paulo Consensus*. United Nations. XI session. São Paulo, junho 2004. p. 19. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/td410_en.pdf>. Acesso em 11 de jul. 2012.

UNESCO. *Education for All Global Monitoring Report – 2011*. Unesco, 2011. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>>. Acesso em 09 de out. 2012.

UNIÃO EUROPÉIA. *Livro verde: realizar o potencial das indústrias culturais e criativas*. Bruxelas, 27.4.2010.

VELLOSO, João Paulo Dos Reis. Como tornar o Brasil o melhor dos BRINC's: a estratégia de 'Economia Criativa' voltada para a inovação e a Economia do Conhecimento – sob o signo da certeza. In: VELLOSO, João Paulo Dos Reis (Org.). *Como tornar o Brasil o melhor dos BRINC's: a estratégia de 'Economia Criativa' voltada para a inovação e a Economia do Conhecimento – sob o signo da certeza*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2008.

WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei brasileira de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software & Revolução da tecnologia da informação. Curitiba: Juruá, 2006.

WACHOWICZ, Marcos. *Direito autoral*. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/gedai-artigos>>. Acesso em: 15 de out 2012.

WACHOWICZ, Marcos. *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux.

WACHOWICZ, Marcos. Os direitos da informação na declaração universal dos direitos humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.) *Propriedade intelectual & internet*. Curitiba: Juruá, 2002.

WIPO-PCT. *Patent Cooperation Treaty, 2012*. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.

WIPO. *World Intellectual Property Indicators – 2011*. Economics and Statistics Division. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.

WIPO. *Wipo studies on the economic contribution of the copyright Industries - 2012*. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em 12 de dez. 2012.