



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



**PROCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA PERSPECTIVA DOS
DIREITOS HUMANOS PARA UMA ECONOMIA CRIATIVA INCLUSIVA NA
CIBERCULTURA**

Alexandre Henrique Tavares Saldanha

Recife

2016

Alexandre Henrique Tavares Saldanha

**PROCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA PERSPECTIVA DOS
DIREITOS HUMANOS PARA UMA ECONOMIA CRIATIVA INCLUSIVA NA
CIBERCULTURA**

Tese apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Linha: **Direitos Humanos, Sociedade e Democracia**

Orientador: **Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira**

Recife

2016

Catálogo na fonte
Bibliotecária Karine Vilela CRB-4/ 1422

S162p **Saldanha, Alexandre Henrique Tavares**

Proconstrução dos direitos autorais pela perspectiva dos direitos humanos para uma economia criativa inclusiva na cibercultura. – Recife: O Autor, 2016.

229 f.

Orientador: Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito Civil - Brasil. 2. Direito Autoral. 3. Cibercultura. 4. Sociedade e Democracia. 5. Propriedade intelectual. I. Teixeira, João Paulo Allain (Orientador). II. Título.

342 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2016-032)

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, submeteu o candidato à defesa em nível de Doutorado e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Gustavo Just da Costa e Silva (UFPE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal (UFPE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Ruy José Guerra Barretto de Queiroz (UFPE/CIN) (Examinador/Externo)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos (UNICAP/CCJ) (Examinador/Externo)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Juliano Mendonça Domingues da Silva (UNICAP/CCS) (Examinador/Externo)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Coordenação do Curso:

Todo este trabalho, cada item, palavra e esforço qualitativo, é dedicado ao Professor Nelson Saldanha (*In memoriam*), para mim, “meu pai”.

Agradecimentos

Como iniciar um agradecimento de um trabalho tão importante na carreira de alguém que se dedica à vida acadêmica? Muito difícil. Mas alguns agradecimentos específicos devem ser feitos, desde já agradecendo genericamente a todo mundo que me acompanhou nesta trajetória.

Agradeço a todos das minhas famílias (a Tavares, a Saldanha, a Mendes, a Hamamoto e mais)..... minha mãe, claro, em especial...por tudo.

Agradeço aos professores com os quais paguei disciplinas, em especial à Profa. Larissa Leal pelas ideias, sugestões, e colaboração. Desde já pedindo também desculpas por não ter tido condições de trabalhar com todas as ideias que discutimos, nem todas as referências sugeridas.

Agradeço a todos os professores da banca examinadora, pela atenção, disponibilidade e pela simples participação em momento único para mim.

Aos meus orientadores (foram dois mesmo, o professor Gustavo Ferreira e depois o Prof. João Paulo Allain) pela atenção e pela liberdade que me deram para desenvolver o trabalho com ideias aparentemente tão esdrúxulas.

Um agradecimento atípico aos fornecedores de café e de vinho tinto. Em vários momentos precisei de litros do primeiro para conseguir fazer o trabalho, e de inúmeras taças do segundo para conseguir relaxar nos momentos de tensão.

Aos meus amigos de profissão. Aos amigos “herdeiros de Nelson”. Aos meus amigos de escola, da universidade, da capoeira, de vida. Pela amizade.

Aos meus filhos...agradecimento e desculpas...agradecer por eles serem tão lindos, livres e criativos. Vendo-os brincar mesclando brinquedos de universos tão diferentes tive várias epifanias sobre como direitos autorais podem ser chatos. E desculpas por às vezes ter me dedicado mais a estas palavras escritas do que a eles mesmos.

Por fim...agradecer à minha esposa...pelo inventivo (ela me forçou a fazer a seleção do doutorado num ano em que eu não botava fé), pelo apoio em todos os momentos (créditos, leituras, fichamentos, redação, revisão etc.), pela paciência naqueles momentos em que dormir bem era um luxo, pelos gritos de torcida de “Vai!!” quando eu achava que não ia terminar este trabalho nunca...pelo nosso amor, pela nossa vida, companheirismo, metas que alcançamos juntos e colaboração naquelas individuais...tudo. Valeu preta te amo!

Eu sei que você está aí. Eu posso sentir a sua presença. Sei que está com medo. Está com medo de nós. Está com medo de mudar.

Eu não conheço o futuro. Não vim lhe dizer como isto terminará. Eu vim dizer como vai começar.

Eu vou desligar o telefone, depois vou mostrar a estas pessoas o que você não quer que elas vejam.

Eu vou mostrar um mundo, sem você, um mundo sem regras, nem controle. Sem limites ou fronteiras. Um mundo onde qualquer coisa é possível.

O que haverá depois? Você vai decidir.

(Monólogo do personagem Neo ao final do primeiro filme da trilogia Matrix)

Resumo

Este trabalho tem como tese principal a extinção dos direitos patrimoniais de autor, tendo em vista os direitos humanos no contexto da cibercultura e as transformações tecnológicas, no intuito de promover inclusão econômica pelo caminho da liberdade de criação. A pesquisa não envolveu profunda análise de casos, nem foi feita pesquisa quantitativa. Por meio de levantamento bibliográfico são apresentados argumentos que demonstram a inadequação das restrições de acesso à cultura e à participação econômica promovidas pelo tradicional sistema de direitos autorais perante comportamentos e exigências sociais inerentes à cultura digital e as práticas com base na rede mundial de computadores. O objetivo da tese é propor uma reformulação dos direitos autorais sem a presença de seus aspectos patrimoniais para assim alcançarem suas funções socioeconômicas, apresentando para tal o argumento dos direitos humanos. Estes últimos são apresentados como motivo pelo qual tais direitos do autor devem ser abolidos, ao mesmo tempo que são apresentados como parâmetro de sua reconstrução. Resultados numéricos não são alcançados, considerando a natureza da pesquisa. Mas, conclusões são alcançadas no sentido de ver adequação da proposta, principalmente pela sua natureza democrática e pelas inevitáveis transformações econômicas que surgirão com próximas transformações na internet e demais tecnologias da informação, a exemplo dos impactos a serem produzidos pela internet das coisas e pela impressão em 3D. A extinção dos direitos patrimoniais de autor poderá trazer benefícios coletivos, sejam de natureza econômica, pela criatividade, sejam de natureza pessoal, pelo enriquecimento cultural.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Cibercultura. Direitos Humanos.

Abstract

The main thesis of this work is extinguishing exclusive copyrights considering human rights in ciberculture and technological changes impacts, in order to promote economic inclusion by creativity freedom. The research does not involve deep analysis of cases or practical real situations, and also does not involve quantitative tools. By bibliographic readings arguments are made aiming to demonstrate inadequacy of the restrictions on culture access and economic participation promoted by traditional copyright system, considering some behaviors and social requirements typical of digital culture and practices based on the World Wide Web logics. The thesis purpose is abolishing copyrights patrimonialist aspects pleading for a new author law protection, without property aspects, helping it to achieve their social-economic functions, influenced by human rights arguments. These fundamental rights are presented as a parameter useful for abolishing copyrights, as it is settled down, and, at the same time, useful for reconstructing authors law protection, under the ciberculture circumstances. Numerical results are not achieved, considering research nature. But some conclusions are reached seeing purpose adequacy, mainly because its democratic arguments and also because inevitable forecoming economic changes on Internet and other information technologies, like the internet of things and the impression 3D social-economics impacts. Copyrights exclusive and patrimonialistics issues extinction can bring collective benefits, whether at economy, at creativity, or even at personal aspects, as cultural enrichment.

Keywords: Copyrights. Ciberculture. Human Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO, CIBERCULTURA E TRANSFORMAÇÕES NO PENSAMENTO JURÍDICO.....	15
	2.1 O contexto tecnológico e sua influência nas manifestações da cultura humana	15
	2.2 Características da cibercultura e novos padrões de comportamentos sociais	22
	2.3 Impactos da cibercultura no pensamento jurídico	30
	<i>2.3.1 Tergiversando sobre Dogmatismo, não-dogmatismo e interpretações no pensamento jurídico.....</i>	<i>30</i>
	<i>2.3.2 Pensamento Jurídico na Cibercultura: susto e caos do Direito em tempos de transformações.....</i>	<i>35</i>
3	OS EFEITOS DAS TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS QUE CARACTERIZAM A CIBERCULTURA NA DINÂMICA DA ECONOMIA.....	45
	3.1 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas I: usando tecnologia para satisfazer interesses não-coletivos.....	45
	3.2 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas II: cibercultura e características de uma economia digital	50
	3.3 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas III: cibercultura e economia de abundância de oportunidades.....	62
4	AS FUNÇÕES SOCIAIS DOS DIREITOS DE AUTOR NA CIBERCULTURA	68
	4.1 Os âmbitos de proteção dos Direitos de Autor e sua relevância econômica.....	68
	4.2 Indo além da proteção patrimonial: a relação dos Direitos Autorais com interesses sociais	81
	4.3 Desafios dos Direitos Autorais na Sociedade da Informação na busca pelo reequilíbrio entre suas funções sociais e seus aspectos patrimoniais	91
5	A EXPANSÃO ECONÔMICA DA CRIATIVIDADE NA CIBERCULTURA E OS ENTRADES PROVOCADOS PELOS DIREITOS DE AUTOR.....	105
	5.1 Economia, Criatividade e Cibercultura: economia criativa e sua relação com internet e práticas colaborativas	106
	<i>5.1.1 Relevância da Economia Criativa.....</i>	<i>106</i>
	<i>5.1.2 Ideais ciberculturais de ampliação de interatividade nos processos criativos e maior participação no ambiente cultural.....</i>	<i>119</i>

5.2 Barreiras dos direitos autorais à expansão da criatividade colaborativa.....	133
5.2.1 <i>Os paradoxos dos Direitos Autorais para desenvolvimento econômico no contexto da cibercultura e da criatividade colaborativa: fechar para proteger ou abrir para difundir?.....</i>	<i>134</i>
5.2.2 <i>Direitos autorais adequados aos padrões da cibercultura: de ferramenta para manutenção de monopólios à alternativa contra inibição de criatividade.....</i>	<i>143</i>
6 O ARGUMENTO DOS DIREITOS HUMANOS ENQUANTO PARÂMETRO PARA CONSTRUÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA CIBERCULTURA: A LIBERDADE COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO DE UMA ECONOMIA CRIATIVA DE INCLUSÃO.....	162
6.1 A questão da legitimidade do discurso dos Direitos Humanos.....	163
6.2 Obtenção de sentido no argumento dos Direitos Humanos por usos legitimados por sua natureza contracultural.....	176
6.3 Direito à liberdade de criar como direito humano ao desenvolvimento pela economia criativa	186
6.4 Direitos humanos como parâmetro de destruição e pró-construção de direitos autorais em prol da criatividade: o estado oferecendo oportunidades de desenvolvimento econômico ao preparar direitos autorais à cibercultura e a novas transformações.....	195
6.4.1 <i>Destraindo os direitos autorais pelos Direitos Humanos.....</i>	<i>195</i>
6.4.2 <i>...e “pro” construindo direitos autorais pelos direitos humanos na cibercultura...200</i>	<i>200</i>
6.4.3 <i>.....com a colaboração do poder público para criar o cenário da cibercultura. ...</i>	<i>208</i>
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	217
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	225

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa parte de leituras sobre o tema da cultura livre e de experiências práticas com advogados e professores que trabalham com direitos autorais, cuja maioria faz a pergunta do porquê livre ou livre para quê, se o que interessa é a proteção dada ao produto cultural criado, pois é o que trará rentabilidade ao autor, incentivando a sustentabilidade do processo de inovação e criação. Mas as questões que envolvem o livre acesso à cultura vão bastante além da rentabilidade daqueles que possuem direitos sobre a reprodução dos bens criados e incorporados ao patrimônio cultural, justamente pelo fato de ser um acesso a algo tão fundamental ao ser humano e a seu desenvolvimento intelectual. O acesso em discussão não é a algo físico, como entrar num carro ou num estabelecimento comercial, mas sim acessar letras, figuras, ideias, imagens, acessar informações que poderão criar impactos significativos no desenvolvimento pessoal, daí a discussão sobre o livre ganhar outras dimensões por envolver direitos de natureza fundamental, pois essenciais ao ser humano. Diferente do acesso a um shopping center, por exemplo.

Mas os argumentos de que a abertura do acesso é pouco interessante, uma vez que traz insegurança e pouca rentabilidade, precisam realmente ser enfrentados, pois se não houver qualquer retorno financeiro àqueles que fazem da criatividade seu ofício, haverá um incalculável déficit de criatividade. Tradicionalmente, a segurança e a rentabilidade desejadas pelos que empreendem pela criatividade surgem dos modelos de negócio envolvendo os direitos autorais de reprodução das obras criadas, pois condicionam, regra geral, qualquer reprodução, por qualquer meio, a prévias autorizações, criando a oportunidade ideal para cobrar o interessado em usar a obra.

Daí, a segurança é proporcionada por um esquema pelo qual qualquer uso da obra deve ser previamente autorizado e qualquer uso sem prévia autorização é, em princípio, um ato ilícito. E a rentabilidade surge ao momento em que estas autorizações prévias além de serem onerosas, garantem a comercialização da obra, única e exclusivamente pelo que recebeu o poder de controle de autorizar ou não os usos. Este sistema de permissões, de controle da reprodução das obras, o *Copyrights*, ficou conhecido como sistema americano de proteção de direitos autorais, já que alguns outros, como o francês, enfatizava a criação de alguns direitos pessoais do autor, de responsável pela criação. Mas, este sistema não ficou restrito ao contexto norte-americano. Influenciadas por ele, inúmeras leis de direitos autorais foram criadas sob a perspectiva desta cultura de permissão e restrição.

E, pelas naturais trocas culturais entre países, os tratados internacionais confirmaram este sistema como a grande regulação dos direitos autorais. As diferentes abordagens dadas aos direitos de autor, pela perspectiva da autorização para usos ou pela perspectiva da proteção a direitos de natureza pessoal do criador da obra, fizeram surgir a figura do titular de direitos autorais, independente do autor propriamente dito. A figura pessoal do autor, por circunstâncias econômicas e de mercado, transfere os direitos de reprodução e controle da exploração comercial a outro, que funcionará como um intermediário necessário entre a criação da obra e sua difusão pública, ficando este terceiro com a titularidade dos direitos autorais, sob uma perspectiva patrimonialista. Natural que artistas, criadores em geral, sentissem necessidade de um intermediário que ficasse responsável pelos aspectos comerciais já que a comunicação ao público precisaria ser feita por jornais, lojas, distribuidoras, gravadoras.

O problema é que este sistema passa a ser vantajoso para estes intermediários, titulares dos direitos patrimoniais de autor, não necessariamente para o artista, titular de seus direitos morais de autor, que perde o controle sobre sua própria obra.

Nestas complexas regras do jogo surge um elemento impactando os fundamentos da separação de direitos autorais, abalando, em princípio, a ideia da necessidade de um intermediário para fazer a obra recair no espaço público. Surge a internet. Não somente a rede mundial de computadores, mas toda uma estrutura de digitalização de bens, de procedimentos, de comportamentos e de pensamento. Os usos e as possibilidades surgidas com a internet criam uma cultura própria, um padrão de comportamento social denominado cibercultura, que altera a visão de mundo sobre várias dinâmicas humanas, a exemplo da economia.

Com o amadurecimento da cibercultura e do ambiente digital (por avanços tecnológicos), a dinâmica da economia sofre alterações, pois neste contexto a informação passa a ter um valor essencial para o desenvolvimento econômico, pelo fato simples de que a economia da internet se baseia em boas ideias. A internet então se torna um ambiente propício para difundir e trocar ideias, e principalmente, para ter acesso a ideias. Em princípio, qualquer um pode divulgar qualquer coisa em ambiente digital, e qualquer pessoa pode ter acesso a esta coisa divulgada. É uma lógica simples, mas que fere as estruturas da cultura de permissão criada com a ajuda da forma tradicional de pensar e regular os direitos autorais, neste caso, patrimoniais.

Mas a economia digital precisa da proteção e segurança oferecidas pelos direitos da propriedade intelectual, daí que uma das primeiras manobras é reforçar os direitos de autor e informar que em ambiente digital nem tudo é livre e que a mesma proteção dada em mercados físicos, também o será no digital.

Com a manutenção e reforço dos direitos de exclusividade, mantém-se também espécies de monopólios sobre a criatividade que usam dos instrumentos legais para impedir criações derivadas, reproduções em público, qualquer uso indesejado por quem detiver os direitos de reprodução. Daí surgirem práticas sociais alheias às regras de direitos autorais que usam das potencialidades oferecidas pelas tecnologias da informação para criar buracos de acesso irrestrito à informação. O problema é que, como práticas alheias ao jogo de autorizações prévias para reprodução, tais práticas são ilícitas. Daí então qualquer pessoa que usa de aplicativo para fazer um download de obra musical, sem que pague por tal e sem que seja com autorização dos titulares, estará sendo um pirata, no sentido de violando direitos e furtando propriedade alheia.

Assim, o ambiente de livre circulação, de livre acesso, de enriquecimento cultural pela ampla informação, que poderia ser a internet, adota os mesmos padrões de mercado e acesso que o ambiente material adota, inibindo diversas potencialidades digitais e mantendo a criatividade dentro de um cerco. Criatividade que pode ser uma das peças para promover desenvolvimento econômico, e de forma inclusiva, inserindo pessoas que estão fora do jogo do desenvolvimento por meio da ampla participação. A relevância econômica da criatividade independe do ambiente digital, pois a expressão economia criativa não está restrita a dinâmicas realizadas pela internet, representando mais um modelo de mercado em que ideias e criatividade funcionam tanto como matéria-prima quanto bem de comércio. Mas, a internet pode turbinar o crescimento desta economia, pode incluir neste crescimento qualquer pessoa e pode fazer circular mais produtos criativos, se os direitos autorais não atrapalharem.

Com a titularidade dos direitos exclusivos, todas as possibilidades pensadas para a internet livre de barreiras e promotora de inclusão econômica podem ser frustradas, por um simples não, de alguém que não quer autorizar usos. Daí a necessidade de novos direitos de autor, necessidade de criar um sistema de regulação dos direitos autorais compatíveis com a cibercultura vigente e, ao mesmo, tempo compatível com as transformações tecnológicas vindouras. A ideia de novos direitos no contexto da cibercultura não é exatamente uma novidade, pois em paralelo ao próprio crescimento da internet foram surgindo modelos alternativos de direitos autorais, a exemplo do *free software* e do *creative commons*.

O problema é que qualquer destas iniciativas não supre a necessidade da própria legislação se compatibilizar com novas demandas e novas circunstâncias, pelo fato do Estado ter que participar deste processo de adaptação e inclusão à cibercultura. Porém, haverá se surgir defensores do modelo vigente de tutela legal dos direitos de autor, pleiteando a manutenção dos termos como estão estabelecidos, usando, inclusive, o discurso da legalidade, já que trata-se de peça legal sem qualquer vício. Daí ser necessário que a criação novos parâmetros para direitos autorais seja acompanhada pelo argumento dos Direitos Humanos, pelo fato deste ser forte o suficiente para romper com a legalidade prejudicial à coletividade e para servir de parâmetro na construção de um direito autoral cibercultural e adequado também ao futuro.

O argumento dos direitos humanos não surge na discussão apenas por servir de motor para rompimentos e reconstruções, mas pelo fato de vários direitos de natureza fundamental estarem envolvidos no processo de abertura econômica pela inclusão e pela criatividade livre com o uso da rede mundial de computadores. Daí terem que ser incorporados à discussão para auxiliar na busca da resposta para qual será o melhor modelo de direito autoral, não somente para a segunda década do século XXI, mas também para as porvirem. Daí que a proposta deste trabalho fala em “proconstrução” de direitos, passando pela ideia de uma construção para frente.

A metodologia do trabalho não envolve pesquisa quantitativa. Parte-se de premissas e apresentações de argumentos teóricos, com algumas poucas referências a exemplos práticos, buscando, por meio da argumentação, concluir os pontos envolvidos na questão e os problemas levantados. O objetivo geral é o de demonstrar que outros direitos autorais são possíveis no contexto da cibercultura, tendo em vista os direitos humanos de desenvolvimento pela liberdade e de participação cultural. Para isto, serão abordados diversos temas relevantes para a questão, satisfazendo objetivos específicos em cada capítulo, distribuídos da seguinte forma.

No segundo ponto analisa-se como os comportamentos humanos são influenciados pelas transformações tecnológicas e como a cibercultura se transforma em parâmetro cultural, impactando inclusive o pensamento jurídico. No terceiro ponto, busca-se analisar como as transformações nas tecnologias da informação produz efeitos na economia, gerando revalorização da informação e abundância de produtos e oportunidades.

No quarto capítulo a proposta é analisar não somente o sistema vigente de tutela legal dos direitos autorais, mas também sua relação com valores fundamentais sob a

denominação de função social. A ideia é além de verificar a posição dos direitos autorais nos ordenamentos jurídicos, sua estrutura e separações, analisar também suas encruzilhadas entre satisfazer os interesses econômicos envolvidos e os direitos fundamentais relacionados com acesso à informação, à cultura, à participação criativa etc. Além disto, é necessário verificar como este sistema de direitos interage com a internet e a digitalização de práticas sociais.

É necessário frisar que a discussão envolve direitos autorais e não os direitos da propriedade industrial, pelo fato destes serem mais restritos a tecnologias e possuírem prazos mais enxutos para se tornarem públicos, enquanto que os autorais possuem âmbito mais amplo e podem durar mais de um século para serem colocados à disposição pública. O quinto ponto é reservado para abordar a expansão da economia criativa, sua relação com a internet e como os direitos autorais vigentes podem atrapalhar o crescimento desta modalidade econômica que, em princípio, pode democratizar a participação no processo de desenvolvimento econômico.

Por fim, no último ponto são analisados os direitos humanos, enquanto categorias jurídicas sempre em construção, que podem ser incorporados à discussão entre economia criativa e direitos autorais para trazer mais liberdades, e com mais liberdades haverá mais desenvolvimento. Além de neste último ponto ser feita uma proposta para novos direitos de autor, além da provocação pela necessária participação do poder público na adequação rumo à plenitude da cibercultura. Espera-se que seja uma boa leitura e que seja plenamente criticada para crescimento científico.

2 NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO, CIBERCULTURA E TRANSFORMAÇÕES NO PENSAMENTO JURÍDICO

Com o desenvolvimento da tecnologia da informação ocorrido nas últimas décadas, comportamentos humanos foram alterados em decorrência das formas de interação entre homem e máquina. Daí, formas de pensar e padrões sociais sofrem profundas alterações, levando ao ponto de falar-se num novo paradigma social em que as relações do homem com o computador, com a internet, com redes sociais e outros elementos comuns ao espaço virtual, provocam mudanças na compreensão das normas jurídicas e nos mecanismos econômicos, bem como na forma como o homem interage com ambos os sistemas.

O objetivo deste primeiro ponto é analisar inicialmente se é possível falar num rompimento de paradigmas culturais por causa da relação contemporânea entre comportamentos humanos e computadores. Em outros termos, se é possível falar numa cibercultura, para daí analisar como os sistemas jurídico e econômico são impactados por este possível novo padrão cultural.

2.1 O contexto tecnológico e sua influência nas manifestações da cultura humana

Para melhor compreensão dos objetivos deste trabalho é necessário compreender mínimo que seja a expressão cultura. Dentre os diversos usos desta expressão há o sentido do ser culto, do possuir saberes que extrapolam o saber comum médio, ficando a cultura reservada a uma minoria com acesso a bens culturais considerados de maior valor cultural. Há também cultura enquanto manifestação artística característica de um povo, daí este sentido não possuir carga hierarquizante como o anterior, pois os saberes que caracterizam a manifestação cultural em foco são tradicionais e passados de geração em geração, e acessíveis a qualquer interessado, seja qual for seu nível intelectual.

Ainda há cultura como objeto de política pública, como tarefa a ser desenvolvida por gestores públicos no sentido de promover bens culturais e incentivar a produção artístico-cultural local. Dentre as possíveis compreensões do que possa ser “cultura”, interessa a este trabalho, talvez num esforço reducionista necessário, a ideia de cultura como conjunto de circunstâncias que influenciam nos comportamentos humanos e nos diversos segmentos que rodeiam tais comportamentos, a exemplo do direito, da economia, das comunicações, entretenimento etc.

O ponto de vista que pretende ser adotado aqui leva em consideração a relação intrínseca entre a noção de cultura e o contexto histórico com suas nuances e influências nos comportamentos humanos. O conceito de cultura não pode ignorar os contextos históricos (SALDANHA, 1986, p. 16), seja qual for o uso desta expressão. Algo que é culturalmente explicado em um contexto específico, assim o é porque um processo histórico levou a esta compreensão (SALDANHA, 1986, p. 18). Isso leva ao ponto no qual torna-se mais simples arguir pelo paralelo entre desenvolvimento de uma cultura e o desenvolvimento histórico da população inserida no contexto cultural, em outros termos, tanto em perspectiva historicista quanto na culturalista há ideia de que os símbolos de uma comunidade só podem ser devidamente compreendidos se inseridos num contexto cultural e num momento específico.

Tendo em vista os objetivos deste ponto seria desnecessário um maior aprofundamento na diferenciação entre perspectivas historicistas e culturalistas. Necessário é arguir que um fato passa a ser considerado histórico (assim colocado como uma espécie de marco na história de um povo) porque o contexto assim permitiu. As circunstâncias que levaram àquele momento interferiram nas consequências do fato histórico, e conforme estas circunstâncias são alteradas a compreensão daquele fator histórico muda também. Em outros termos, a visão que se tem de uma figura histórica, ou de fato ou período historicamente relevante varia conforme gerações ou motivações culturais, a exemplo de revoluções históricas como a francesa, que torna-se objeto de diferentes narrativas e análises, conforme diferentes pontos de vista (SALDANHA, 2008, p. 61). Estas ideias serão úteis para analisar como as tecnologias da informação alteram padrões, independente de terem sido consideradas fatos históricos no momento em que surgiram.

Como já dito, mesmo sendo redundante, há diferentes modos de usar a expressão cultura. Estas formas de usar tal expressão não são excludentes, pois possuem pontos em comum quando usadas, pois seja qual for a perspectiva da cultura (individual, coletiva ou social) elas fazem referências umas às outras. A cultura de uma pessoa, enquanto desenvolvimento intelectual, só pode ser compreendida se comparada a noções básicas da cultura coletiva ou social (ELIOT, 2011, p. 23). Os sinais, as linguagens, normas, padrões de comportamento são compreendidos tanto quando inseridos num momento histórico, quanto analisados em comparação a outros padrões.

Os diversos sentidos de Cultura, sentido individual, coletivo e social, não surgem isoladamente nem podem ser analisados uns abstraindo os demais (ELIOT, p. 26), isto por causa da já mencionada relação da cultura com o contexto e características deste.

Questão interessante é, também, a que envolve a relação entre contextos, valores e exemplos. A concepção de valores passa por alterações históricas por causa de variações nas circunstâncias e por causa de exemplos, ou símbolos, diferentes. O sentimento do justo, do livre, da igualdade dentre outros passa por ciclos e por variações a depender de diversos fatores. A ideia aqui é chegar na constatação, um tanto óbvia, de que há diferenças na compreensão do justo entre um japonês samurai que viveu o xogunato e um japonês na Tóquio do século XXI, entre um homem negro do século XIX e um homem negro que preside uma potência mundial no século XXI. O interessante é verificar a relação da distinção de valores na história com um diferencial de exemplos (SALDANHA, 2008, p. 64). Cada contexto histórico compreende um valor em decorrência de símbolos que surgem por causa de exemplos. Essa complexidade de exemplos serve para o estudo da história como também uma listagem de problemas que o homem, naquele contexto, teve de enfrentar (SALDANHA, 2008, p. 64).

A cultura então é criada por simbologias que por sua vez servem como parâmetros de interpretação. Por meio da exemplaridade de sinais inseridos em um contexto o ser humano compreende linguagem, valores, normas etc. Estes parâmetros de interpretação surgem e dão sentido às relações do homem com os demais, e dele com o mundo objetivo ao redor (OJEDA, 2006, p. 44). Porém, há quebras de parâmetros, rompimentos de símbolos e diversas alterações nas formas de ver e sentir o mundo.

A relação do homem com a cultura, com a simbologia ao redor, não pode ser compreendida sem a noção da existência de um caráter dinâmico de interação homem-ambiente e de rompimentos de paradigmas. Esta carga de significações não surge em abstrato, pois surge de experiências individuais e coletivas que representam o caráter prático das significações, decorrente também das práticas sociais envolvidas (OJEDA, 2006, p. 43). Compreender que o homem é fruto de suas circunstâncias e que o contexto interfere em sua forma de ver e valorar as coisas é apenas parte da compreensão. Caso houvesse apenas esta conclusão a ser tirada, haveria uma crença num infalível determinismo e não haveria qualquer margem de liberdade para o homem transformar o ambiente e participar ativamente nas alterações de sua cultura.

Há na ideia de cultura uma ambivalência envolvendo preservação e invenção, entre manter uma rotina para que um parâmetro cultural seja criado e quebrar padrões para que haja transcendência (BAUMAN, 2012, p. 18). É a liberdade de interagir com as culturas que provocam transformações no ambiente em que o ser humano vive, ainda que isto signifique rompimento de parâmetros. Inclusive normativos. Em uma determinada época uma norma possui sentido porque representa um símbolo que por sua vez representa um valor inerente àquele contexto, àqueles padrões de comportamento. Imaginar que os comportamentos humanos são frutos do contexto, retirando a liberdade de interação com os padrões, seria perpetuar então normas que recairiam inevitavelmente em anacronismos. Imagine-se, por exemplo, inúmeras regras de Direito Penal que tiveram sentido em épocas e contextos diferentes, mas que atualmente, num típico país ocidental, não teriam sentido algum.

Estas normas perderiam seu sentido comum por causa das transformações no comportamento humano. Isto não significa que haveria uma total desordem, uma ausência completa de legitimação dos padrões que substituíram o que perdeu sentido. A cultura, ao mesmo tempo que preserva uma ordem, pois é fruto de padrões criados, possui um elemento caótico que provoca desordem no que diz respeito a parâmetros que se tornaram obsoletos. (BAUMAN, 2012, p. 28). Seguindo o raciocínio do mesmo autor, a cultura serve então não apenas para perpetuar experimentações, mas também para trazer mudanças. (2012, p. 28).

Desenvolvendo e aprimorando técnicas o homem cria padrões, cria culturas (o que pode ajudar na compreensão do que seja cibercultura). A partir do momento em que surge uma necessidade haverá a busca por uma técnica que a satisfaça, ainda que esta necessidade não seja essencialmente imprescindível para subsistência humana. Em outros termos, o desenvolvimento de técnicas, de métodos de interação entre homem e ambiente, não está reduzido a interesses que digam respeito exclusivamente à sua saúde, segurança e existência. As técnicas também são desenvolvidas para satisfazer diversas qualidades de interesses, essenciais ou não à sobrevivência do ser humano, a exemplo das técnicas que desenvolvem os meios de comunicação, de lazer, entretenimento etc.

A questão retorna então ao tópico da relação valores e contextos. As circunstâncias de local e tempo irão influenciar no desenvolvimento das técnicas não somente porque vão estabelecer os limites para as condições físicas deste desenvolvimento, mas também porque vão estabelecer prioridades.

O surgimento de novos valores, tornando mais complexas as formas de pensar, se expressar e de sentir, promove o desaparecimento de valores que até então vigoravam naquele determinando contexto (ELIOT, 2011, p. 28). Mesmo correndo o risco do exemplo ser considerado banal, o início do filme 2001 – uma odisseia no espaço de Stanley Kubrick trabalha com esta ideia de que a necessidade cria valores e que a técnica vai alterando-os, conforme ela mesma é alterada. Do medo do fogo ao seu domínio, o ser humano altera um valor não somente sobre um objeto, mas sobre todo o seu arredor.

Estas considerações sobre a interação homem, técnicas e contextos levam a uma dualidade inerente a qualquer fase histórica demonstrando uma diferença de posturas quanto ao desenvolvimento tecnológico que diz respeito ou ao maravilhamento do homem perante as novas tecnologias ou à sua compreensão de que aquele estado da técnica é compreensível diante do impulso histórico (PINTO, 2005, p. 48). Achar estupenda uma inovação técnica é natural, mas é necessário também analisa-la sob a ótica crítica para não recair em determinismos e domínio das massas. Assim como o contexto irá interferir na técnica, estas poderão ser usadas como elemento de domínio, de desenvolvimento, para o bem estar geral ou para satisfazer interesses privados. Tudo a depender do uso humano das tecnologias criadas em cada circunstância e com o grau de poder de compreensão e participação da sociedade. A técnica em si, ou os instrumentos dela criados, representa objetos, ferramentas que poderão trazer utilidade quando inseridas num valor social ou trazer malefícios quando estiverem a serviço de interesses não sociais (PINTO, 2005, 107).

Então, diante das circunstâncias (contexto e condições) o ser humano interage com seu meio ambiente desenvolvendo meios de facilitar sua vida pela técnica. Ao mesmo tempo que o contexto interfere neste desenvolvimento técnico, ele é alterado pelos instrumentos criados, levando à ideia de que o desenvolvimento histórico não é fatalista, pois há liberdade humana de criar e interagir. E é esta mesma liberdade, quebrando o determinismo, que transforma a técnica em algo ambíguo, pois pode servir para diversos fins, inclusive fins paradoxais.

Como pouco acima foi dito, o desenvolvimento de técnicas é algo inerente ao progresso humano. Porém, uma postura crítica perante os instrumentos técnicos se faz necessária, considerando que estes não são necessariamente algo bom, ou construído para o bem. Independente de boa ou ruim a técnica é desenvolvida, surgindo inicialmente de uma demanda individual para se tornar algo com aplicabilidade difusa.

As técnicas de caça e pesca foram desenvolvidas por um ser humano interessado em facilitar sua subsistência, ainda que posteriormente esta técnica sirva para a sobrevivência dos demais ao seu redor, em seu contexto. O desenvolvimento de técnicas permitiu uma melhor interação entre homem e meio por dá-lo liberdade e condições de adaptação, mas também serve como instrumento de domínio e enfrentamento. Por meio de técnicas de batalha, seres de um determinado contexto enfrenta os de outro para dominá-los, satisfazendo necessidades de segurança e de poder. Assim foram vencidas guerras, assim povos foram escravizados e foram construídos monumentos históricos. Técnicas de persuasão e de comunicação também se propagaram para ampliar o acesso ao conhecimento, mas foram também usadas para domínio das massas e para satisfazer interesses comerciais. Em resumo, toda técnica satisfaz inúmeros interesses, independente da real intenção em sua criação original.

A curiosidade humana somada à vontade de satisfazer interesses e à alteração das condições naturais fazem com que a técnica em si se torne algo com valor. O dado técnico caracteriza não somente um estado do desenvolvimento da técnica, mas um dado sobre a existência humana, pois os fatores mencionados transformam o homem em um “animal tecnificador” (PINTO, 2005, p. 159). Séculos de desenvolvimento, aperfeiçoamentos e maravilhamentos sobre a técnica permite ao homem maior domínio sobre a natureza, facilitando sua existência, mas permite também criar uma ideologia sobre a técnica, útil para interesses individuais, para domínio da população acrítica e manutenção das diferenças.

Este momento da civilização humana, com provável início entre século XIX e XX, passa a ser chamado de civilização técnica, era tecnológica ou algo assim, sendo necessário lembrar que a relação entre homem e técnica não é nenhuma invenção desta fase, mas sim a ideologia surgida, o interesse quase irrestrito por aspectos técnicos, às vezes em detrimento do essencialmente humano.

Antes de partir para uma reflexão sobre haver uma era tecnológica, é preciso compreender o que é a tecnologia. A esta expressão são dados diversos sentidos. Tecnologia pode ser a ciência, a compreensão científica das técnicas, sendo estas os modos e habilidades para fazer algo. Em outro sentido, tecnologia equipara-se à técnica, sendo este o sentido comum, usado sem maiores necessidades de aprofundamento. Há ainda tecnologia como expressão representativa das condições técnicas de uma sociedade em determinado contexto.

Para facilitar o desenvolvimento deste trabalho, será adotado o sentido da tecnologia como expressão que representa as condições técnicas de uma circunstância. Assim, ao se falar em tecnologia do século XX ou XXI faz-se referência às técnicas disponíveis no ambiente, às condições de seu desenvolvimento e uso. A própria existência de diversos significados para tecnologia já é isoladamente um argumento contra o uso da expressão “era tecnológica”, pois não deixa claro qual a real característica que se quer apontar como essencial de uma circunstância de tempo. Além disso, o conceito é insuficiente por diversas razões. Uma delas é o fato de que qualquer era é tecnológica, ou seja, em toda era há um estado da técnica que permite ao ser humano uma relação com seu ambiente. Este conceito pode ser razoável em algum aspecto, mas ao mesmo tempo pode servir como instrumento ideológico perigoso, levando à ideia de que esta é a melhor era de todos os tempos, pois nunca antes houve as técnicas maravilhosas que estão disponíveis (PINTO, 2005, p. 41).

As recentes tecnologias da informação e as formas como o homem comum interagem com elas é que podem ser apontadas como características de uma cultura contemporânea, não unicamente dizer que vive-se numa era tecnológica. Anos de desenvolvimento e aperfeiçoamento da comunicação, da informação e das técnicas que as permitem fez com que o ser humano (o que faz parte de um contexto sócio-cultural caracterizado como comum) do século XXI esteja sempre em contato com inúmeras hipóteses de acessos e liberdades normalmente relacionados com informação e comunicação, mas que também envolvem entretenimento, educação, cultura e outros fins. Como defendido acima, todo esse acesso e as inúmeras possibilidades surgidas com o uso humano e comum da máquina não permite a crença de que se vive numa época de maravilhas, pois é necessário analisar criticamente o fenômeno surgido com a rede mundial de computadores e a série de impactos dela no cotidiano.

O evidente progresso tecnológico das máquinas de informação e comunicação pode alterar a própria sensação de progresso científico, criando a já mencionada armadilha do maravilhamento. O mito do progresso cria a ideia de que o que vem depois é melhor do que as coisas anteriores, apenas por serem posteriores, ainda que tenha havido apenas uma provável alteração em sua eficiência (SALDANHA, 2015, p. 34). Esta armadilha fica cada vez mais presente numa perspectiva contemporânea e acrítica, como a que se vive atualmente perante as redes sociais, os websites, os aparelhos de comunicação móvel e diversos instrumentos de tecnologias da informação. Este contexto passou a ser chamado de sociedade, ou era, da informação.

Conceito este que deve receber as mesmas críticas anteriormente apresentadas à “era tecnológica”, uma vez que sempre foram criadas técnicas de informação humana. Ocorre que a contemporaneidade permitiu um contexto de conhecimentos técnicos suficientes para serem criadas máquinas de incalculáveis possibilidades comunicacionais.

Não é apenas a circunstância histórica que permite se chegar a este estado da técnica, mas também o desenvolvimento científico (cultural?) que permite o avanço nas criações das máquinas e nas suas permissões de uso. Ainda que seja século XXI, uma tribo isolada na Amazônia não possui uma circunstância técnica que a permite conhecer os usos do computador e de sua rede mundial. Por isso, esta pesquisa se desenvolve a partir de uma premissa cultural geral vista principalmente no ocidente e nas classes que possuem acesso às tecnologias comuns.

Ainda que criticável falar-se em sociedade da informação, é possível argumentar pelo fato de que este aumento no acesso às tecnologias e na forma de interação por máquinas (criando comunicações virtuais, por exemplo) criam um padrão cultural. Padrão no qual o uso humano dos computadores eleva-se a uma circunstância aparentemente irreversível de ser considerado imprescindível para satisfação de necessidades comuns do comportamento dos homens. Daí a pesquisa voltar-se para a análise deste padrão cultural, para, mais na frente, analisar como o sistema jurídico e a interpretação do Direito sofrem impactos decorrentes deste novo paradigma.

2.2 Características da cibercultura e novos padrões de comportamentos sociais

Estabelecer uma cultura como um paradigma representa algo de altíssima complexidade, mas serve como premissa para análises e discussões. Como dito acima, falar numa sociedade da informação é criticável pois sempre houve sociedade e sempre houve informação, porém a expressão serve como parâmetro de análise de comportamentos e alterações sociais, considerando o avanço das tecnologias da informação e as formas como o ser humano passou recentemente a se relacionar com estas técnicas. A rede mundial de computadores e as inúmeras hipóteses de comunicação e informação dela surgidas impactaram comportamentos humanos, criando novas formas de produção econômica, novas formas de aprendizado, de acesso à cultura e outros padrões de conduta. Daí, criar-se o argumento de que este novo paradigma tecnológico representa ao mesmo tempo um novo paradigma de comportamento humano.

Valendo ressaltar que a expressão paradigma aqui é usada em perspectiva reducionista, equivalendo a padrões ou modelos geralmente aceitos (KUHN, 1975, p. 43). Tal qual o manejo do fogo, a roda, a energia elétrica, a imprensa e outras grandes inovações técnicas da história, as transformações tecnológicas do século XXI alteram padrões de pensamento. Alterações estas que produzirão efeitos em quaisquer relações entre seres humanos, da economia à interpretação das normas jurídicas, da medicina à psicologia social. Faz parte da hipótese deste trabalho a ideia de que os padrões culturais alterados pelo estado técnico atual das tecnologias da informação exigem mudanças na forma como o Direito é interpretado, inclusive para fins de manutenção de sua própria relação com o desenvolvimento econômico. Mas, por enquanto, é necessário ainda refletir sobre este paradigma.

Um dos fatores essenciais para a contemporânea expansão das transformações tecnológicas nas diversas áreas da sociedade humana é a criação de uma linguagem e de um ambiente digital que permitem geração, armazenamento, recuperação processamento e transmissão incalculáveis de informação (CASTELLS, 2002, p. 68). Por mais criticável que possa ser, a relação do homem com as atuais máquinas portadoras das tecnologias da informação cria um parâmetro de comportamento sem precedente e um meio ambiente específico deste momento social que é o ambiente virtual, ou ambiente digital. Como vem sendo defendido, o simples maravilhamento acrítico perante as técnicas pode ser usado em sentido negativo como forma de manipulação, como forma de manutenção das relações de domínio, como instrumento de alienação, mas é notório que surgiu um padrão cultural específico desta etapa de desenvolvimento humano.

Independente de posturas pessoais perante as transformações nas tecnologias da informação é possível admitir que esta revolução tecnológica trata-se, no mínimo, de um evento aos moldes das anteriores revoluções industriais por alterar paradigmas econômicos, sociais e culturais (CASTELLS, 2002, p. 68). O ambiente digital permite formas de interação e de criação que por sua vez vão alterar formas de ler, estudar, redigir um texto, elaborar desde uma animação até uma obra cinematográfica, passando pelo esforço necessário para elaboração de uma melodia. Tudo isto, e mais outras manifestações do intelecto humano, passa a ser realizado num campo cujo acesso é realizado por máquinas de computador, e em rede com outras máquinas e pessoas pelo mundo. Assim, textos, imagens e sons vão se fundindo num espaço que reduz as diferenças de distância ao permitir que pessoas distantes interajam instantaneamente, provocando alterações não somente nas comunicações, mas também nos padrões culturais e, conseqüentemente, nas identidades (OJEDA, 2006, p. 49).

Conexão e instantaneidade que fazem parte das essenciais características deste padrão cultural, pois na contemporaneidade, a tecnologia é gerada para que seja aplicada imediatamente e para daí gerar novas tecnologias, num fluxo de conexão tecnológica (CASTELLS, 2002, p. 70). Críticável afirmar que os computadores se tornam no século XXI um dos sujeitos das movimentações sociais, tal como se tivesse vontade própria e quisesse de alguma forma substituir a vontade humana, mesmo que haja significativo progresso no desenvolvimento das tecnologias da inteligência artificial. São quase incalculáveis, ao menos por enquanto, quais são (e serão) os reais impactos das recentes tecnologias da informação no progresso histórico humano, porém é inegável sua capacidade de transformar padrões de comportamento, criando uma cultura própria, representativa dos modos de agir em conformidade com a conexão virtual. A perplexidade perante as transformações tecnológicas não podem reduzir a capacidade crítica da cultura e do pensamento humano ao ponto de se pregar uma espécie de fim para a história do homem e uma impotência perante os rumos da sociedade, como se as tecnologias não fossem compreensíveis racionalmente (CASTELLS, 2002, p. 42).

A inércia humana perante as transformações da tecnologia pode ser útil a satisfazer alguns interesses não muito preocupados com o crescimento geral e público, mas sim relacionados com as corporações e os monopólios econômicos. Porém, vale ressaltar que, em princípio, as técnicas são desenvolvidas para benefício e satisfação das necessidades do homem médio. O que não foi diferente com o progresso das tecnologias da informação.

O explosivo progresso tecnológico das últimas décadas do século XX possui relação com o espírito libertário típico dos movimentos daquela época, e ainda com a mentalidade inovadora e empreendedora característica da cultura norte-americana (CASTELLS, 2002, p. 43). A rede de computadores que dá origem ao ambiente digital é, com base numa espécie de senso comum, uma criação oriunda dos esquemas desenvolvidos nos países que se encontravam em Guerra Fria na segunda metade do século XX, servindo como um padrão de comunicações para espionagens e para trocas de informações sigilosas cujas preocupações estavam associadas com ataques nucleares.

Então, como pode ocorrer com qualquer tipo de técnica pelo fato de ser uma criação humana, a rede que conecta computadores criando um ambiente digital de interação surge de um esforço criativo com objetivos específicos, mas adquire outros fins com a profusão de seu uso.

Da necessidade de um espaço de comunicação intangível e secreto, a internet (expressão derivada da língua inglesa usada para designar a rede de computadores) passa a ser usada como instrumento de divulgação de mensagens relacionadas a manifestações libertárias. Atualmente, a rede pode ser encarada como possível instrumento de facilitação no acesso à informação e comunicação, mas também pode ser encarada como instrumento de fiscalização do cidadão, bem como um meio de perpetuar algumas forças econômicas tradicionais, considerando estratégias de marketing. Independente das eventuais e constantes desvirtuações em seus usos, a internet representa uma transformação tecnológica revolucionária que altera padrões de comportamento humano criando paradigmas e tornando obsoletos outros padrões.

As contradições no uso das tecnologias da informação (se pro bem da humanidade ou se para satisfação de interesses privados) não é exclusividade do momento contemporâneo de relação entre homem e técnica. Há inerente à ideia de técnica uma concepção dialética entre considera-la ao mesmo tempo fruto e origem da razão humana de um determinado momento, pois a tecnologia tanto representa uma manifestação do intelecto no grau de desenvolvimento em que se encontra, quanto condiciona a compreensão e evolução da razão (PINTO, 2005, p. 362).

Como fruto do intelecto humano, a internet surge como técnica derivada de uma determinada circunstância de domínio racional sobre o ambiente. Porém, com a propagação de seu uso, a internet deixa de ser apenas condicionada a circunstâncias e passa a também exercer seu papel de instrumento condicionador. A rede de computadores e suas inúmeras hipóteses de uso passa a condicionar comportamentos, condicionar pesquisas e o próprio desenvolvimento tecnológico, como num ciclo de realimentação quase ininterrupto. Como dito anteriormente, a ideia não é considerar a máquina de computador um agente das forças sociais, mas sim levar em consideração as forças condicionantes das tecnologias da informação nas diversas manifestações humanas. Em outros termos, aceitar o fato de que há, com as transformações tecnológicas, um novo paradigma, um novo padrão cultural.

Aceitar a ideia de que com as transformações tecnológicas surge um novo paradigma cultural serve como uma premissa básica que permite identificar alterações em diversos campos de estudo. O estado atual da relação homem/máquina requer análises e estudos de diversas ciências para que haja uma melhor identificação das repercussões desta simbiose, e, para que isto possa ocorrer, adotar uma ideia básica facilita o desenvolvimento das pesquisas.

Um novo paradigma traz novas definições em diversos segmentos científicos e sua recepção transforma formas de agir, podendo alterar posturas iniciais perante os eventos que o criam (KUHN, 1975, p. 39). As transformações tecnológicas do século XXI alteram a forma como as pessoas se comunicam uma com as outras, alteram a forma como as pessoas consomem produtos culturais e como se entretêm. Provocam alterações na produção econômica, nas relações de trabalho, nos direitos da personalidade, na propriedade intelectual, além de criar inúmeras hipóteses de comportamentos recrimináveis em redes virtuais e de criar outras necessidades para a carência humana do sentimento de segurança. Tudo isto modifica padrões econômicos, jurídicos, políticos e quaisquer manifestações sociais.

Diante de tantas alterações, por mais criticável que seja a ideia de adotar um padrão único de análise, é adequado adotar a cibercultura como um paradigma para daí então rever ideias tradicionais sob a ótica desta. São as alterações de paradigmas que provocam mudanças na forma como as diversas ciências encaram seus próprios fundamentos, ao permitir revoluções que por sua vez alteram as formas de compreender os institutos que as caracterizam. (KHUN, 1975, p. 146).

Para os fins propostos neste estudo, considerando que um dos objetivos do trabalho argui pela necessidade de alterar os padrões de regulamentação da propriedade intelectual, a cibercultura será colocada como parâmetro de análise, como paradigma científico suficiente a revolucionar diversos campos de pesquisa e diversos institutos, principalmente da ciência jurídica.

O espaço virtual, a conexão entre computadores e a cibercultura que os envolve promovem transformações bastante significativas (além de outras) nas formas como o indivíduo interage o com o resto do mundo a que pertence. As distâncias entre continentes e as diferenças de língua e culturas são relativizadas no ciberespaço por causa das inúmeras possibilidades comunicacionais que este permite. Em princípio, a emergência do ambiente digital promove uma separação da até então necessária correlação entre o padrão universal e a universalidade totalizadora (LEVY, 2010, p. 120).

Em outros termos, o ciberespaço surge como ambiente que permite acesso universal, que permite conexão entre todas as pessoas do mundo, sem que isto represente necessariamente uma totalização, no sentido de uniformização de culturas ou mitigação de padrões culturais de cada povo.

A internet surge como mecanismo que permite que membros de uma tribo indígena do norte brasileiro dialoguem com representantes de alguma comunidade tradicional do sul da África, sem que percam suas identidades culturais. O universal não totaliza, neste caso. Ao menos em princípio. Esta conectividade universal decorre do fato de que no ciberespaço toda informação está ligada a outras formando uma grande massa de informações. Apesar da virtualidade, esta massa universal de informações e de hipóteses de comunicação não deixa de ser universalmente humano (LEVY, 2010, p. 121), pois criado por homens para satisfazer interesses humanos ao permitir novas dimensões de comunicação humana. Esta característica da cibercultura de ser universal sem totalizar as características culturais a aproxima, para alguns do humanismo levantado pelos ideais iluministas, por tratar-se de um padrão que hiperdimensiona características profundamente ligadas à ideia de humanidade (LEVY, 2010, p. 122), tais como liberdade e igualdade (e no ciberespaço, inicialmente, todos são iguais).

A ideia por trás da cibercultura é emancipacionista. A interconexão prometida pela internet é universal pois deve não apenas ser mundial, mas também generalizada porque defende a bandeira de que qualquer pessoa pode de qualquer lugar poder acessá-la, permitindo a criação de comunidades inteligentes reunidas que podem dialogar entre elas (LEVY, 2010, p. 135). Se se caracterizam ou não como um resgate de ideais iluministas, isto é discutível. Mas estes argumentos coincidem com o fato acima analisado de que as transformações tecnológicas iniciadas na década de 70 estavam embebidas de espírito libertário e vanguardista. Mas, não é somente, por óbvio, esta universalidade positiva que caracteriza a cibercultura. Como vem sendo desde o início arguido, qualquer posição acrítica de maravilhamento perante as tecnologias da informação reduzem seu potencial de promover melhorias na condição humana. Sendo então necessário analisar outras características da cibercultura.

Este novo paradigma tecnológico possui como característica essencial o fato de que sua matéria prima é a informação. São tecnologias que agem sobre a informação e não novos conhecimentos que agem sobre a tecnologia (CASTELLS, 2002, p. 108). Um microcomputador é, a grosso modo, uma máquina que processa informações permitindo um fluxo de criação com base no manejo de dados informáticos. As novidades tecnológicas recentes estão relacionadas com o manejo da informação e com sua interatividade. Indo além dos limites físicos da comunicação, a cibercultura permite que pessoas e coisas estejam todas em ambiente digital, como num “meio oceânico informacional” (LEVY, 2010, p. 128).

Dentre as consequências desta característica da cibercultura pode ser apontado o fato da informação virar produto econômico, ou bem economicamente valorado, requerendo daí uma proteção técnica e legal específica.

Uma segunda característica deste novo parâmetro técnico e cultural está no fato do potencial impactante das novas tecnologias da informação nos diversos comportamentos humanos. Devido ao fato de tratar-se uma revolução da tecnologia da informação e ao fato de informação fazer parte de toda atividade humana, a cibercultura atinge toda forma de existência humana (CASTELLS, 2002, p. 108). Aqui fala-se em penetração das tecnologias da informação, não necessariamente relacionando a comunicação como elemento. Ao jogar um videogame, a pessoa está trocando informações sem que esteja se comunicando ou interagindo com outras. A chave está no manejo da informação.

Uma terceira possível característica da cibercultura está no desenvolvimento de redes de interação em qualquer segmento social. A forma como a informação torna-se objeto de interação humana é por meio de redes, seja qual fora a natureza do dado informático. Há redes de interrelação pessoal, profissional, institucional, sigilosa, não sigilosa e quaisquer outros tipos que se queira criar. A imprevisibilidade do que pode surgir em decorrência do poder criativo elevado às potencialidades das novas tecnologias tornam a lógica do agir em rede adequada às necessidades de interação contemporâneas (CASTELLS, 2002, p. 108). O isolamento humano torna-se um ato raro, apesar de possível por simples cliques. Isto porque há uma espécie de sentimento geral de necessidade de interagir, ou porque as atividades pessoais e profissionais são hoje realizadas por redes de comunicação, principalmente em ambiente digital. Apesar da cibercultura estar associada às máquinas, aos computadores de altíssimo potencial de processamento de dados e às lógicas das tecnologias da informação, a flexibilidade pode ser apresentada como uma de suas características. Isto porque o espaço digital, apesar de associado a logaritmos matemáticos, matrizes complexas e outros pontos da lógica estrita, é essencialmente fluido e “desprovido de qualquer essência estável” (LEVY, 2010, p. 27).

Esta característica não necessariamente está relacionada com a ideia de progresso. Representa o fato de que contemporaneamente o fluxo de informação em interação pode alterar padrões de comportamento, seja qual for sua natureza. Desde o ato de se alimentar até o ato de escolher governantes passa por alterações por causa das transformações tecnológicas e nada garante que irá ficar do jeito que está no tempo presente.

Esta característica da flexibilidade será essencial para posteriormente ser analisado ponto a respeito da adequação das normas jurídicas para alguns setores com intrínseca relação com as tecnologias da informação. Isto para enfrentar a questão sobre ser o raciocínio jurídico tradicional adequado ou não para tempos de “fluidez cibercultural”.

Outra característica da revolução tecnológica está na convergência de diversas técnicas no processo de criação. As tecnologias antigas se fundem com novas que por sua vez se fundem a outras de diferentes naturezas fazendo surgir um sistema integrada que torna difícil a separação esquemática destas diferentes técnicas (CASTELLS, 2002, p. 108). De tecnologias da comunicação, produtos eletrodomésticos, plataformas de jogos a tecnologias da medicina, nanotecnologias e outras, tudo se mistura e converge, com frequência, num único produto a ser acessado pelo indivíduo. Como exemplo disto está os aparelhos de celular que passaram a “também” ser usados para fazer ligações, pois foi somado a esta quase antiqua tecnologia , diversos outros usos, tais como acessar a internet, escutar musica, jogar videogames, se comunicar por redes sociais etc. A convergência enquanto característica da cibercultura consegue expressar inúmeras transformações na tecnologia, no mercado, nos padrões socio-culturais, decorrentes da possibilidade de troca de conteúdos por diversas plataformas de mídia num sistema de cooperação entre mercados, meios de comunicação e busca do público por tecnologias (JENKINS, 2012, p. 30). A análise da convergência será aprofundada quando for relacionada às formas de produção criativa e sua regulamentação legal contemporânea.

Estas características apresentadas acima são teorizações sobre os comportamentos humanos alterados pelas transformações tecnológicas surgidas ao final do século XX e início do século XXI. Partem do pressuposto que é possível reunir padrões do homem comum ocidental e assim apresentar novas formas de se comportar como um novo paradigma, tal como é feito com a cibercultura. A importância científica desta caracterização é inegável, pois com base nelas é possível investigar consequências, impactos positivos e negativos, é possível criticar e ajustar ideias, em outros termos, servem como premissas para desenvolvimento de outros ângulos de análise. Porém, como informa uma de suas próprias características (fluidez ou flexibilidade), caracterizar a cibercultura é algo dinâmico, pois o que é característica hoje pode não ser depois. Em pouco tempo o que é um padrão de comportamento, já foi ultrapassado por um novo. Este paradigma da cibercultura evolui historicamente de forma aberta a múltiplas variações, mas seus impactos nas dimensões sociais não podem ser

encarados como destino determinista, devendo ser analisados para adequação às necessidades da espécie (CASTELLS, 2002, p. 113).

Após análise da cibercultura como padrão socio-cultural, destrinchando algumas de suas características e adotando a premissa dela representar uma alteração em paradigmas científicos, é interessante analisar quais são os impactos deste paradigma nas formas de compreender o fenômeno jurídico e na interpretação das normas do Direito.

2.3 Impactos da cibercultura no pensamento jurídico

Como manifestação do intelecto humano o sistema jurídico e os modos pelos quais suas normas são compreendidas sofrem inúmeras variações históricas e culturais. Como ficou estabelecido no ponto anterior a premissa da cibercultura ser um novo paradigma científico fará com que suas características e demandas produzam efeitos em como as normas jurídicas devem ser interpretadas e aplicadas em tempos de sociedade da informação. Inicialmente, serão feitas algumas considerações sobre o pensamento jurídico tradicional para posteriormente problematiza-lo frente às recentes tecnologias da informação.

2.3.1 Tergiversando sobre Dogmatismo, não-dogmatismo e interpretações no pensamento jurídico

Dentre as características do sistema jurídico está o fato dele possuir como fundamentos, valores e expressões como segurança jurídica, coisa julgada, fato consumado etc. Porém, o problema começa da constatação de que são conceitos indeterminados e a busca por interpretação exata destas expressões é incompatível com uma ciência que trabalha com vontades humanas, percursos históricos, presunções e casos complexos, o que torna bem improvável que tais palavras sejam compreendidas sem uma contextualização, sem análise de seu aspecto sócio-histórico-cultural.

O fato previsto na norma escrita, aquele comportamento humano abstratamente transformado em comportamento tutelado por norma jurídica, é narrado num contexto específico que por sua vez possui características específicas. Esta individualidade do fato dificulta a tarefa do jurista, preparado para uma prática jurídica baseada em conceitos fixos e esquematizações redutoras de complexidade, de buscar compreender as possibilidades inúmeras e diversas de interpretar e aplicar as normas do direito.

O pensamento dogmático é necessário para estabelecer parâmetros ou pontos de partida para uma operação complexa de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Assim, a interpretação de uma norma jurídica não pode ser feita isoladamente como um objeto cognoscível por si mesmo. Também não pode a norma jurídica ser interpretada de forma unicamente subjetiva, afirmando apenas a inclusão do sujeito (intérprete da norma) no mesmo horizonte de compreensão do objeto de conhecimento (a norma).

No intuito de evitar o perigo do completo subjetivismo, exige-se que tal conhecimento da norma seja feito de forma racional, vinculando o intérprete a métodos de interpretação, seguindo uma “orientação racional” para compreensão. O intérprete faz compreensível um sentido do texto normativo conformando a abstrata previsão do fato ao fato real existente, pretendendo esclarecer assim o conteúdo do dispositivo jurídico a ser interpretado e aplicado (LARENZ, 1983, P. 375). Caberá ao intérprete do texto normativo delimitar e compreender o alcance da regra contida no elemento gramatical, buscando por um sentido disposto implicitamente neste, que será “desentranhado” e expresso inteligivelmente pela fundamentação racional.

Esta busca por significados e interpretações com base no texto normativo escrito e por métodos que expliquem, e justifiquem os processos de interpretação é tarefa da hermenêutica. Tarefa esta que deve ser exercida considerando ainda os elementos fáticos presentes no contexto cultural, que por sua vez pode não coincidir com o contexto cultural da interpretação contemporânea (SALDANHA, 1998, p. 197). O conhecimento do contexto que condiciona a interpretação da norma que funciona como uma pré-compreensão (SALDANHA, 1998, p. 197), imprescindível para que se obtenha a informação adequada do texto positivado. Sem esta pré-compreensão será impossível captar sentidos do direito, uma vez que sem o devido conhecimento da linguagem utilizada na elaboração deste e do contexto em que a norma é inserida, o texto normativo nada informará a quem o interpreta-lo (LARENZ, 1983, p. 377).

A previsão normativa da conduta então é necessária para dar início ao processo de obtenção de sentidos para aplicação da norma jurídica. Sem o dogma, a interpretação da norma jurídica se torna ainda mais variável, daí a necessidade também de se propor métodos de busca destes sentidos normativos, atribuindo racionalidade à captura de sentidos. O problema está na excessiva ênfase que pode ser dada ao dogma, criando ideias de indiscutibilidades e de ausência de variações na aplicação das normas jurídicas. A ênfase elevada no dogmatismo retira do jurista a capacidade de analisar com perspectivas críticas, tornando necessário diminuir o exagero dogmático para alcance de um tratamento

jurisdicional eficiente no contexto de uma sociedade hipercomplexa, recuperando sua aptidão para o raciocínio crítico (SILVA, 2004, p. 265).

Aqui quando se fala em pensamento crítico, não é num sentido “combativo” ou “subversivo” que a expressão pode receber em determinados contextos, mas sim num sentido de analisar situações sem engessamentos, sem conceitos pré-fixados que possam atrapalhar a própria função de interpretar normas jurídicas. O dogmatismo, aqui colocado como elemento característico do pensamento jurídico, se aproxima de uma espécie de “mantra”, uma espécie de elemento necessário e com aptidões para criar crenças de certezas e seguranças, fugindo assim das inevitáveis controvérsias e complexidades. O paradigma racionalista na interpretação da norma jurídica busca satisfazer um desejo de certeza, evitando que ao momento de sua aplicação haja diferenças e incertezas (SILVA, 2004, p. 36).

A racionalidade do pensamento jurídico cria dogmas necessários para o próprio funcionamento interno do Direito, mas ao mesmo tempo cria armadilhas, já que busca uma inalcançável esquematização dos comportamentos sociais. Inalcançável ainda mais especificamente na sociedade da informação e da hipercomplexidade da contemporaneidade. Estas objetivações e esquematizações criam um padrão de comportamento do jurista perante os fatos ao seu redor (BRUSIIN, 2001, p. 113), fazendo com que este, em geral, experimente a realidade com que trabalha de um modo “pizza”.

A referência à pizza deve-se ao fato de que este padrão de comportamento e do pensamento do jurista faz com que ele separe o caso com que trabalha em fatias, encaixando-as em tipos isolados ou moldes específicos. Consta-se então que a racionalidade esquematizadora do pensamento jurídico reduz a complexidade da realidade social na qual o jurista está inserido, facilitando sua análise e sua tutela jurisdicional. Fazendo também com o que o fenômeno jurídico crie, como numa ficção científica, uma dupla realidade para o jurista, uma, a que ele está inserido e na qual participa como pessoa, e a outra seria aquela que ele analisa em seu trabalho jurídico. É admissível que o padrão racionalista do pensamento jurídico foi necessário em determinada circunstância e que foi imprescindível para a criação e amadurecimento de uma ciência jurídica. O problema é admitir que a racionalidade da prática do Direito representa uma diminuição da complexidade do fenômeno da aplicação das normas, intrinsecamente problemático e que tornou-se ainda mais problemático na contemporaneidade. É mais simples encarar questões de altíssima complexidade, tais como as que envolvem os direitos fundamentais, por um viés lógico-racional para assim ficar mais

fácil inseri-los na fundamentação de uma decisão judicial, do que afirmar que são impossíveis de receberem tratamento jurídico específico e estável.

As esquematizações e reduções típicas do pensamento jurídico racionalista servem tanto para que o jurista possa, com maior facilidade, trabalhar os fatos sociais, como também para que o próprio ordenamento jurídico se sinta satisfeito por atingir objetivos que lhes dão fundamento, a exemplo das liberdades e igualdades (BRUSIIN, 2001, P. 119).

Um dos problemas derivados do paradigma racionalista no pensamento jurídico é a forma como a própria ciência do Direito vem sendo estudada e reproduzida. A pretensão de “coisificar” os fatos para facilitar a operacionalidade da prática jurídica atinge não somente a aplicação em si da norma jurídica, mas sua própria cientificidade. Em melhores palavras:

A clássica pretensão racionalista, no sentido de atribuir à **ordem** e **conexão** das ideias a mesma constância que a existente nas coisas (conforme Spinoza), se refletiria no Direito Moderno, sobretudo a partir dos códigos pós-napoleônicos. Consolidou-se a intenção de conferir racionalidade tanto à **ordem** jurídica quanto ao respectivo **conhecimento**: com a escola de Savigny, o caráter de **sistema**, atribuído ao Direito, seria também o fundamento da **cientificidade** do saber jurídico (SALDANHA, 1994, p. 79). Destaques no original.

A interpretação e aplicação do Direito afastadas dos fatos e dados da realidade, realizadas apenas com base em conceitos pré-determinados e codificados, mantém a crença da suficiência e completude do ordenamento e da ciência jurídica. O normativismo racionalista, pretendendo verdades e segurança, fez com que o próprio ensino jurídico desse ênfase às normas e códigos, afastando-o dos fatos sociais, indesejados por sua complexidade “anti-redução” e retirando da norma sua característica problemática (SILVA, 2004, p. 36).

Contribui para esta característica da formação jurídica fatores como o sistema de ingresso nas carreiras jurídicas, as teorias silogísticas da decisão judicial, dogmas do direito processual e outros. Atualmente os juristas vêm sendo formados para adquirirem estabilidades e para exercerem profissões homogêneas, obedecendo um padrão ideológico apto a legitimar decisões, ainda que isto represente um jogo de aparências típico da cultura jurídica (WARAT, 2004, p. 150). No entanto, a atualidade (pós-moderna, ultramoderna, ou seja lá como for caracterizada) possui características que se contrapõem à “pureza” do pensamento jurídico, lembrando-o de suas naturais e intrínsecas complexidade e problematicidade. Ainda que dogmas sejam mantidos, novas teorias e a própria dinamicidade do comportamento social relativizam ideias fixas, às vezes tão caras ao raciocínio jurídico tradicional.

A questão passa por aceitar a historicidade da compreensão do jurídico. Os atos de interpretar e aplicar normas jurídicas dependem de uma soma de fatores e circunstâncias variáveis por contextos geopolíticos e históricos diferentes.

O que ligará objeto e sujeito no processo de compreensão é, inicialmente, a linguagem e, além dela, a cadeia de tradição da qual texto e intérprete fazem parte, cadeia esta que representa o processo histórico existente desde o momento da elaboração do que está sendo interpretado à presente interpretação, incluindo a transmissão do texto pelo fluxo histórico (LARENZ, 1983, p. 289).

É possível afirmar que contradições entre pretensão de fechamento lógico e enfrentamentos hermenêuticos representam uma tensão sempre existente na formação do pensamento jurídico. Tal tensão representa uma característica expressiva do pensamento jurídico do século XX, havendo dualidades entre correntes que enxergam o fenômeno jurídico como ordem, recebendo conotação de adequação social e variação histórica, e correntes que dão ênfase ao aspecto normativo do direito, dando-lhe um viés formal-racional (SALDANHA, 1994, p. 69).

Valendo salientar que esta segunda tendência tornou-se mais influente. Sob influência de realismos e axiologias desenvolvem-se ideias que, embora admitam a presença indispensável da norma no ordenamento jurídico, evitam o reducionismo ao incluir outros elementos, além das normas, na composição do sistema do Direito (SALDANHA, 1994, P.70).

Com o aumento da complexidade das relações sociais e diferenças culturais variadas, dogmas do positivismo (e do paradigma racionalista) sofrem relativizações necessárias para melhor compreensão do funcionamento do próprio sistema jurídico. Questões como legislações anacrônicas, superação de valores ultrapassados e surgimento de novos comportamentos sociais vão enfatizando a historicidade e relatividade do pensamento sobre o Direito, pois a norma jurídica pertence a uma circunstância específica, impossível de ser isolada de outros fatores, por sua vez também variáveis, como cultura, produção econômica, desenvolvimento tecnológico.

O componente hermenêutico traz à tona a compreensão do fenômeno jurídico como algo dinâmico, como processo de experiência. A própria ideia de hermenêutica é redimensionada, pois deixa de ser um sistema de procedimentos voltados a interpretar normas

e passa a ser algo mais complexo, como uma filosofia hermenêutica que torna inadequada a visão do sistema jurídico como objeto acabado, completo, criando a necessidade da ordem jurídica ser compreendida tendo como base um pensamento que lhe dê sentido (SALDANHA, 1994, p. 85).

Surge então uma “quase-obviedade” de que a quebra do dogma da completude do direito positivo amplia as possibilidades de interpretação e aplicação da norma jurídica, o que, não resolve problemas como adequação e justiça. Em algumas oportunidades as ideias sobre a relativização de certos aspectos racionalistas do dogmatismo positivista usam a expressão “superação” do positivismo. Mas, tal argumento pode ser considerado no mínimo falacioso. Os ordenamentos jurídicos continuam tendo como característica uma organização bastante positivista, bem como um funcionamento sistemático baseado em paradigmas do positivismo. Há argumentos que também associam esta abertura cognitiva como uma aproximação ao valor justiça ou uma reaproximação ao aspecto teleológico da aplicação da norma jurídica.

Considerando este esquema de permanências e alterações no pensamento jurídico, parte-se para uma análise do problema da aplicação da norma jurídica na contemporânea era digital (na verdade, denominada sob várias formas: sociedade informacional, era da informação e outras). A proposta está em discutir se novas formas de comportamento e pensamento alteram (pra mais ou pra menos) a complexidade inerente à compreensão da norma jurídica, para mais na frente inserir este tema à necessidade de novos direitos autorais para a cibercultura.

2.3.2 Pensamento Jurídico na Cibercultura: susto e caos do Direito em tempos de transformações

Visto que contradições internas e diversidade de interpretações são características que “assustam” o sistema jurídico, incomodando ao menos sua pretensão de completude, cabe analisar como o pensamento jurídico sofre interferências do contexto contemporâneo de comportamentos sociais ligados a ambientes virtuais, livre acesso a informações, internet portátil e todas as novidades trazidas pelos impactos do atual grau de desenvolvimento das tecnologias da informação. Isto será feito de forma tanto quanto “herege”, sem pretensões de esgotar discussão por natureza inesgotável.

Como já visto em ponto acima, o atual estágio da civilização ocidental pode ser encarado como uma “era da informação”, tempo da “sociedade informacional” ou expressões

semelhantes que representem o redimensionamento do valor da informação e do conhecimento, em qualquer mercado ou ciclo de produção. Este contemporâneo dilúvio de informação produz impactos em comportamentos sociais a tal ponto que é possível trata-los como um caminho sem volta, fazendo com que tradicionais institutos sociais devam acostumar-se a tais características para assim conviver com a cibercultura (LÉVY, 2010, p. 163).

O conhecimento nesta cultura se torna uma espécie de moeda, ou, pelo menos, uma espécie de fator real de influência nos negócios, no mercado e em qualquer setor produtivo. Tanto é assim que empresas, artistas, desenvolvedores, pensadores etc. estão permanentemente buscando proteção para seus conhecimentos ou para os resultados destes.

Informação que gera informação, conhecimento que gera conhecimento, parecem ser chaves de uma nova maneira de aspectos socio-economicos se comportarem, em outros termos, “O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre inovação e seu uso”. (CASTELLS, 2002, p. 69). Contribuindo com esta revolução, por aumentar o fluxo de informações e conhecimento, desenvolvendo substancialmente as comunicações interpessoais e gerando novos modelos de produção econômica, surgiu a internet, funcionando como instrumento principal, verdadeiro estopim, para transformação. A internet possui um índice de penetração social mais rápido do que qualquer outro veículo de comunicação que se tem notícia na história, levando apenas três anos para criar uma rede mundial, numa situação em que o rádio levou trinta anos e a própria televisão levou quinze. (CASTELLS, 2002, p. 439).

Para não sair muito do objetivo deste ponto e focar na questão do pensamento jurídico, cabe dizer que o Direito é, dentre os agentes sociais, dos que mais precisa se adequar às características da cibercultura, principalmente em decorrência de suas pretensões à estabilidade e controle, devendo o jurídico então passar a conviver com algo bastante efêmero como as alterações comportamentais nesta “ciber-era”.

A ausência de estabilidade, típica do ambiente digital, das relações sociais virtuais, do acesso à cultura pela internet, como exemplos de práticas da cibercultura, aumentam consideravelmente a dificuldade de compreender plenamente quais os impactos

causados pelas tecnologias da informação nos comportamentos do ser humano (LÉVY, 2010, p. 24), daí, conseqüentemente, surge a dificuldade contemporânea de estabelecer um adequado e uniforme tratamento jurídico para tais comportamentos. Um possível questionamento envolvendo a relação entre direito e tecnologias da informação é o de analisar até que ponto o convívio com a cibercultura, as máquinas de processamento de dados, rede de computadores e a cibernética altera, ou pode alterar, a própria compreensão da norma jurídica e de sua aplicação.

Vale ressaltar que cibernética e cibercultura são expressões com significados distintos apesar de ambas estarem relacionadas com formas de interação com técnicas, máquinas e comportamentos humanos. Cibernética possui origem grega e está associado ao ato de navegar. Mas, atualmente seu conceito está associado a estudos de diversos processos de controle dos sistemas eletrônico, mecânico e biológico, possuindo sua preocupação principal na compreensão das regras que governam um determinado sistema, das normas estruturais que dirigem o funcionamento de algo (OJEDA, 2006, p. 46). A cibernética analisa tópicos como previsibilidade dos mecanismos, processos de automação, retroalimentação da informação, dentre outros. Já a cibercultura, como já analisado em ponto acima, é expressão que resume uma série de transformações do comportamento humano, tendo em vista o estado contemporâneo de desenvolvimento das tecnologias da informação e as formas de interação entre seres humanos e máquinas digitais, em resumo.

Apesar de distintas, cibercultura e cibernética são frequentemente associadas uma à outra, ou confundidas. De início, isto pode passar a impressão que a análise da cibercultura pode necessariamente envolver automação e previsibilidade de comportamentos com sua conseqüente heterodeterminação por controle externo, mas não necessariamente isto ocorre. A associação é feita uma vez que a análise da cibercultura em algum momento envolverá a máquina de computador e suas diversas técnicas. Máquina esta que é por natureza instrumento essencial para o progresso da cibernética. Porém, enquanto a cibernética se preocupará em analisar os mecanismos lógicos de funcionamento da máquina e as formas como a informação se movimenta nela e é controlada, a cibercultura possuirá como objeto as formas como as máquinas digitais alteram padrões de comportamento humano, como a produção econômica, a comunicação, a mídia, o entretenimento e outros segmentos da sociedade.

É possível dizer que a cibernética faz parte do universo de temas estudados para compor a cibercultura, mas o inverso não apresenta reciprocidade. Uma coisa é estudar a forma como a informação é processada, controlada e reproduzida por uma máquina (cibernética), outra coisa é analisar as repercussões sociais do uso destas máquinas considerando o fato de existir um paradigma científico alterado por transformações tecnológicas (cibercultura). É possível que tenha sido por causa da associação costumeiramente feita entre cibernética e cibercultura que se criou a ideia de que uma máquina poderá substituir atividades tipicamente humanas como, por exemplo, a aplicabilidade de uma norma jurídica. Esta possibilidade é objeto de hipóteses surgidas de estudos cibernéticos, não necessariamente de ideias ciberculturais.

De certa forma, a cibernética trabalha com a mesma espécie de “crença” na sistematização, previsibilidade e redução de problemas que caracteriza o desenvolvimento inicial do sistema positivista de organização e compreensão do ordenamento jurídico e seu funcionamento. Tanto o direito quanto a ciência cibernética trabalham com a ideia de ser possível uma suficiente previsão de problemas comuns, bem como as respostas adequadas a serem dadas.

O primeiro dever do legislador ou juiz é o de fazer formulações claras, isentas de ambiguidade que não apenas os especialistas, mas também o homem comum da época, interpretarão de uma – e de uma só – maneira. A técnica de interpretação de julgamentos passados deve ser de tal espécie que o advogado saiba não apenas o que um tribunal disse, como até mesmo, com grande probabilidade, o que o tribunal irá dizer. Destarte, os problemas da lei podem ser considerados problemas de comunicação e cibernética – vale dizer, problemas de controle sistemático e reiterável de certas situações críticas (WIENER, 1954, p. 109).

A possível relação entre aspectos tradicionais do sistema positivista do Direito e os objetivos da cibernética se tornam ainda mais complexa quando se percebe que as indicáveis semelhanças envolvem tanto a pretensão de ambos de tornar previsíveis e controláveis problemas de desorganização, quanto a natural tendência à entropia, ou, em outros termos, ao caos. Os dogmas de previsibilidade e controle inerentes a ambos encontram relativizações na tendência natural a transformações de comportamento e de técnicas. O que há de comum no pensamento positivista sobre a norma jurídica e no pensamento cibernético enfrenta problemas semelhantes de desestabilização.

De certa forma, a mesma utopia que envolve a pretensão do racionalismo positivista de codificar condutas e criar respostas pré-moldadas, está envolvida também na ideia de que na cibercultura há padrões homogeneizantes. A codificação do Direito ajuda a

sistematizar o ordenamento, facilita a compreensão dos institutos e permite a criação de posicionamentos jurisdicionais uniformes, funcionando assim como espécie de instrumento extremamente necessário para a manutenção do mito da certeza e da segurança do Direito (CUNHA, 1996, p. 317). A codificação da norma jurídica traz como consequência uma ênfase na técnica capaz de retirar os elementos críticos e políticos do pensamento jurídico, e de reduzir a complexidade da atividade jurisdicional. Porém, a codificação como técnica é uma construção humana que funciona como uma utopia “que, na verdade, nos legou e à contemporaneidade uma mentalidade jurídica que, pesem embora todas as desconstruções e críticas, tem muita dificuldade em conceber-se sem o modelo de cidade ideal inscrito numa meia-dúzia de volumes” (CUNHA, 1996 p. 345).

Esta utopia de controle e padronização de condutas pode ser apontada também como característica da cibernética e da cibercultura, esta última ao menos num momento inicial de seu desenvolvimento, originalmente concebida para uso militar. A virtualização de certos comportamentos sociais e a incorporação do computador como ator social trouxe o receio de uma espécie de “robotização” do pensamento e de comportamentos. O paradigma surgido com as transformações nas tecnologias da informação e com a cibercultura pode repercutir em elementos conservadores e utópicos quanto a comportamentos humanos, com pretensões de criar uma sociedade de comportamentos homogêneos, domínio das máquinas e vigilância ao estilo “Big Brother”, isto porque tratam-se de tecnologias. E enquanto tecnologias, podem ser usadas para diversos fins, dependendo de seus usos humanos.

A questão é que qualquer pretensão de homogeneização, qualquer pretensão de estabilidades, qualquer tentativa de controle poderá ser confrontada com a hipercomplexidade, com a variação e mutabilidades intrínsecas do comportamento humano e do funcionamento de uma sociedade.

É inerente ao desenvolvimento da ciência a ideia de que qualquer estabilidade será frustrada e que não há qualquer maniqueísmo entre bem ou mal nisto, apenas o reconhecimento da confusão como elemento do pensamento humano (WIENER, 1954, p. 187). Tanto o pensamento jurídico quanto a cibernética deve admitir em suas formas de trabalho doses de instabilidade e propensão à confusão e descontrole. Criar uma tolerância a incertezas e diversificações, sob o risco de se engessar numa circunstância histórica pretérita funciona como elemento de atualização da própria ciência, ideia que encaixa adequadamente na dinâmica da ciência do direito.

E é esta propensão à confusão acima mencionada que vem “assustando” o sistema jurídico, deixando-o confuso pelo fato de não acompanhar adequadamente o ritmo das revoluções tecnológicas e dos comportamentos associados a estas alterações. Em outras palavras, o direito encontra-se de certa forma frustrado, pois sua pretensão de controle e certeza, ainda que tenha encontrado rivais históricos frequentes, está cada vez mais posta em xeque, em decorrência de alterações de comportamentos típicos do capitalismo ocidental. A previsibilidade almejada pela norma jurídica positivada, em seus padrões tradicionais de compreensão, passa a ser enfrentada por uma espécie de caos provocado pelo fluxo de informações, pela criação abundante, pelas comunicações pessoais e outras manifestações em ambiente virtual, ou não, provocadas por novas tecnologias.

Esta confusão, este susto que o sistema jurídico levou, pode ser consequência de sua inserção no caos socio-cultural típico da contemporaneidade. “Caos” aqui se trata de um termo com uso científico, representando uma espécie de movimento que reinterpreta tópicos da estrutura dos sistemas científicos, enfatizando o conhecimento científico como dinâmico e não como estático (ARONNE, 2006, p. 22). O elemento caótico é incorporado às ciências para fazer pensar sobre a ausência de estabilidade e a tolerância a graus de incerteza.

Na ciência jurídica, o caos pretende demonstrar o quanto há de imprevisibilidades e inúmeras probabilidades no funcionamento do sistema jurídico. Pretende levantar a discussão sobre algumas posturas do pensamento jurídico estarem inadequadas, ainda mais na complexidade inerente ao século XXI. Sob pontos de vista tradicionais de interpretação e aplicação da norma jurídica, esta sofre uma espécie de isolamento e neutralidade perante outros fatores incidentes na dinâmica social.

Colocar a norma jurídica numa esfera isolada e neutra é útil para a cientificidade do Direito, mas esta postura não é compatível com o grau de interferência que o direito recebe de circunstâncias econômicas, políticas, sociais e culturais, e a teoria do Caos vem com o objetivo de defender o argumento de que desvios e instabilidades sempre ocorrem. (ARONNE, 2006, p. 30). Tanto a ciência do direito quanto as ciências da tecnologia da informação são manifestações científicas humanas e enquanto tal ficam fadadas a uma espécie de caos, no sentido de que há uma inerente tendência à dinamicidade e variações históricas, ainda que possuam pretensões de controle. Na história das ciências nem sempre há apenas fatos e conclusões dos fatos, mas há interpretações, reinterpretações, problemas, divergências,

erros, o que torna possível afirmar que o exame científico dos fatos não é “puro”, mas sim ideacional (FEYERABEND, 2007, p. 33).

A imprevisibilidade e a ausência de controle total parece ser então uma nota típica das produções humanas, em qualquer que seja a manifestação científica. Não havendo quebras e superações, resta a ideia de permanência e inércia, o que não implica necessariamente na manutenção de algo positivo. Dentro de um contexto caótico, no sentido de mutável, condicionado ou variável, é possível criar um raciocínio pelo qual haverá sempre algumas violações a normas pré-estabelecidas, haverá sempre rupturas de paradigmas, sendo possível considerar como inevitáveis quebras de posicionamentos tradicionais sobre normas jurídicas.

Não é a violação de uma norma específica, possivelmente geradora de crime ou ilícito civil, nem a violação de um contrato, mas sim a violação de uma posição estável, de um paradigma a ser quebrado.

[...] não há uma única regra, ainda que plausível e solidamente fundada na epistemologia, que não seja violada em algum momento. Fica evidente que tais violações não são acidentais, não são o resultado de conhecimento insuficiente ou de desatenção que poderia ter sido evitada. Pelo contrário, vemos que são necessárias para o progresso (FEYERABEND, 2004, p. 37).

A relação conflituosa entre controle e quebras de regras está intrinsecamente ligada ao funcionamento do sistema jurídico. Se por um lado o sistema jurídico precisa ser apresentado como ordem coercitiva necessária para o convívio humano, por outro lado, e em nome de seu conteúdo humano, é possível crer no necessário rompimento da ordem, quando essencial para a própria condição humana (BRUSIIN, 2001, p. 124).

Analisando a norma jurídica, é possível defender o argumento de que sua propensão ao controle, e propensões à estabilidade, é útil para atribuir coerência interna ao sistema jurídico. No entanto, a norma jurídica deve ser analisada não somente pelo ponto de vista da coerência sistemática, mas também pela coerência da adequação social ou humana, adequação no sentido de satisfazer interesses ou exigências do ser humano, inseridos num determinado contexto, como parte integrante de uma determinada ordem. E Seja qual for a visão dada a esta ordem, haverá sempre a ideia dela representar a imagem um padrão, onde se realizam vários subsistemas sociais, como economia, direito, e política, e de que seu desenvolvimento se dá por condicionamentos de diversas naturezas (SALDANHA, 2003, p. 77).

Os rompimentos da ordem jurídica, mencionados ao final da página anterior, tornam-se legítimos a partir do momento em que, pelo aspecto humano e não pelo da coerência, alguma norma já não representa um valor juridicamente relevante ou juridicamente reprovável. A ordem jurídica pode sofrer transformações quando suas peças não são mais úteis, ou adequadas, aos comportamentos sociais do contexto no qual está inserida. Esta instabilidade derivada de quebras e concertos, quedas e ressurgimentos, este caos típico da época contemporânea, por mais paradoxal que possa parecer resgata com propriedade uma característica demasiadamente humana. Não o homem que, ficticiamente, se sente autosuficiente e completo, mas o fracionado, o confuso e perdido no meio de paradoxos, complexidades e relativizações.

O humano fixo e estável foi descentrado e fragmentado pela denominada pós-modernidade, dando ênfase às suas contradições, incompletudes e pluralidades (HALL, 2011, p. 47). Tais sentimentos de insuficiência, incompletude e deslocamento se tornam ainda mais presentes hodiernamente, em decorrência das características desta era da informação, pois os padrões de comportamento que criaram a ideia da cibercultura convivem com o “caos” de instabilidades e imprevisões, apesar de sua relação com máquinas de processamento de dados e da sensação de substituição do homem pela máquina, como analisado a pouco acima.

Toda esta confusão impactará a ordem jurídica, enquanto algo fundado por valores. A ordem jurídica tanto funda valores, criando pautas de conduta, sendo assim algo prévio, que direciona comportamentos, mas também a ordem pressupõe valores, sendo vista aqui como resultado social, algo que precisa dos valores para se fundamentar (SALDANHA, 2003, p. 77).

Assim, se são tempos de transformações, de fragmentações e de novas formas de interação entre pessoas e tecnologias, a ordem jurídica (aqui como coisa fundada) sofrerá dos mesmos problemas, daí a expressão do “direito assustado”, pois enfrenta um processo de quebras, de relativizações, transformações e ressurgimentos. Voltando à discussão da cibercultura, mas ainda no problema da imprevisibilidade, verifica-se o quanto a ciência jurídica não poderia ter se preparado inicialmente para a sociedade da informação surgida com a difusão da internet e de seus usos.

O desenvolvimento de técnicas de sociabilidade em rede, de intercomunicação, de digitalização de produtos culturais dentre outras não foram criadas com a previsão sobre qual

forma a sociedade humana iria se comportar em relação a elas. Nenhum Estado ou Empresa que investiu em tecnologia da informação planejou uma informática de natureza tão pessoal, as comunidades virtuais não cresceram sob qualquer planejamento, nem tampouco o hipertexto cresceu de relevância por algum plano específico, pois estas tecnologias nasceram com propostas libertadoras, inesperadas ao ponto de impedir o planejamento por qualquer agente social capaz de tomar decisões (LÉVY, 1999, p. 27).

Daí, para se adequar à dinâmica social da cibercultura, a ciência do direito precisa “abraçar o caos”, no sentido de tolerar transformações permanentes e graus de ausência de controle. Isto a ajudará a rever diversos de seus institutos para poder compatibiliza-los à contemporaneidade, como é o caso da propriedade intelectual enfrentado posteriormente neste trabalho.

O fato de admitir inevitáveis rupturas, instabilidades ou outras consequências “assustadoras” de situações caóticas, ao ponto de tornarem quase impossíveis a incidência de mecanismos de absoluto controle, não representa necessariamente um atraso ou um retrocesso científico nas ciências que possuem como objeto comportamentos humanos, como é o caso do Direito. A pluralidade de ideias, a diversificação de teorias e a sensação de que ambas, ideias e teorias, podem ser relativizadas, enfrentadas e até esquecidas não é apenas importante para uma melhor compreensão destas ciências, ou importante para apenas promover seu próprio crescimento, mas também é essencial para que a ideia de progresso possua uma característica humanista (FEYERABEND, 2004, p. 69).

Na verdade, esta preservação do elemento humano vem da consciência de sua historicidade, de sua efemeridade (SALDANHA, 2010, p. 10). O problema da subversão e enfrentamento quanto a técnicas uniformizadoras está no próprio fazer e refazer típicos do comportamento humano.

O humano, queira-se ou não, se configura em função de perspectivas: cada visão do mundo abrange obviamente um modo de ver o homem e o humano. O humano é sacado de dentro de determinados componentes a partir de indagações eruditas retóricas, no cotidiano ou nos acontecimentos. Isto evidentemente envolve valorações, envolve ideias e crenças (valha a distinção posta por Ortega). O homem (como escrevi em outra parte) está todo o tempo fazendo-se e refazendo-se: o homem como queda e projeto (SALDANHA, 2010, p. 199).

É natural que uma norma jurídica do tipo penal, por exemplo, seja válida em um determinado contexto e em outro ela perca sua normatividade (a exemplo das discussões sobre aborto, legalização da maconha e o exemplo antigo do adultério). Padrões do cotidiano

privado sofrem também transformações e o que na esfera privada não poderia ser feito antes, pode ser feito posteriormente (a exemplo do casamento e da adoção por casal homoafetivo). O que “assusta” o pensamento jurídico tradicional na contemporaneidade é possivelmente a velocidade com que as transformações sociais ocorrem, principalmente as que envolvem informação, comunicação e outros atos relacionados com o uso humano de tecnologias disponíveis. Se a cibercultura representa um novo padrão de comportamento, bem como um novo paradigma científico, por envolver novos valores, novas exigências sociais, sejam coletivas ou individuais, o sistema jurídico, enquanto ordem necessariamente se relacionará com esta soma de novos valores. É ilusório pensar a ordem jurídica como uma coisa que funciona por meio de valorações autônomas, enquanto que valores, como justiça e liberdade, estariam fora dela, pois estes valores estão inseridos na ordem, ou estão juntos a ela (SALDANHA, 2003, p. 133).

Assim, a cibercultura transformará o direito para que este posteriormente ajude a construir um cenário positivo deste padrão cultural. Mas este padrão, evidentemente, não altera apenas o fluxo histórico do pensamento e do desenvolvimento do direito. O paradigma da Cibercultura atinge também as formas de produção econômicas. Transformações econômicas que são capazes por sua vez de alterar a interpretação de normas jurídicas, a exemplo mais uma vez dos direitos relacionados à propriedade intelectual. Pontos que serão enfrentados a seguir.

3 OS EFEITOS DAS TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS QUE CARACTERIZAM A CIBERCULTURA NA DINÂMICA DA ECONOMIA

As transformações tecnológicas surgidas na transição do século XX para o século XXI surgem como uma espécie de revolução ao ponto de provocar alterações em paradigmas científicos. A forma como seres humanos interagem com as tecnologias da informação faz surgir uma cultura em que o digital torna-se meio ambiente e que diversos comportamentos humanos passam a ser realizados virtualmente. Esta cibercultura rompe como parâmetros tradicionais, como no caso dos dogmas da ciência jurídica e do pensamento sobre o direito. Mas, evidentemente, não só no direito podem ser identificadas transformações decorrentes da sociedade da informação. É possível, inclusive, arguir que a ciência jurídica deve rever seus parâmetros por causa de transformações provocadas pela cibercultura em outras áreas do comportamento humano, como economia, arte, comunicação etc.

Com a internet, as redes sociais e diversas ferramentas virtuais, bem como com novas exigências sociais, surgem novos padrões na produção econômica, novas formas de criar riquezas e, conseqüentemente, novas formas de regulamentar (ou tentar regulamentar) normativamente estas manifestações do comportamento humano. Este tópico tem como objetivo analisar as relações entre tecnologia e economia, as novidades trazidas pelo contexto da cibercultura e a questão de como a norma jurídica pode interferir nestas interações.

3.1 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas I: usando tecnologia para satisfazer interesses não-coletivos

Em ponto acima já foi analisado o tema de como as técnicas são necessárias para que o homem interaja com o meio transformando-o conforme suas necessidades. Bem como foi visto também que uma técnica não é por natureza boa ou ruim por tratar-se de uma criação humana para usos humanos, daí poder ser utilizada para diversos fins. Apesar de inicialmente uma tecnologia surgir com a finalidade de satisfazer uma demanda essencialmente coletiva, ela pode ser explorada de uma forma tal a satisfazer apenas interesses privados ou individuais. Seja qual for o interesse que levou à sua criação, uma técnica surge para ajudar o trabalho humano fazendo sempre referência a uma finalidade, referência ao fato de servir para algo (SALDANHA, 2015, p. 33).

Esta finalidade para a qual a técnica foi criada serve, inclusive, como critério de avaliação para analisar se a ferramenta produziu seu efeito pretendido. O percurso histórico mostra se o resultado de uma criação pode ser tecnicamente avaliado, já que a atividade criativa possuía um sentido técnico, a exemplo da construção de navios para navegar e de aviões para voar (SALDANHA, 2015, p. 33).

A utilidade do instrumento tecnológico inicialmente pode provocar um maravilhamento no homem, que sentirá um salto qualitativo em algum aspecto de seu trabalho cotidiano. Em outros termos, as facilidades trazidas por uma nova tecnologia é capaz de causar no homem uma sensação de alívio pela diminuição do trabalho para realizar alguma coisa. Basta imaginar as formas de locomoção antes e depois do carro ou do avião, e verificar como tais invenções trouxeram benefícios, ao menos em gênero. A sensação de salvação trazida por uma nova criação farmacêutica pode colocar a indústria como entidade benemérita, mas esta pode ser exatamente a ideia que servirá para camuflar interesses econômicos não tão preocupados com o bem coletivo.

O valor moral colocado às invenções, aos inventores e aos correspondentes patrocinadores pode fazê-los parecer preocupados como o bem comum, ao ponto de poder inserir no mesmo rol tanto laboratórios e empresas, quanto uma capela (PINTO 2005, p. 42), a depender de qual for a crença na salvação humana. Diante desta circunstância, eventuais críticas realizadas por “apocalípticos”¹, argumentando que os benefícios tecnológicos podem não ser equitativamente distribuídos por conta das diferenças entre classes sociais e entre graus de desenvolvimento, poderão ser veementemente rejeitas por ferirem a ideia da santidade da tecnologia (PINTO, 2005, p. 43). É de fácil percepção o fato de ser necessário realizar investimentos de natureza diversas para produzir técnicas úteis para fins humanos. Fácil compreender também que estes investimentos precisam de alguma espécie de retorno para que seja mantido um ritmo de desenvolvimento tecnológico compatível com o surgimento de demandas humanas. O problema reside na transformação da tecnologia numa espécie de divindade e na exploração desta como ferramenta para obtenção de exorbitantes lucros que de preocupados com o bem estar social podem ter coisa alguma.

¹ Referência à obra de Umberto Eco denominada “Apocalípticos e Integrados” na qual o autor coloca como integrados aqueles que se inserem facilmente na cultura de massa, na massificação tecnológica e na homogeneização cultural. Enquanto que os apocalípticos são os que sentem desconforto perante estes elementos buscando analisar criticamente tais elementos culturais, não acreditando que tragam necessariamente benefícios.

O deslocamento das invenções tecnológicas do patamar da utilidade para o patamar da essencialidade para a vida humana aguçou a ambição de produtores e detentores dos direitos sobre as técnicas, o que contribui, ou pelo menos não ajuda a resolver, para a sensação de diferenças sociais e diferentes formas de gozar dos benefícios técnicos surgidos. Daí a questão do desenvolvimento tecnológico poder se tornar mais um instrumento de obtenção e manutenção de poder do que servir realmente para a melhoria da condição humana, em seus padrões comuns. Além de técnica e tecnologia, surge neste contexto também o uso da expressão tecnocracia. Ligada originalmente à ideia de renovar bases da estrutura social, a discussão sobre a tecnocracia é retomada para expressar tendências de exercício de poder por técnicos, fazendo coincidir política com postulados técnicos, enfatizando a tecnologia não mais como algo útil ao existir humano, mas como instrumento pelo qual os portadores dos saberes técnicos se apropriam do poder político e econômico (SALDANHA, 2008, p. 236).

No intuito de criar um mecanismo que beneficie o ser humano de alguma forma, um inventor poderá terminar criando um instrumento capaz de ressaltar diferenças sociais e manter sua separação em dominados e dominadores. É natural que diferenças sociais interfiram no grau de desenvolvimento tecnológico, pois num contexto de alta pobreza, por exemplo, as possibilidades de investimento vão para setores mais relacionados com a própria subsistência humana. Disto começa a ser identificada a ideia de que só é possível falar numa era das tecnologias da interação se houver esforços suficientes para que todos possam realmente ter acesso aos mecanismos que a promovem. Ainda que haja este processo histórico de inclusão das classes de menor poder aquisitivo na sociedade da informação, promovendo maior acesso aos instrumentos tecnológicos, nada impede que sejam mantidos esquemas de manipulação social e de manutenção de poder.

O conceito e difusão de uma era tecnológica faz surgir o conceito negativo de tecnocracia, que por sua vez explicita o aspecto negativo da exploração econômica das técnicas, inicialmente (e possivelmente) pensadas para algo benéfico. Isto aumenta a ênfase dada ao conteúdo ideológico na divulgação dos benefícios do crescimento tecnológico. Em tempos de alto grau de relacionamento entre homem e tecnologia, como nesta sociedade da informação, a tecnocracia cria ideias de dependência do ser perante as máquinas. Esta dependência é bastante trabalhada, inclusive, em diversas histórias que narram como as máquinas superaram a inteligência humana e controlaram os comportamentos sociais.

Apesar da liberdade artística das produções de ficção científicas, esta manipulação não está tão distante de ocorrer, se é que já não ocorre. Porém, na “vida real” a manipulação é feita dos homens por homens, não dos homens pela máquina. Os detentores dos saberes técnicos criam máquinas que transformam os comportamentos sociais e alteram paradigmas científicos em diversas áreas. Isto cria a ideia de que sem determinada tecnologia o homem não encontra plena subsistência.

A necessidade de tecnologia pode ser considerada algo real, com fundamentos na própria existência humana. Mas a exploração desta necessidade já se aproxima da ideia de que há abusos por parte dos titulares dos saberes técnicos. O problema é que pela adaptação do senso comum às convivências com tecnologias, quem porventura se rebelar contra o padrão técnico vigente poderá ser visto como incoerente, antisocial, apátrida ou coisa parecida. Em tempos de tecnocracia, o conforto e a conveniência trazidos pelo automóvel, por exemplo, fazem com que aquele que opte por não tê-lo seja visto como figura “exótica”, no mínimo curiosa. Com a cibercultura, os que não se comunicam pelos códigos e mecanismos vigentes à época podem sofrer do mesmo estigma. Já aqueles que não gozam dos benefícios das tecnologias disponíveis não por opção, mas por falta de recursos financeiros, uma vez que se encontram maravilhados e dominados pelos benefícios prometidos pelas novas técnicas, buscarão de alguma forma obter tais mecanismos e assim se sentirem inseridos.

Apesar da promessa de igualdade de acesso e universalidade das transformações tecnológicas, para a manutenção do poder econômico e político não faz sentido uma comunidade na qual todos possam realmente gerar criações técnicas e científicas, pois estas requerem recursos econômicos e intelectuais exclusivos do dominante (PINTO, 2005, p. 43). O gozo comum e universal dos benefícios tecnológicos põe em risco esquemas de domínio ideológico e econômico, e a legislação pode corroborar com estes ao criar mecanismos de proteção às técnicas detidas pelos dominantes, a exemplo dos exclusivos criados pelas normas jurídicas que tutelam a propriedade intelectual.

Existem instrumentos e argumentos jurídicos que buscam impedir monopólios, oligopólios ou quaisquer outros empecilhos à participação equânime das empresas e empresários na produção econômica. O problema está nos monopólios e oligopólios implícitos que surgem em decorrência de exclusividades técnicas frequentemente autorizadas pela legislação. Claro que a exclusividade da tecnologia não surge das normas jurídicas que regulamentam a atividade empresarial, a propriedade intelectual etc., sendo muito mais uma

consequência das diferenças de grau de desenvolvimento e da relação do homem com a tecnologia, do que de esquemas legais propriamente ditos. É quase notória a ideia de que há no mundo uma elite com poderes suficientes para tomar decisões que envolvem tecnologias de alto nível, dirigindo empresas e ações, agindo de forma mais ou menos ostensiva (MORAIS, 1971, p. 68). Esta maior ostentação pode ser identificada em situações nas quais a atividade empresarial explicita seu domínio de mercado, sua liderança de segmento e seus investimentos tecnológicos, mas a atuação menos ostensiva do oligopólio pode ser identificada a partir do momento em que o setor empresarial impede investimentos, alega detenção de fórmulas e técnicas, e encarece o sistema de produção.

A tecnologia, o maquinário e a infraestrutura necessária para atividade industrial de áreas em que há uma elite dominadora são frutos de suas próprias criações, consequências de polos mais desenvolvidos, formando degraus hierárquicos inclusive entre as classes empresariais capazes de realizar investimentos, pois estar mais distante do centro tomador de decisões diminuirá poder (MORAIS, 1971, p. 68).

Pela capacidade de também disseminar a ideologia do maravilhamento perante as tecnologias e da louvação aos detentores dos conhecimentos técnicos, fica parecendo que esta diferença de poderes decisivos e esta elitização da produção tecnológica foram colocadas como condições necessárias para o próprio crescimento técnico. A escala hierárquica surgida na economia da tecnologia passou a fazer cada vez mais sentido ao senso comum, afetando diversas dimensões do cotidiano e fazendo surgir uma contradição entre produzir tecnologias para consumo em massa e depender tecnicamente de poderes de decisão restritos a grupos específicos (MORAIS, 1971, p. 68). Este maior sentido que passa a ter as diferenças técnicas, junto com a capacidade de disseminar ideologicamente a necessidade da tecnologia servem como instrumento de manutenção de poderes. A capacidade de domínio tecnológico passa pela capacidade de convencimento, tratando-se de fenômeno que se estende a processos intelectuais.

Interessante reparar que as ideias neste ponto analisadas, tecendo críticas à forma como o senso comum encara a necessidade de tecnologia, não são tão recentes quanto pode aparentar. As análises feitas por autores já citados como Umberto Eco, Manuel Castells, Álvaro Vieira Pinto, Pessoa de Moraes e Nelson Saldanha datam de 20, 30 ou mais de 40 anos. O problema é que a tecnocracia e as questões de domínio tecnológico não desaparecem, apenas ganham outras características.

Estas considerações feitas acima sobre domínio tecnológico, segregação de classes econômicas, difusão ideológica e outros temas estão também presentes nas discussões sobre o sentido da cibercultura e os usos das recentes tecnologias da informação. Como analisado, a rede mundial de computadores surge de ideias libertárias, bem como as melhorias de funcionamento dos aparelhos de comunicação foram em princípio desenvolvidas considerando realmente seu aperfeiçoamento técnico e utilitário. Não é difícil argumentar o fato da internet e do ambiente digital terem trazidos inúmeros benefícios que variam desde simples comunicações pessoais até redução de pegada ambiental, considerando a diminuição no uso de papel em decorrência da digitalização dos meios. O acesso à rede mundial de computadores passou a ser objeto de políticas públicas de inclusão digital, tendo em vista sua relevância para fins humanísticos, como acesso à informação e à cultura, alterações no processo educativo e no processo judicial, dentre vários outros pontos positivos que podem ser apontados à internet.

Porém, todos estes benefícios promovidos pelas tecnologias digitais nos padrões de comportamento da cibercultura podem causar uma inicial sensação de satisfação, ao mesmo tempo que podem causar uma ainda maior separação entre dominantes e dominados, entre diferenças sociais. Tais benefícios só são alcançados por aqueles que possuem condições de adquirir os instrumentos técnicos necessários para sua fruição em ambiente virtual. Instrumentos estes que são ofertados por quem possui domínio das tecnologias e que podem, utilizando inclusive de instrumentos legais, manter a mesma espécie de oligopólio mencionada anteriormente. Ou seja, a Internet pensada como espaço livre e democrático, acessível a todos para que gozem dos benefícios desta maravilha da humanidade, representa ao mesmo tempo um instrumento de manipulação da ideologia pela tecnologia. Porém, como o ambiente virtual é entrópico e caótico, a internet é capaz de provocar impactos substanciais na produção econômica, ao ponto de por em risco qualquer tentativa de monopolização, mantendo sua natureza emancipatória. Daí a necessidade de analisar as relações entre cibercultura e economia.

3.2 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas II: cibercultura e características de uma economia digital

Já foi devidamente analisado ponto em que é analisada a questão das ideias que fizeram surgir a rede mundial de computadores e sobre como as ideias originais foram se relativizando num processo de uso das novas tecnologias da informação para fins específicos,

não necessariamente voltados ao bem estar humano. Usando desta mesma linha de raciocínio verifica-se que a internet originalmente não foi pensada como algo voltado para fins mercadológicos, mas que posteriormente passa a ter plena relação com o mercado e, de uma certa forma, passa a ser um mercado ainda com amplas possibilidades de exploração. Um dos motivos apontados para o crescimento da rede é justamente o fato dela inicialmente ter sido ignorada pelo mundo dos negócios, pois não havia mercado a não ser pela troca de novas ideias e pelas possibilidades comunicação sem filtros e sem publicidades (LEVINE, 2000, p. 25).

Por ser inicialmente um espaço aberto para debates, para reduzir distâncias e para exercer liberdade de expressar opiniões e atividades criativas, a internet é procurada por interessados e curiosos com o intuito de participarem daquela troca de informações. Esta sensação de participação fazia com que o resultado dos debates em ambiente digital talvez não significasse tanto do ponto de vista intelectual, mas significava bastante do ponto de vista do sentimento de coletividade, transformando a rede num imenso multiplicador de capital intelectual (LEVINE, 2000, p. 27). Deste potencial intelectual e da transformação da informação em capital, a internet passa a ser alvo de interesses comerciais.

Por comerciais aqui entenda-se pelo uso elástico do termo comércio, “significando não apenas a troca de mercadorias, mas incluindo também a conquista, pirataria, saque, exploração”. (HUBERMAN, 1986, p. 158). Quando então se diz que a internet passa a se relacionar com interesses comerciais, isto significa que além do potencial para trocar mercadorias, ainda que seja em capital intelectual, a rede passa a estar envolvida com atividades semelhantes à pirataria, tais como a apropriação indevida de algo alheio, semelhantes a saques, tais como a invasão de sistemas eletrônicos para furtos e semelhantes à exploração, como ocorre com as empresas provedoras de acesso, a ausência de políticas públicas eficazes de inclusão digital, publicidade eletrônica e mensagens subliminares virtuais, dentre outras práticas que passaram a fazer parte da navegação no ambiente digital.

Considerando que conquista, pirataria, saque e exploração são formas pelas quais tornou-se possível reunir o capital necessário para dar início ao modelo de produção capitalista, produzindo lucros em ritmo crescente (HUBERMAN, 1986, p. 161), é por formas semelhantes a estas, só que realizadas em ambiente digital, que a internet passa a ser vista como instrumento para uma nova forma de produção econômica, para uma nova dimensão do alcance dos interesses daqueles que detém as ferramentas para a exploração mercantil.

Acúmulo de capital somado à existência uma classe de trabalhadores sem propriedade dos meios de produção dão início ao capitalismo industrial (HUBERMAN, 1986, p. 170), lógica esta que, de alguma forma, é mantida para que a internet sirva como instrumento de exploração econômica, pois a rede é alvo de maciços investimentos de empresas de publicidade e de fornecimento do serviço de acesso (acúmulo de capital), sob o controle de regras jurídicas tradicionais principalmente de direito empresarial e de propriedade intelectual (trabalhadores sem propriedade). Porém, ainda que sirva como instrumento de manutenção dos padrões de produção capitalista, a internet ao mesmo tempo cria novas mentalidades, novos comportamentos e novas manifestações econômicas, podendo por em xeque seu potencial uso para manter as bases tradicionais da economia. As ondas de mudanças trazidas pela internet e modernas tecnologias da informação abalam a economia da mesma forma que altera a compreensão de família, política, valores, desafiando tradicionais relações de poder e privilégios elitistas, contradizendo elementos costumeiramente associados com a produção industrial ao criticar burocracias, enfrentar o papel do Estado e gerar novas modalidades econômicas (TOFFLER, 1995, p. 24).

O autor mencionado, Alvin Toffler, chega a arguir que as transformações tecnológicas iniciadas nas décadas finais do século XX caracterizam uma terceira onda de mudanças, uma espécie de terceira revolução industrial capaz de alterar padrões de diversos setores do comportamento humano. Independente desta caracterização é inegável que novas tecnologias, e aqui especificamente a internet com suas ferramentas, são capazes de provocar alterações de parâmetros, como já anteriormente analisado.

A questão está na imprevisibilidade do porvir quando se trata dos potenciais usos do espaço digital, pois por mais que a rede seja objeto de interesses comerciais, por mais que tenha sido incorporada aos investimentos das grandes corporações e às políticas de governo, ela possuirá sempre um caráter “caótico”, no sentido de subversivo ao controle absoluto.

Esta nova onda de transformações sociais surgidas neste contexto de sociedade da informação não representa necessariamente uma sequência dos padrões industriais anteriores, pois há desvios de direção, negações dos padrões e transformações tão revolucionárias quanto foram as que criaram a ideia de uma civilização industrial (TOFFLER, 1995, p. 345). É possível acreditar que quando a tecnologia que permite a infraestrutura da rede mundial de computadores foi desenvolvida ela não tenha sido imaginada para satisfazer interesses econômicos, porém, acabou sendo. A partir de então o crescimento tecnológico se desenvolve

de forma planejada sob a batuta dos detentores de poder industrial, a exemplo da obsolescência programada dos instrumentos que viabilizam acesso às novas maravilhas tecnológicas.

Quando uma pessoa compra um novo smartphone, ela está comprando uma versão nova que já está sendo superada “nos bastidores” e que dentro de pouco tempo será oferecida como novidade a ser adquirida. Assim, em princípio, quando uma nova tecnologia surge em tempo de cibercultura já se sabe qual será seu tempo de uso com suas sequencias e seu tempo de exploração econômica. Mas isto, em princípio.

Quando surge uma mudança tecnológica é possível prever qual o seu padrão de desenvolvimento futuro, como ocorreu com o triunfo da indústria sobre a agricultura no século XIX previsto por pensadores em decorrência das tecnologias mais avançadas, dos meios de transporte mais eficientes e do surgimento da cultura de massa (TOFFLER, 1995 p. 28). Com base nesta ideia e com base no fato da rede mundial de computadores e das tecnologias da informação terem passado a ser objeto de interesses comerciais, seria possível um controle exato dos usos destes instrumentos da cibercultura, pois manteria-se a programação pretendida por que possuir o poder de investimento e a propriedade sobre as ferramentas tecnológicas necessárias. Porém, esta nova onda de transformações, no contexto da cibercultura, torna a previsão do futuro como algo fraturado diante da dificuldade de definição de sentidos, pois tensões e conflitos de interesses são criados, estruturas políticas e econômicas tradicionais se despedaçam, confusões e incompreensões surgem (TOFFLER, 1995, p. 29).

Ninguém poderia prever que os padrões seriam criados, mas também não seria possível identificar o surgimento de usos alternativos do ambiente digital. Em outros termos, os iniciais desenvolvedores da internet e suas ferramentas não a criaram para usos comerciais, daí não ter sido previsto seu uso para exploração comercial após difusão maciça de seu acesso, bem como não foi possível prever que mesmo sob controle mercantil a internet pudesse ser usada como ferramenta de emancipação. Com a exploração da indústria, o ciberespaço se torna objeto de especulação empresarial surgindo com isso um desenvolvimento de tecnologias programado para ser substituído por outras, frequentemente por puro apelo comercial e não necessariamente pelo bem estar humano.

Porém, ainda que a internet tenha sido “apropriada” por aqueles que possuem poder de decisão econômica (corporações, empresários, empreendedores etc.), suas inúmeras hipóteses de uso a transformam num mecanismo capaz de quebrar regras tradicionais da produção econômica, criando novos mercados, novos locais de trocas, novas moedas.

Ao mesmo tempo que potencializa, por exemplo, o mercado da música, ampliando sua difusão, aumentando o acesso e a divulgação de uma composição, a rede mundial de computadores permite que haja um compartilhamento desta obra à margem do mercado oficial. Este paradoxo decorre, além de inúmeros outros fatores como questões sociais e culturais, da valorização da informação na cibercultura, colocando-a como “moeda”, como base de uma nova economia. No cenário caótico de paradoxos e contradições decorrentes dos usos possíveis do ambiente digital, a informação funciona como “denominador comum” dos interesses em questão. Usa-se neste contexto a expressão “informação” de forma bastante ampla, compreendendo qualquer coisa que possa ser digitalizada, que possa ser considerado como bem da informação, a exemplo dos livros, resultados, notícias, filmes, músicas dentre outros exemplos (SHAPIRO, 1999, p. 15).

A base das transformações que criam uma economia digital em tempos de rede de computadores reside justamente nas possibilidades e fluxo de informações, pois o que era físico (dinheiro, títulos, reuniões presenciais, material publicitário etc.) torna-se digital, uma vez que a informação passa a ser armazenada e distribuída por computadores, criando um novo mundo de possibilidades econômicas (TAPSCOTT, 1997, p. 8). Um dos pontos cruciais para a identificação de uma nova economia está na identificação de como valorar o capital informacional mencionado, de como transformar o fluxo de informações característicos da cibercultura em fator de rentabilidade, em elemento de produção econômica. Daí as análises de economistas concluírem que a resposta está no fato de que, independente do critério valorativo a ser usado para analisar a informação (educação, entretenimento, lucros etc.) haverá sempre interessados em pagar por informações, havendo valorações diferenciadas por interessados diferentes (SHAPIRO, 1999, p. 15).

Além do valor da informação em si, um fator que contribui para o desenvolvimento de uma economia digital na cibercultura está no próprio desenvolvimento de tecnologias da informação. Em outras palavras, a questão econômica da sociedade da informação não está apenas no foco dado a esta, mas também às ferramentas que permitem

acessa-la. É possível que a informação permaneça a mesma de tecnologia para tecnologia, mas as facilidades de acesso é que seduzirão interessados e produzirão riquezas.

Isto porque o microcomputador não é apenas um meio que permite o acesso às trocas econômicas, ele é também um produto sobre o qual recaem interesses mercantis, virando objeto de desejo social e alterando o cenário econômico mundial, pois em determinadas circunstâncias a produção de computadores e tecnologias de processamento de dados pode chegar a superar a produção de carros e os investimentos em refinação de petróleo (TAPSCOTT, 1997, p. 11). Esta constatação possui relação com o que já foi dito sobre a obsolescência programada e sobre o maravilhamento perante as tecnologias, pois mesmo com a valoração do bem da informação, por vezes o que interessa ao consumidor é a nova tecnologia que permite acessa-la, simplesmente porque a mais nova promete uma facilidade que talvez não exista, ou que talvez não faça a menor diferença para o consumidor “médio”, aquele que não exige demais dos instrumentos tecnológicos.

Mas esta é uma característica desta economia da informação, o fato do ritmo de transformações econômicas e o fascínio pela informação serem conduzidos pelas próprias transformações tecnológicas e sua infra-estrutura, independente da natureza ou grandeza da informação em si (SHAPIRO, 1999, p. 21). É um ciclo no qual o meio não pode existir sem o conteúdo e o conteúdo não pode ser conhecido sem o meio, como característica da economia digital na sociedade da informação. Tecnologias são criadas para que conteúdos sejam acessados, ao mesmo tempo em que conteúdos são liberados para que os recursos tecnológicos tenham utilidade. Veja-se o exemplo de canais virtuais como o “youtube”. Inicialmente usado para divulgar vídeos já existentes ou permitir que cada um fizesse e divulgasse sua produção. Depois foram criados conteúdos específicos para divulgação no canal (a exemplo do humorístico “porta dos fundos”). Daí, independente de qualquer atividade valorativa da informação em si, aplicativos foram criados para permitir o acesso ao canal e novas tecnologias facilitaram o acesso à rede, aumentando a audiência do canal. Informação e tecnologia como numa espécie de alimentação recíproca, sempre havendo interessados numa coisa ou noutra. No suporte ou na informação propriamente dita.

Considerando então a hipótese da existência de uma economia típica da sociedade da informação, ou ao menos surgida por causa deste contexto, é necessário então compreender quais são as determinantes características da economia que surge com as transformações nas tecnologias da informação e com os impactos da cibercultura nos padrões de comportamento

humano. Vale ressaltar que quando se falar em economia digital já não é mais adequado falar em nova economia, pois se tratam de alterações econômicas que surgem na década de 90 que foram amadurecendo no século XXI. É importante ressaltar que o desenvolvimento das tecnologias da informação permitiu o surgimento de uma economia que se baseia em conhecimento e informação (TAPSCOTT, 1997, p. 50).

Informação vira a base do negócio na cibercultura. Informação sobre os gostos do consumidor, informação enquanto vídeo, música e entretenimento, informação enquanto mecanismos inteligentes o suficiente para interagir com o ser humano. Um dos fatores que transformam a informação como elemento de exploração comercial está na sua constante possibilidade de alteração, pois um dado útil hoje talvez não seja mais amanhã, ou, pelo menos, o sentimento de utilidade por sumir. Novas informações surgem o tempo inteiro requerendo que antigas sejam revistas com uma frequência suficiente a transformar a informação em algo substituível ao ponto de provocar sensações de incompetência e deslocamento no espaço-tempo (TOFFLER, 1995, p. 164).

Esta sensação de deslocamento pode provocar na pessoa a vontade de portar uma tecnologia ou ter acesso a um bem da informação apenas para ter, não por uma questão de necessidade. Isto devidamente trabalhado pelas empresas que investem na economia digital é uma fonte de lucros considerável, ainda que criticável. Para manter a atenção do consumidor e atraí-lo a consumir, os investimentos na economia digital se baseiam em conhecimento e informação. Nesta nova economia o capital de suma importância para as organizações passa a ser o potencial intelectual, e a chave para o crescimento no mercado passa a ser o talento criativo (TAPSCOTT, 1997, p. 52).

A relação entre criatividade e economia na sociedade da informação será melhor trabalhada posteriormente, aqui apenas enfatiza-se que o capital intelectual apto a criar torna-se elemento essencial para manter as atenções voltadas a determinados produtos ou para criar a oportunidade de produzir algo e assim entra no mercado. Ocorre que no contexto da economia da informação as empresas que dão maior abertura para criação de novas ideias terão maior probabilidade de sucesso em seus negócios, dando oportunidade para inspirações que criarão novos conteúdos, valorizando a criatividade (LEVINE, 2000, p. 43).

Outra determinante característica do padrão econômico na cibercultura é a sua natureza digital. O ambiente virtual é o local onde as trocas são feitas, onde a oferta e a

procura são realizadas, ao mesmo tempo em que sua infraestrutura é a mesma que produz os bens a serem consumidos. Em outros termos, a máquina de computador e o espaço digital são “criadores e criaturas” da economia, pois produzem os bens a serem consumidos, embora sejam também objeto de consumo.

Nas ondas de transformações econômicas anteriores as revoluções envolviam recursos e ferramentas materiais, já o fluxo de informações na cibercultura e a economia dela derivada estão fundamentadas em algo bastante simples, a formatação em bits que gera possibilidades econômicas não somente analógicas, mas também digitais (TAPSCOTT, 1997, p. 54). Com a virtualização dos comportamentos sociais, incluindo as relações de trabalho e produção, uma série de mudanças também ocorre na forma de fazer e interpretar as movimentações econômicas, pois o que antes poderia ser considerado como um ato preguiçoso ou irresponsável (como ficar em casa ou dar uma pausa), agora pode ser visto como algo normal, como um comportamento necessário para potencializar a atividade criativa ou até como parte integrante da jornada de trabalho, em decorrência do encurtamento de distâncias e a sensação de cooperação em rede.

Planejadores de produtos podem trabalhar em equipe em diversos locais. As pessoas podem trabalhar com a mesma eficiência em suas casas, em um quarto de hotel ou no escritório. Uma mudança semelhante está ocorrendo em todos os aspectos do comércio, administração e aprendizado em toda a economia. Quando os sistemas de correio eletrônico começarem a ser substituídos pelo correio multimídia – onde sua mensagem contém informações em vários formatos, inclusive vídeo – a capacidade de comunicação do ser humano no tempo e espaço será alterada significativamente (TAPSCOTT, 1997, p. 56).

Na cibercultura, e considerando contextos econômicos distintos, há uma fragmentação de comportamentos, de estruturas, de métodos etc. As características das relações de trabalho estão em processo de alteração, os direitos da personalidade estão em constante efervescência, as dimensões do exercício da cidadania sofre alterações praticamente a todo instante, e oportunidades surgem em decorrência da digitalização dos ambientes e das transformações tecnológicas. Muito dessas transformações vem do aumento do fluxo de informações, característico do contexto da cibercultura, e das diferentes reações que as pessoas têm em relação às informações recebidas.

Em geral, ao invés do cidadão comum apenas aceitar modelos mentais padrões de realidade, ele agora é levado a inventar e reinventar conceitos de realidade (TOFFLER, 1995, p. 172). Não que seja impossível haver uniformizações e padronizações pela internet, pois como já discutido (e ainda o será posteriormente), existem atualmente outras formas de

manipulações e outras tecnologias disponíveis. A questão é a de que isto se torna mais difícil por causa das oportunidades de acesso à informação.

A “moral pronta para uso” e as certezas ideológicas fornecidas por programas de rádio quase exclusivos ou pelos filmes e produções televisivas das décadas iniciais de exploração destas mídias, são substituídas por sensações de incômodo e desorientação por causa do fluxo de informações (TOFFLER, 1995, p. 171). Apesar de todo o caos informacional que vem da sobrecarga provocada pela digitalização de conteúdo, a amplíssima difusão das informações pode ser bastante útil para romper com barreiras que, em tese, podem por em risco a autonomia e emancipação do cidadão. Este incômodo por uma informação recebida pode provocar a procura por respostas, a desorientação pode servir como procura por outros rumos e o alto fluxo de dados pode reequilibrar oportunidades por quebrar possibilidades de domínio exclusivo.

Pelo pensamento econômico tradicional é comum que haja a assimetria das informações, ideia esta aceita como sendo a de que há sempre alguém que sabe mais do que outro, normalmente associando a produtor e consumidor (LEVITT, 2007, p. 63). Dessa premissa surgem os monopólios ou oligopólios, as sensações de maravilhamento alienante, as manobras de manutenção dos lemes político-econômicos, pois a partir do momento em que alguém detém exclusivamente conhecimento para fazer algo, dificilmente o senso comum conseguirá enfrentá-lo exatamente por razões de falta de conhecimento.

Mas a internet vem atingindo mortalmente o dogma da assimetria das informações não somente na área econômica, mas praticamente em qualquer seara, isto porque a rede mundial de computadores é extremamente eficiente em passar informações a quem não a possui, diminuindo assim a diferença entre especialistas e o público generalizado (LEVITT, 2007, p. 63). Este equilíbrio na disponibilidade das informações é capaz de promover novos acessos ao empreendedorismo, pois antes havia a sensação de impossibilidade de produzir algo cujo conhecimento estivesse “em posse” de alguém, mas com a internet tal conhecimento é capaz de ser difundido.

Esta quebra da assimetria das informações é, possivelmente, um dos fatores que provocam outra das características da economia na cibercultura, a sua “molecularização”. Esta expressão é usada para caracterizar uma espécie de fenômeno pelo qual as antigas corporações estão sendo desagregadas, substituídas grupos menores e indivíduos que passam

a compor a base das atividades econômicas (TAPSCOTT, 1997, p. 58). Com a quebra do “monopólio da informação” pela internet e pela dimensão que ganha a figura do indivíduo na cibercultura, as empresas tiveram que repensar suas estruturas hierárquicas, dando espaço para novas demandas humanas de tempo, participação e contentamento.

A referência à molécula ajuda a compreender que a economia da informação coloca o indivíduo na sua base, pois o conhecimento do trabalhador motivado pode ser aplicado para criar novos bens da informação (TAPSCOTT, 1997, p. 60). Por mais criticável que pareça ser, em tempos de economia da informação para que uma empresa possa explorar ao máximo o potencial de um de seus funcionários, é necessário que ele esteja a vontade e se sinta realmente parte de um mecanismo.

Além destas características acima trabalhadas, a economia digital também se identificada pela quebra da intermediação necessária entre produtores e consumidores, e também por ter entre seus fundamentos a inovação. Porém, estas ideias serão oportunamente melhor trabalhadas posteriormente em outros pontos.

Diante de elementos e características novos, e novas formas de pensar, ainda resta enfrentar se na cibercultura há realmente uma nova economia. Existem argumentos pelos quais os princípios econômicos duráveis não sofrem alteração pelas alterações tecnológicas, alegando que se o objetivo for compreender e prever os impactos da internet nas atividades empresariais, basta analisar o que ocorreu com o surgimento do telefone a mais de 100 anos atrás (SHAPIRO, 1999, p. 13). É possível sim identificar padrões de alteração conforme o mercado recebe uma nova tecnologia, identificar como consumidores e produtores reagirão perante transformações, bem como forças econômicas se mexerão em prol de manter estruturas já solidificadas.

No entanto, com as transformações nas tecnologias da informação, as previsões quanto aos impactos nos comportamentos sociais são facilmente fragilizadas pelo potencial da internet em provocar rupturas. Os novos estilos de raciocínio surgidos com as tecnologias digitais da informação não obedecem padrões lógicos, lineares, baseados em estruturas e níveis diferentes, pois o conhecimento na cibercultura é aberto, não linear e se reorganiza de acordo com contextos diferentes (LÉVY, 2011, p. 160). Daí a imprevisibilidade, daí o elemento caótico dos comportamentos em espaço digital, e daí as transformações substanciais

que sofre a economia no século XXI, ao ponto de ser caracterizada como nova, ou como um novo modelo.

A ciência da economia em princípio representa uma série de ferramentas e desta forma não pode ignorar qualquer que seja o tema, ainda que aparentemente fora de seu alcance, isto porque as forças econômicas são capazes de alterar os modos de agir e pensar das pessoas em contextos específicos, e vice-versa (LEVITT, 2007, p. 14).

Daí a economia não poder ignorar novas demandas sociais, não poder ignorar o fato de que comportamentos e instrumentos, não somente dos produtores, mas também dos consumidores, foram alterados com a rede mundial de computadores e com a virtualização dos espaços e dos objetos de interesse. Então, pelas características trabalhadas e pelos argumentos apresentados, parte-se então da premissa que há uma nova economia, ou um novo padrão econômico, no contexto da sociedade da informação. Uma economia na internet que rompe com algumas ideias tradicionais sobre como os negócios empresariais devem ser realizados. Inclusive, é possível admitir que a lógica tradicional da produção econômica tolhe o real potencial criativo da interatividade pela internet, provocando a ideia de que o futuro dos negócios estão na quebra da lógica padronizada.

Embora inicialmente difícil o reconhecimento pelas empresas, a lógica da assimetria das informações foi sendo quebrada pela internet tornando as pessoas mais “espertas” (LEVINE, 2000, p. 39), no sentido de mais capazes de receber criticamente as informações que estão recebendo. O controle econômico antes exercido pelas grandes corporações, já não pode mais ser exercido da mesma forma por causa do fluxo de informações permitido pela rede mundial de computadores. Daí, se a lógica dos modelos de negócio até então obedecia a esta sensação de controle, agora precisa ser remoldada, com a internet é necessário “romper com o hábito obsessivo-compulsivo do controle”. (LEVINE, 2000 p. 46).

Do ponto de vista jurídico, uma empresa é uma “ficção”, um papel que confirma legalmente a existência de uma pessoa jurídica, sem que ela exista na perspectiva real. Na realidade, os negócios empresariais são realizados por pessoas, são conexões interpessoais. Assim, se a cibercultura pela rede mundial de computadores altera a forma como as pessoas interagem umas com as outras, isto provocará mudanças nas atividades econômicas.

As pirâmides dos faraós dos negócios estão sendo substituídas pelos *hiperlinks* da internet (LEVINE, 2000, p. 132), e estas conexões estão também alterando o comportamento passivo do consumidor perante o bem de consumo desejado por causa do fluxo de informações no ambiente digital.

Este alto fluxo de informação pode representar ao mesmo tempo a fonte das transformações econômicas que trazem benefícios ao cidadão, por romper com sua passividade e por dá-lo uma série de acessos até então impossíveis, e fonte de problemas socio-econômicos, pois para que benefícios sejam gozados por todos deverá haver políticas de inclusão digital por parte do poder público e privação de margens de lucro por parte das empresas, e ainda, nada impede que consumidores continuem sendo manipulados, agora de forma diferente. Com a sociedade da informação, o problema não está no acesso à informação, mas na sua sobrecarga, que por sua vez pode gerar pobreza de atenção (SHAPIRO, 1999, p. 19).

Contente com a sensação de controle permitida pelo acesso às informações no ambiente digital e com a sensação de interatividade, o cidadão conectado continua podendo ser induzido por interesses comerciais, pois, como analisado antes, nem todo uso das tecnologias que surgem é para o bem da humanidade, podendo camuflar os mesmos interesses privados de sempre. Agora com novas nuances e novas ferramentas.

Com a abundância de informações, os rumos dos negócios passam pelo controle de preço e acesso. A ampla oferta de informação altera sua utilidade, que por sua vez altera o preço pelo qual pessoas pagam por ela. Quando a utilidade marginal de um item cai em decorrência de sua ampla distribuição, cai também a preocupação em adquirir mais deste item (HUBERMAN, 1986, p. 237).

Por mais que a economia tenha sofrido alterações com a cibercultura, muitos dos padrões são mantidos, ou pelo menos são mantidos muitos dos objetivos de quem possui controle da produção econômica. Tentativas de manipulação de preços, controle dos instrumentos de acesso e da divulgação de conteúdo são discussões que ainda fazem parte dos debates sobre a sociedade da informação e as novas oportunidades do homem comum (a exemplo das polêmicas envolvendo o brasileiro marco civil da internet com sua neutralidade e responsabilidade dos provedores). Qualquer que seja os interesses capitalistas envolvendo a

rede mundial de computadores, haverá a questão da forma de controle dos preços diante da abundância do produto chave, a informação.

Mas apesar do que dizem os economistas – e suas polêmicas são infundáveis, nesta e em outras questões – e da teoria que predomine no momento, os capitalistas compreendem que, qualquer que seja a razão, se controlarem a oferta de um artigo poderão controlar também seu preço. O valor da mercadoria poderia cair, se ela fosse produzida em menos tempo, ou se sua utilidade marginal, mas não havia dúvida de que a manipulação da oferta dava o poder de fixar os preços. E o poder de fixar os preços afetam os lucros (HUBERMAN, 1986, p. 238).

Todas as questões então passam novamente pelo ponto do uso humano das tecnologias. A internet com potencial para servir à comunicação livre passa a ser objeto de mercado, com todas as suas dimensões (saques, domínios, pirataria etc.).

A cibercultura, que enfatiza a liberdade e a diminuição das diferenças, faz surgir um modelo econômico capaz de manter dogmas tradicionais da economia, apesar de diversas características novas. O ambiente digital, que redimensiona o acesso às informações e a cooperação interpessoal, pode representar apenas mais um meio para que aqueles que detêm controle de oferta e de preço, o exerçam.

Em resumo, tudo poderia permanecer como sempre foi mesmo com internet, se não fossem outros usos humanos, outras exigências, outras perspectivas nos idos do século XXI. E estas novas demandas capazes de realmente transformar a cibercultura em algo emancipatório passam por fatores como economia da abundância e novas dimensões da propriedade intelectual. Esta última será aprofundada em tópicos mais a frente, já o padrão econômico com base na abundância será analisado no próximo ponto.

3.3 Aspectos econômicos das transformações tecnológicas III: cibercultura e economia de abundância de oportunidades

Tudo até então apresentado sobre cibercultura e seus impactos sociais, e impactos também na forma como o ser humano encara sua vivência no mundo, provoca alterações na forma como se produz e se pensa a atividade econômica. Essa gigantesca alteração no fluxo de informações descentraliza a comunicação pelo fato das pessoas hoje terem ao seu redor uma infundável proliferação de dados, ondas, mensagens, transmissões, o que não somente descentraliza a comunicação como também a atividade econômica, exigindo não somente uma maquiagem retórica por parte de quem possui poder de decisão, mas uma divisão deste poder (TOFFLER, 1995, p. 425). As facilidades trazidas pelas transformações tecnológicas são capazes de provocar aquele maravilhamento alienante acima explorado, mas certamente

possuem potencial para redimensionar as dimensões dos espaços democráticos e as tomadas de decisões.

Como este tópico da pesquisa é voltado para a questão econômica, veja-se que: se uma pessoa detém sob domínio exclusivo informações úteis e interessantes (valendo lembrar que usa-se neste contexto conceito amplíssimo de informação), ela será a parte forte na realização de um negócio, pois detém, como visto, o controle do preço e da oferta. Mas, se o domínio sobre o bem da informação passar a ser não exclusivo, haverá reequilíbrio entre as partes envolvidas numa atividade econômica. Havendo um lado mais forte do que o outro num negócio envolvendo informação, este lado forte avaliará necessidades de informação, quantidade a ser fornecida e oportunidade para tal.

Mas isto só tem sentido num quadro onde a informação é escassa e quando os detentores do poder de decisão (empresas) se portam como fortaleza do conhecimento (LEVINE, 2000, p. 146). Com a rede mundial de computadores, e com as práticas sociais que caracterizam a cibercultura, a informação passa a ser abundante e passa a ser objeto de compartilhamento. Este compartilhamento altera a sensação de posse e propriedade, pois uma pessoa pode ter um bem e compartilhar com outras pessoas, ou pode reproduzir o mesmo bem ainda que seja material, a exemplo do que já ocorre com as técnicas envolvendo a impressão em 3D. Ou seja, a internet e as transformações tecnológicas alteram a economia da escassez (com controle e pouco acesso) para a economia da abundância pelo acesso quase irrestrito de qualquer informação que esteja na rede.

A razão do “quase irrestrito” no acesso a bens na sociedade da informação deve-se à manutenção de regras tradicionais da propriedade intelectual e de questões que envolvem desenvolvimento tecnológico e inclusão digital. Mas tecnicamente, há na internet e na cibercultura potencial suficiente para alterar significativamente a forma como num futuro próximo se desenvolverá a atividade econômica e como o capitalismo se desenvolverá neste ambiente de hiperconectividade e amplo acesso a bens por meio das tecnologias da informação.

Veja-se como parâmetro de análise o mercado de bens do entretenimento. Inicialmente esta economia move-se por meio dos “hits”, isto porque não havia meios suficientes para oferecer todo material produzido, não havia plataformas de videogame suficientes, nem telas, nem mídias físicas, nem ondas virtuais capazes de disponibilizar tudo isso aos interessados, o que caracteriza a economia da escassez (ANDERSON, 2006, p. 17).

Agora com as transformações tecnológicas e com a rede mundial de computadores, o que não era possível ser oferecido por uma questão física, poderá ser no espaço virtual/digital, daí o surgimento da economia da abundância. No que diz respeito ao entretenimento propriamente dito, há certamente o fator “pirataria” envolvido como problema a ser combatido, mas ainda assim a indústria do entretenimento obtém lucros com a internet por outros modelos de negócio. Neste caso, a abundância (ainda que em princípio ilícita) não atrapalha os negócios.

O ambiente digital serve naturalmente como facilitador desta abundância, em decorrência da capacidade de armazenamento, sempre em evolução pelo crescimento tecnológico, e pelo potencial permissivo de trocas interpessoais.

É possível considerar a internet como um lugar, daí a expressão ambiente, pois a rede não é uma plataforma por meio do qual se faz algo, ela hospeda coisas e permite conversas, aprendizados, realização de negócios, permitindo que tudo possa ser colocado como objeto de interesse (LEVINE, 2000, p. 96). Daí o potencial uso da rede para investimentos econômicos naquilo que vem sendo chamado de produtos situados na “cauda longa”, expressão que surge do fato do aumento de opções provocado pela internet liberou a procura por opções inéditas (ao menos do ponto de vista do mercado baseado em “produtos hits”). Assim, “[...] um número muitíssimo grande (os produtos que se situam na cauda longa) multiplicado por um número relativamente pequeno (os volumes de vendas de cada um) ainda é igual a um número muito grande” (ANDERSON, 2006, p. 23).

Uma quantidade significativa de produtos cujo volume de vendas não é alto forma a cauda longa. Esta quantidade significativa de produtos sendo oferecidos sem a exposição, sem o acesso e a troca de informações permitida pela internet formaria um volume morto na economia de mercado tradicional. Mas agora com a rede, pessoas interessadas nestes produtos podem acessá-lo, daí quanto mais pessoas interessadas surgirem, mais os produtos que antes ficavam esquecidos serão comercializados.

Acontece então uma economia que não é baseada em apenas alguns produtos possivelmente escolhidos pelos fornecedores como sendo ideal para necessidades pessoais, pois quaisquer outros poderão ser acessados, ainda que não tenha sido ele o preferido por quem antes detinha o controle da oferta.

Essa economia da cauda longa então representa uma fase em que as atividades econômicas são realizadas sem os filtros colocados pela cultura da escassez (ANDERSON, 2006, p. 51). O surgimento da economia da cauda longa possui relação com o que vem sendo analisado neste trabalho sobre a quebra de paradigmas provocada em diversos aspectos do convívio humano, por causa das transformações tecnológicas. Com a internet o cidadão recebe opção, coisa que talvez não possuísse antes do crescimento da tecnologia necessária para colocar todos e tudo em interrelação.

A pessoa não gostando de um produto que domina o segmento de mercado, ela encontra na rede mundial de computadores diversas outras opções que vão criando nichos, que por sua vez podem impactar o mercado de massa com seus monopólios.

A teoria da cauda longa pode ser resumida nos seguintes termos: nossa cultura e nossa economia estão cada vez mais se afastando do foco em alguns hits relativamente pouco numerosos (produtos e mercados da tendência dominante), no topo da curva da demanda, e avançando em direção a uma grande quantidade de nichos na parte inferior ou na cauda da curva de demanda. Numa era sem limitações do espaço físico nas prateleiras e de outros pontos de estrangulamento da distribuição, bens e serviços com alvos estreitos podem ser tão atraentes em termos econômicos quanto os destinados ao grande público (ANDERSON, 2006, p. 50).

As características da economia digital anteriormente analisadas configuram a infraestrutura necessária a permitir o acesso à cauda longa de produtos que agora surgem como opção de escolha. A digitalização, a virtualização, a frequente prescindibilidade de intermediários, tudo isso vai criando esta teoria que busca explicar as transformações econômicas da cibercultura.

Uma atividade econômica baseada em distribuição abundante e escolhas quase infinitas (a cauda longa) em princípio não resolve problemas de distribuição de renda, inclusão econômica e outros relacionados com desenvolvimento da economia e da tecnologia, mas altera padrões que somados a outros fatores serão fortes suficientes para o alcance de um outro patamar econômico mais humano, no sentido de mais equilibrado, distributivo, cooperativo. O modelo econômico da sociedade da informação é colaborativo, baseado em acessos livres e bens de uso comum, se baseia em escolhas não em monopólios e manipulações.

Porém, isto não significa que tradicionais problemas relacionados com distribuição da capacidade econômica, tais como gestão da propriedade intelectual e fixação de preços, estejam pacificamente resolvidos em prol de novas exigências sociais surgidas com

o contexto da cibercultura. As transformações tecnológicas podem possuir potencial para resolver inúmeros problemas socio-econômicos, ao mesmo tempo que cria novos ou redimensiona os já existentes.

Com a economia digital e a abundância de escolhas surgem outras maneiras de valorar produtos, de fixar preços para os bens, ainda que abundantes. As oportunidades surgidas pela tecnologia digital reduzem significativamente os custos de reprodução e permite distribuição fácil, rápida e barata dos produtos (SHAPIRO, 1999, p. 104). Se reprodução e distribuição ficam mais baratas, a valoração do bem enfatiza então sua produção, que pode também não ser cara, e o seu conteúdo. Na valoração do conteúdo reside problemas, pois o preço de um bem da informação disponível em abundância no ambiente digital não será facilmente fixado considerando seu mérito, pois para isto será necessário enfrentar questões como mérito, valor cultural e artístico, capacidade em potencial de satisfação.

Daí uma das encruzilhadas da cibercultura e da economia digital envolvendo a já mencionada assimetria das informações, o fato da internet poder mitiga-la, mas não extingui-la. Por mais impactantes que tenham sido seus efeitos na distribuição das informações, a internet não acabou de vez com a assimetria das informações (LEVITT, 2007, p. 64), pois os detentores do conhecimento especializado (ainda que tal conhecimento possa ser acessado) passam a usar de outra estratégia para tentar manter seus negócios da forma tradicional, qual seja, o fomento do “medo”. (LEVITT, 2007, p. 66). Medo aqui usado como consequência do não pertencimento.

A estratégia é usar das ferramentas publicitárias para induzir alguém a adquirir um produto só pelo fato dele amplamente usado, não exatamente pela sua necessidade. A abundância de escolhas e de acesso permitida pela internet diminui a assimetria da informação, colocando uma ruga na forma tradicional de fazer negócios na qual uma das partes será sempre a mais forte por possuir informações que a outra não dispõe. Mesmo com a internet, um dos sujeitos envolvidos no negócio continua estando em vantagem, pois pode usar de mecanismos para induzir a aquisição de seu produto na tentativa de criar uma espécie de padrão cultural no qual para que as pessoas se sintam nele inclusas, é necessário possuir determinados produtos. Porém, dependendo de fatores como inclusão e educação digital esta manipulação para aquisição de produtos pode deixar de existir, pois a cibercultura diminui a passividade do consumidor ao lhe dar acesso à informação e mecanismos de interação que quebram a figura inerte e submissa que o telespectador, por exemplo, possui.

Há uma nova cultura de cooperação, colaboração e uso comum de bens capaz de reduzir a fragilidade do consumidor perante as estratégias das grandes empresas interessadas em manter seu poder econômico. Culturas que serão melhor analisadas posteriormente, pois este ponto foi levantado para arguir o quanto é complexa a questão da fixação de preços pelo seu conteúdo por permear questão culturais.

O valor da reprodução e distribuição do produto é reduzido pelas transformações tecnológicas e pela economia em abundância de oportunidades, bem como os custos da produção também tendem a serem reduzidos com o avanço do desenvolvimento tecnológico, e assim os modelos de negócio na cibercultura não são mais os mesmos que antes dela. Tudo isso interfere na dinâmica do mercado e nas atividades empresariais, e na corrida por alguns para manter lucros. Um dos fatores que interferirá substancialmente nesta equação é a gestão da propriedade intelectual.

A reprodução não custa caro por causa das tecnologias, mas em princípio ela só ocorrerá se estiver autorizada nos termos da legislação da propriedade intelectual. Com a internet a reprodução não autorizada se hiperdimensiona, daí surgem esforços de alguns setores para manter o controle dos direitos intelectuais, o que por sua vez pode encarecer o preço dos produtos, pois entra como gasto de produção.

No entanto, ao mesmo tempo funciona como proteção, a propriedade intelectual pode servir como barreira a uma real economia inclusiva em que todos possam oportunidades de participação. Daí no próximo ponto abordar-se questões sobre os Direitos Autorais para posteriormente envolve-los às discussões sobre novos parâmetros do mercado capital, no qual talvez algumas regras precisem ser abandonadas.

4 AS FUNÇÕES SOCIAIS DOS DIREITOS DE AUTOR NA CIBERCULTURA

Quase todas as manifestações humanas do espírito criativo possuem relação com segmento do ordenamento jurídico que, no Brasil, recebe a nomenclatura de Direito de Autor, ou Direitos Autorais. Parte integrante de um conceito maior, o da propriedade intelectual, este ramo jurídico estabelece regras que estabelecem quem é autor, quais direitos lhe pertencem, como exercê-los, como são geridos e distribuídos os direitos dos autores e os que lhe são conexos, dentre outras disposições relacionadas à produção de bens artísticos, científicos e literários.

Os direitos autorais sofrem profundos impactos com as transformações tecnológicas da cibercultura, pois estas por sua vez causam profundas transformações nas formas como se cria arte, ciência e literatura, como tudo isto pode ser usufruído, bem como são distribuídos ao público interessado tais produtos culturais. Esta complexa relação entre regras de direitos autorais e as características da sociedade da informação se tornam possivelmente ainda mais complexas com a compreensão de que tais regras também estão intrinsecamente relacionadas com uma nova cultura econômica na qual a abundância é o modelo de negócio e o grátis pode ser a chave para o sucesso do negócio. E tudo isto ainda está relacionado com direitos humanos, pois todos, em princípio, têm direito de acessar a cultura, bem como participar do desenvolvimento econômico. Neste tópico, busca-se analisar características gerais dos direitos autorais, suas dimensões quando em ambiente digital e sua relação com produção econômica.

4.1 Os âmbitos de proteção dos Direitos de Autor e sua relevância econômica

A denominação Direito de Autor pode variar dependendo da ênfase que cada país dá a suas funções ou dimensões. Num exame inicial, e superficial, esta disciplina jurídica tem como função a de proteger os interesses jurídicos do criador de algo que tenha relevância para a arte, ciência e literatura, independente de seu mérito, de sua real contribuição e relevância. No entanto, a complexidade de identificar o autor, quais são seus interesses, quais são as dimensões da proteção destas normas jurídicas e outras questões, torna consideravelmente complexa a compreensão deste ramo jurídico.

O Direito de Autor está inserido genericamente naqueles ramos do ordenamento jurídico que regulamenta a propriedade de bens intangíveis que representam formas de pensar, de se expressar, de contribuir para o desenvolvimento cultural e científico, usualmente denominada propriedade intelectual por não envolver matéria, possuindo relação alguma com

a figura do “ser intelectual” do senso comum. Esta propriedade intelectual é tutelada, no sistema jurídico brasileiro, principalmente pelo Direito de Autor e pela Propriedade Industrial, tendo surgido com o desenvolvimento das tecnologias da informação uma lei que tutela especificamente o *software*, convergindo disposições tanto de um ramo quanto de outro para regulamentar seu objeto específico. Cada uma destas subdivisões da propriedade intelectual possui objetivos diferentes para alcançar tutelas diferentes dentro do ordenamento jurídico. Em princípio, os direitos de autor têm como objetivo tutelar as manifestações do espírito criativo, tenham elas utilidade prática ou não, podendo elas ser objeto de interesses industriais ou não. Enquanto que as normas de propriedade industrial incidem em atividades criativas quando estas podem provocar alguma utilidade passível de ser inserida no desenvolvimento das atividades industriais e de mercado.

Quando um músico compõe uma melodia, ele passa a ter direitos de autor sobre ela, dando início à incidência de diversas regras que regulamentarão essa relação. Caso alguém que trabalhe com produção fonográfica desenvolva um teclado que usa uma tecnologia até então não presente no mercado, ou desenvolva um pedal para guitarras cujo som apresenta uma novidade, tanto o teclado quanto o pedal serão objeto de tutela pela propriedade industrial por serem passíveis de exploração pela indústria e inserção no mercado.

Interessante frisar que para uma produção receber proteção pelo direito de autor, é irrelevante sua qualidade, sua contribuição e mérito cultural/científico, pois a tutela se justifica pela criatividade, pelo simples fato de algo ter sido realmente criado e sem isto não haverá proteção legal (ASCENÇÃO, 1997, p. 3). A criatividade é possivelmente a grande justificativa apresentada para a existência do direito de autor, o que não significa dizer que seu conteúdo se resume a regras sobre o processo criativo, pois ele regulamenta inúmeros outros pontos, tais como a identificação do autor, a coautoria, os limites da proteção, o domínio público e normas cuja função é reprimir atividades que violam normas de direito de autor. Repare-se que a repressão em si não é a justificativa que se apresenta quando se discute a necessidade de existirem normas de direitos de autor, mas sim a tutela jurídica da atividade criativa (ASCENÇÃO, 1997, p. 3). Mecanismos de repressão existem não somente nas normas do direito do autor, mas também em outros ramos a exemplo de tipos penais envolvendo produtos culturais e propriedade intelectual, e de regras da própria legislação da propriedade industrial.

Esta relação bilateral entre criador e criação interferirá na duplicidade de objetos, ou objetivos, do direito de Autor, pois suas disposições tutelam não somente direitos de natureza pessoal do autor, mas também a própria “vida” da obra, no sentido se seus usos, sua exploração mercadológica, tempo de proteção exclusiva etc. Esta duplicidade de objetivos deriva das já mencionadas diferenças entre as formas pelas quais diferentes países criam sistemas de proteção à propriedade intelectual. No sistema continental europeu é dada ênfase ao autor propriamente dito, a direitos seus enquanto criador da obra e responsável pela sua identidade. Já no sistema anglo-americano a preocupação com a obra se volta para o controle de suas reproduções, em outros termos, a ênfase é na exploração da obra em si. Estes dois focos diferentes criam no direito de autor a bifurcação entre direito autoral moral e direito autoral patrimonial, o primeiro representando regras que tutelam a relação pessoal do criador com a obra, e o segundo tutelando os diversos usos da obra propriamente dita.

Esta duplicidade de aspectos do direito autoral pode gerar confusão entre seu âmbito de aplicabilidade e o da legislação de propriedade industrial. A questão está, como acima rapidamente mencionado, nas diferentes manifestações do intelecto, pois apesar de serem ambos aspectos da propriedade intelectual, possuem objeto e objetivos diferentes. Ficou reservada ao direito autoral a regulamentação das consequências jurídicas do ato de criar e da utilização de obras literárias, artísticas e científicas que, em princípio, não são imediatamente úteis para atividades comuns, já que obras com cunho utilitário, entenda-se como utilidades empresariais como invenções, alterações de utilidade, registro de marcas de comércio e indústria, serão regidas por normas de propriedade industrial (BITTAR, 2015, p. 3).

Os diferentes tratamentos à propriedade intelectual em princípio se devem a questões utilitaristas, pois uma melodia não possui a mesma aplicabilidade prática de uma invenção que explora uma nova tecnologia que por sua vez facilita uma tarefa humana, por exemplo. Porém, isto não significa que a obra sob a proteção do direito de autor não possua valor econômico ou tampouco não possa ser explorada no mercado de ideias. Um autor de histórias em quadrinhos que cria um novo super-herói pode ganhar uma boa quantia em dinheiro explorando economicamente sua criação, sem que isto signifique dizer que esta obra seja útil do ponto de vista mecânico, industrial. Já o método novo que ele usa em sua pintura, ao fazer uso de uma nova tecnologia gráfica para obter um resultado determinado já pode envolver questões de propriedade industrial por causa da aplicabilidade da tecnologia usada.

Mas a distinção entre propriedade industrial e direito autoral não responde à questão do porque da existência deste último, da razão de sua criação. Mais uma vez ressalta-se a observação de que a criatividade é a grande justificativa que se apresenta à questão da razão de ser do direito autoral. As criações do espírito, assim como o processo de criação, devem ser protegidas legalmente para que não recaiam em descaso, abandono, anonimato, para que não se tornem insignificante ou sumam da memória popular (BITTAR, 2015, p. 14). A criação de uma obra então é encarada sob o ângulo da contribuição dada ao patrimônio cultural, ainda que não haja qualquer valoração de conteúdo na proteção legal. Porém, apesar das preocupações com a obra, com o patrimônio cultural e as garantias ao autor à identidade de sua criação, na verdade os direitos autorais surgem sob um fortíssimo viés econômico frequentemente mais forte do que qualquer outro viés que possa possuir este ramo do direito.

A tutela jurídica da atividade criativa que serve como fundamento para a existência de direitos autorais é feita basicamente pela outorga de um direito de exclusividade, compensando o autor pela sua contribuição à ciência, cultura e sociedade (ASCENÇÃO, 1997, p. 3). Mesmo que esta exclusividade seja criticável sob outras perspectivas, tais como o direito de acesso à cultura, à informação e à comunicação, é desta forma que age a dinâmica dos direitos autorais. Valendo lembrar que a questão dos usos da obra não representa o único ponto de tutela legal, pois, a exemplo da legislação autoral brasileira, há outros pontos a serem regulamentados. Mas o ponto que se enfrenta no momento é da sua razão de existir.

A existência de normas jurídicas sobre a criação intelectual é um fenômeno relativamente recente, pois parte do pressuposto de que as manifestações artísticas e literárias assumiram condição de mercadoria de extraordinário valor econômico com o desenvolvimento do capitalismo, e até que possuíssem significância econômica, não havia necessidade de proteger a criação intelectual (FRAGOSO, 2012, p. 53).

Os direitos autorais surgem então da necessidade de tutelar juridicamente uma manifestação humana tão antiga quanto o próprio homem a partir do momento em que ela passa a ter relevância econômica. Esta tônica vai sendo desenvolvida e os direitos autorais vão recebendo outros contornos, com outros fins não somente econômicos, a exemplo das já mencionadas distinções entre os diferentes objetivos presentes nos diferentes sistemas de regulamentação destes direitos, o anglo-americano e o continental europeu.

Antes do capitalismo, não havia amadurecimento da estrutura social suficiente a colocar o artista como sujeito de direitos trabalhistas e econômicos e a considerar o aproveitamento mercadológico de suas obras (FRAGOSO, 2012, p. 59), daí que, com o amadurecimento do sistema capital de produção e com as condições surgidas com as transformações sociais e tecnológicas principalmente do século XVIII (FRAGOSO, 2012, p. 57), surge a necessidade de regulamentar juridicamente autor e obra. Valendo frisar mais uma vez que quando se fala em necessidade, não está se falando por um viés protetivo dos interesses artísticos e científicos, ou das pessoas que efetivamente criavam e pensavam, mas sim necessidade de controle do processo criativo e do aproveitamento das obras em termos mercantis. A tutela oferecida pelos direitos de autor se materializa, como visto, inicialmente por meio de direitos de exercer exclusividades, que por sua vez não necessariamente eram dadas à pessoa do criador propriamente dito. A primeira notícia que se dá de uma norma jurídica de direito autoral é a que surge com a invenção da imprensa, dando à empresa impressora um privilégio capaz de garantir o retorno pelos seus investimentos (ASCENÇÃO, 1997, p. 4).

Esta lógica de garantir retorno a quem investe nas obras criadas segue até hoje a dinâmica dos direitos autorais, principalmente em decorrência do fato do criador precisar, regra geral, de suportes que ajudem a difundir suas criações, surgindo daí a necessidade de intermediários. Em princípio, um compositor não pode divulgar suas obras se não tiver meios hábeis a difundir suas músicas, bem como alguém com enorme talento científico pode não ter condições de obter toda a infraestrutura necessária para a adequada exploração de suas criações. Partindo destas hipóteses, percebe-se como as manifestações do espírito criativo podem requerer intermédios que por sua vez surgem como potencializadores da criatividade, mas podem acabar se tornando entes que tolhem as manifestações criativas, já que ficam a eles reservados direitos de exclusividade e toda a questão patrimonial dos direitos autorais.

A questão do suporte para expressar obras foi e continua sendo um ponto de altíssima relevância para a estruturação e dinâmica dos direitos autorais, mesmo que em tempos de ambiente digital como na contemporaneidade. Como visto no exemplo mencionado acima, das primeiras manifestações de direito de autor que se tem notícia está nos direitos de exclusividade fornecidos a empresas possuidoras das máquinas de impressão necessárias para fazer expressar obras literárias. Ou seja, sem este suporte o acesso à obra não seria possível e ela não passaria de uma ideia sem representação, desprotegida de qualquer tutela jurídica.

Independente do meio, se físico ou virtual, a obra criada só deixa de ser uma ideia abstrata quando passa a estar representada em algum corpo físico que funciona como meio de transporte (BITTAR, 2015, p. 15) necessário para que a obra seja expressa. Por determinado ponto de vista, este suporte que manifesta a criação pode não ser resumido apenas ao corpo mecânico que auxilia na expressão criativa, pois sem ele não haveria fruição por parte do expectador. O projetado pelo criador só se torna realidade da mente do fruidor por causa dos significados inscritos no suporte (BITTAR, 2015, p. 23). Porém, mesmo que a função do suporte intermediário não seja única e exclusivamente a de representar a criação, é com base na sua necessidade que surgem os interesses econômicos empresariais com os usos dos Direitos de Autor.

O raciocínio segue a seguinte lógica. Até o amadurecimento do pensamento capitalista não havia nem interesses econômicos nem infraestrutura suficientes para explorar economicamente os bens culturais criados pelo intelecto humano. Com o desenvolvimento da lógica capitalista, que coincide com o surgimento de novas tecnologias da informação e comunicação, percebe-se que é possível explorar comercialmente as criações, com base no fato delas precisarem de suporte para serem expressas e daí então são criadas as primeiras regras de direitos de autor, fornecendo aos titulares destas técnicas (do capital instrumental necessário para a manifestação da criação cultural), direitos de reprodução exclusiva, ainda que isto não necessariamente proteja os interesses do criador propriamente dito.

Esta dimensão econômica dos direitos autorais se manifesta sob diversas formas. Algumas mais ostensivas, como no sistema anglo-americano do *copyrights*, que deixa bastante claro que o objeto de tutela da legislação são as reproduções da obra, seus diversos usos que requerem autorizações. Mesmo em sistemas de direitos de autor cuja ênfase não é dada apenas nas questões que envolvem a exploração da obra, como no europeu continental e no brasileiro, a questão do controle econômico da criação é bastante significativa, ao ponto de ficarem reservados mais dispositivos legais para os aspectos patrimoniais do que para a tutela da relação entre criador e criação, assim como as formas de exercício dos direitos pertencentes àquele.

A necessidade de intermediários para divulgação e difusão, e a constatação de que seria possível adquirir lucros com a exploração das obras artísticas, científicas e literárias fazem com que originariamente a legislação protetiva dos direitos autorais diminua a importância do próprio autor, dando maior relevância ao titular dos direitos de reprodução. É

uma característica bastante peculiar da regulamentação jurídica dos direitos de autor a que possibilita a diferença entre ser o criador (e assim possuir alguns direitos autorais) e ser o titular dos direitos sobre a obra. Ao autor ficam reservadas as disposições legais que tutelam a dimensão moral da criação, enquanto que a dimensão patrimonial pode não lhe pertencer, passando à tutela das empresas que possuem a infraestrutura suficiente para devida oferta das obras.

Com o amadurecimento da indústria do entretenimento e das tecnologias que permitem maior alcance das estratégias de divulgação de produtos culturais, os objetivos empresariais dos direitos de autor vão se tornando mais nítidos à proporção que a proteção aos interesses do real criador intelectual fica mais tímida (ASCENÇÃO, 1997, p. 9). Isto não significa que seja um negócio necessariamente ruim para o criador intelectual precisar de um intermediário para melhor difundir seu talento, e assim repartir com ele os direitos sobre o produto cultural criado.

O problema é que para os intermediários, empresas que exploram a indústria cultural, os rendimentos com a dimensão patrimonial da atividade criativa e a complexidade dos direitos de autor são tão significativas que não podem ser deixadas sob a administração dos autores, cabendo a estes criar e às empresas prosseguir com os negócios. (ASCENÇÃO, 1997, p. 9). Se por um lado, deixar os intermediários assumirem o controle da exploração econômica das criações pode não ser um mal negócio para o autor intelectual, por outro ele corre o risco de perder sua liberdade de criação, pois ficará refém dos interesses econômicos envolvidos.

O criador então fica passível de ter suas inspirações tolhidas pelos detentores dos veículos que permitem a intermediação da obra com o público (pré internet) por causa dos inúmeros interesses econômicos destes, que podem querer manter a margem de lucro obtida com um tipo de expressão artística e negar ao artista a divulgação de uma determinada obra por ser pouco comercializável. Daí surgem problemas com a parca liberdade que pode ser fornecida aos artistas nos contratos (quase de adesão) que assinam com as empresas, em decorrência das ambíguas cláusulas de cessão de direitos autorais previstas que, como visto, podem não visar a proteção da criatividade e da contribuição dada pelo criador ao patrimônio artístico-cultural. Mais uma vez a constatação de que o criador do produto intelectual pode então ficar refém de interesses empresariais por causa das próprias normas legais que surgiram sob o argumento da tutela de seus interesses. Que ironia.

Desde sua concepção, as regras de direitos de autor são, em potencial, capazes de criar estruturas tendentes ao monopólio, ou oligopólio, no que diz respeito ao acesso à cultura ou aos meios de produção cultural. Se na idade antiga a arte Greco-romana dependia da aristocracia e do Estado, com a idade média, pelo menos até o século XIII houve um quase completo monopólio artístico-literário por parte da igreja cristã (FRAGOSO, 2012, p. 67). Valendo salientar que, como já mencionado, não havia ainda algo de pudesse ser considerado uma tutela jurídica dos direitos de criação intelectual. As primeiras manifestações jurídicas quanto ao uso de obras intelectuais surge sem qualquer pretensão emancipatória quanto a esta posição de submissão do artista. Pelo contrário, estas primeiras regras surgem como um sistema de privilégios aptos a manter o *status quo* das entidades dominantes, pois serviam como formas de compensação aos editores e livreiros pelos investimentos necessários para a divulgação das obras (FRAGOSO, 2012, p. 132).

Essas notícias históricas não são realizadas aqui sob a pretensão de narrar o percurso histórico do desenvolvimento técnico dos direitos autorais, pois não faz parte da proposta deste trabalho. Mas servem para melhor compreender a estrutura interna das regras que regulamentam os direitos de autor, e assim permitir posteriormente sua análise perante os impactos das transformações tecnológicas que acarretam na cibercultura, bem como estas notícias servem para melhor embasamento da realização de uma visão crítica deste ramo do direito que, se analisado sob a ótica dos direitos humanos, precisam de uma adaptação a novas exigências humanas.

Mas, voltando à dimensão econômica dos direitos de autor, vale ressaltar que diante dos exclusivos concedidos às empresas que intermediam o acesso à produção cultural foi necessário mitigar a relevância (ao menos jurídica) do próprio criador intelectual. Aos poucos a figura do autor intelectual foi se tornando detalhe inserido nas diversas disposições legais que regulamentavam a manutenção das condições, o que interessava à classe economicamente dominante, pois ele representa a figura que pode por em risco a estrutura monopolítica, ou oligopolítica, criada pelas empresas com investimentos na indústria criativa.

Apesar de insubstituíveis, os reais autores representam a parte incômoda neste sistema de exploração econômica dos bens culturais, daí a necessidade de controlá-los por não poderem ser extintos (FRAGOSO, 2012, p. 133).

O “sumiço” do autor foi dado pela ênfase que alguns sistemas de direitos autorais deram aos aspectos patrimoniais da dinâmica do mercado cultural, pela necessidade que esta sentia de ter intermediários responsáveis pela edição e divulgação de sua obra, pelos contratos “quase de adesão” que as empresas do ramo o fizeram assinar e assim ceder seus direitos sobre sua criação. De potencial rebelde que se postaria contra possíveis esquemas econômicos sobre a exploração de sua obra, o autor intelectual foi domesticado perante a necessidade de infraestrutura para o acesso à cultura e perante algumas diretrizes legais que supostamente surgem para proteger seus interesses. Isto como apenas uma das consequências da transformação da criação artística, científica e literária em mercadorias, igual a qualquer outra derivada do trabalho humano, diferente apenas pela forma de valoração para apropriação e expropriação. (FRAGOSO, 2012, p. 125).

Este processo histórico de “coisificação” da produção de bens culturais é corroborado pela dimensão economico-patrimonial dada aos direitos de autor. Apesar de existirem diferenças entre o sistema anglo-americano e o sistema europeu-continenta, aquele dando maior peso aos aspectos patrimoniais do direito autoral e este tentando preservar com maior sucesso os interesses pessoais do criador, o *Copyright* passa a funcionar quase como sendo uma regra geral, principalmente por causa do padrão cultural norte-americano que se torna quase hegemônico na indústria cultural e do entretenimento. Para melhor compreensão desta patrimonialidade dos direitos autorais, são necessárias algumas observações.

Vale lembrar que esta separação entre as dimensões moral e patrimonial dos direitos autorais representam formas diferentes de tutelar juridicamente relações jurídicas diversas que podem surgir com base no processo criativo e no acesso à criação. Com a criação da obra surgem direitos que dizem respeito a seus aspectos pessoais, bem como a aspectos patrimoniais, considerando sua comunicabilidade ao público (BITTAR, 2015, p. 27). Os direitos autorais morais representam a tutela dos aspectos pessoais entre criador e criação, sendo-lhes atribuída a natureza indisponível ao próprio autor, no sentido de não poder aliená-los por qualquer que seja a modalidade de negócios. Considerando esta inalienabilidade, o criador intelectual é titular absoluto de seus direitos autorais morais, de forma irrevogável e sem prazos de duração. Como já anteriormente mencionado, estes direitos autorais morais poderão ser exercidos para garantir ao real autor da obra direitos de atribuição de crédito, de identificação da autoria, de preservação da identidade artística da obra, de preservação do ineditismo, dentre outros aspectos relativos à relação de inspiração e trabalho que há entre a pessoa que criou algo com este algo criado.

Já o sentido dos direitos autorais patrimoniais está numa garantia de exclusividade de uso que é dada ao seu titular, que não necessariamente coincide com o criador, pois, como visto, em diversos casos (inclusive no percurso histórico do século XVII para cá) a exploração da obra recai sobre intermediários necessários para sua difusão. Então, a essência da existência dos aspectos patrimoniais dos direitos autorais está numa reserva de exploração econômica da obra objeto de especulação mercadológica, ficando consideradas ilícitas quaisquer utilizações da obra por terceiros que visem obtenção de lucros e assim possam gerar concorrência com o titular dos direitos (ASCENÇÃO, 1997, p. 163). Com base nesta lógica, a legislação autoral vai então criando a ideia de que os usos da obra que possam gerar qualquer espécie de lucro e que possam mitigar qualquer dimensão da exploração comercial dela só podem ser realizados se estiverem autorizados por quem estiver com a titularidade de seus direitos patrimoniais.

A proibição de usos que gerem lucros e que possam concorrer com a exploração da obra como sentido dos direitos autorais patrimoniais fica ainda mais manifesta quando a legislação autoral estabelece hipóteses de reproduções que não requerem autorização prévia e assim não violam a lógica dos direitos autorais. Com esta lista, a mensagem subliminar (subliminar?) que o direito autoral passa é a de que usos privados para fins não lucrativos que não atrapalhem a exploração econômica de uma obra estão autorizados independente de autorizações prévias.

Tais hipóteses representam exceções à regra geral de que qualquer reprodução de obra alheia só poderá ser realizada mediante autorização prévia. E esta autorização prévia não será dada pelo seu criador intelectual, mas sim pelo detentor dos direitos autorais patrimoniais.

Exemplos recentes podem facilitar a compreensão desta divisão entre direito autoral moral e direito autoral patrimonial, facilitando ainda a compreensão do sentido desta patrimonialidade. Até pouco tempo antes de falecer, Michael Jackson era o detentor dos direitos autorais patrimoniais sobre as obras dos Beatles. Isto, por óbvio não o legitimava a se dizer criador de canções clássicas da dupla Lennon/McCartney, pois estes como criadores intelectuais detêm os inalienáveis direitos autorais morais. A titularidade dos direitos autorais patrimoniais sobre a obra dos Beatles representava então para Michael Jackson controle sobre as reproduções da obra, pois ele possuía a exclusividade e assim qualquer uso precisava ser autorizado ou não por ele, e esta autorização presume-se onerosa.

Em outros termos, uma música dos Beatles quando executada num filme, por exemplo, gerava menção nos créditos aos seus reais criadores intelectuais e gerava substanciais créditos financeiros ao rei do pop americano. Porém, qualquer pessoa ao comprar um disco dos Beatles estaria autorizado por lei e reproduzir quantas vezes quiser em ambiente privado, sem intuito de lucros, pois isto não atrapalha a comercialização do acervo do mencionado quarteto inglês. A reprodução em ambiente privado não é exatamente o objetivo da tutela jurídica dos direitos de autor. Presume-se que haja uma implícita autorização ao adquirente de um produto cultural para que ele usufrua deste produto em sua vida privada, contanto que isto não atrapalhe a comercialização do bem por ele adquirido. Na legislação autoral brasileira há um dispositivo legal que expressamente prevê esta autorização. Veja-se como disposto na lei 9.610/98:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

[...]

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

Em outros termos, a lei brasileira de direitos autorais autoriza o proprietário do suporte físico que expressa o produto cultural (um livro, um quadro, um DVD ou bluray etc.) a reproduzi-lo quantas vezes quiser, independente de autorização prévia para isso, pois tal execução não representa violação de direitos autorais. De certa forma, esta norma é parte integrante de uma série de dispositivos legais que reforçam a tese de que a proteção legal aos direitos autorais recaiu em excesso de proteção, ou excesso de preocupação com detalhes um tanto desnecessários. Imagine-se que por meio do artigo acima reproduzido a população está autorizada a ouvir suas músicas preferidas, ou assistir seus vídeos preferidos quantas vezes quiser. Caso ele não existisse, o resultado prático seria o mesmo, pois isto não ofende nem o aspecto pessoal do direito autoral, tampouco atrapalha sua exploração econômica. O uso da obra é privado, estando alheio à proteção normativa, pois o que a legislação autoral pode fazer é excluir possibilidades de utilização pública sem autorização prévia do autor (ASCENÇÃO, 1997, p. 159) ou do detentor dos direitos autorais de reprodução.

Vale salientar que ao momento em que um dos objetivos da legislação autoral é o de garantir exclusividade a alguém da reprodução pública do bem cultural, outro objetivo por trás deste é o de garantir a alguém a exploração econômica exclusiva, pois qualquer intuito de lucro com a reprodução, até mesmo em ambiente privado, estará proibida por lei. Além do exemplo envolvendo Michael Jackson como titular dos direitos patrimoniais sobre a obra dos

Beatles, outro exemplo pode ser dado, sendo com base nele criado um argumento que funciona como crítica aos exclusivos excessivos em relação aos incentivos à economia criativa.

Recentemente, George Lucas, diretor e produtor conhecido por ser o criador do universo Guerra nas Estrelas, transferiu os direitos autorais patrimoniais de sua obra para o grupo Disney. Isto significa que ele continuará sendo sempre o criador responsável pelos personagens e pelo universo de histórias ambientadas sob o tema “guerra nas estrelas”, em decorrência de seus direitos autorais morais. Já os direitos de exibição, reprodução e exploração comercial ficam a partir de então com a empresa Disney, por ter recebido direitos autorais patrimoniais sobre a obra. A partir de então, o George Lucas não possui controle comercial sobre suas próprias criações, não fazendo diferença financeira, para ele, se os produtos produzidos pela Disney tenham ou não sucesso comercial. Não que ele tenha sofrido prejuízos financeiros, pois a negociação deve ter envolvido uma quantia considerável de dólares, mas em paralelo a transferência dos direitos patrimoniais terminou prejudicando outros autores que exploravam a temática do universo guerra nas estrelas. Explica-se.

Fan art é uma expressão que representa uma série de criações derivadas de personagens e histórias conhecidas. É uma obra de arte criada por fãs baseada em personagens, itens ou obras notoriamente conhecidas, podendo fazer referência a arte feita por fãs de personagens de livros, como também arte derivada de mídias visuais, como quadrinhos, filmes ou video games, porém usando da imaginação sobre a obra original (WIKIPEDIA, 2016).

O desenvolvimento destas fanartes poderá sofrer restrições em decorrência da lógica patrimonialista dos direitos de autor, isto porque, como visto, seu titular detém exclusividade para reproduções públicas de suas criações. Assim, tecnicamente, o autor interessado em produzir fanart deve pedir autorização e negociar com os titulares de direitos autorais para explorar seu talento. A relação deste processo criativo com o caso do George Lucas acima mencionado está no fato de que fanarts até então estavam autorizadas pelo autor, reconhecendo o universo expandido como histórias oficiais do universo guerra nas estrelas. Quando a empresa Disney adquiriu direitos autorais sobre tal tema, anunciou que a partir de então não reconheceria fanarts, pois não as via como forma lítica de criação artística.

Aqui neste caso percebe-se que reproduções da obra, ou criações derivadas, podem, ou poderiam, atrapalhar o aproveitamento comercial da obra original. Daí, invocando a proibição de intuito de lucro implícita aos direitos autorais, o grupo detentor nega autorização, tolhendo assim as pretensões daqueles que teriam interesse em criar em colaboração e somar seu talento a demais autores.

Estes são apenas dois de inúmeros possíveis exemplos que manifestam a proposta protetiva dos lucros derivados da exploração econômica dos produtos culturais inerente à legislação de direito de autor. Na legislação brasileira, mais uma vez faz-se referência às previsões do artigo 46 da lei 9.610/98, por tratar de hipóteses nas quais alguns usos de obra, sem prévia autorização do titular de seus direitos, não constitui violação legal, não trazendo, desta forma, consequências negativas àqueles que recaiam em tais situações. Nas hipóteses lançadas pelo dispositivo legal há sempre a mensagem de que aquele determinado uso só é lícito se não atrapalhar aspectos econômicos. Neste artigo 46 há uma autorização para reprodução de pequenos trechos de obra se for para uso privado do copista, sem que ele tenha intenção de obter lucros com isso. Ficam também autorizadas hipóteses de reprodução de obra protegida por direitos autorais realizados por estabelecimentos que comercializam os suportes da criação intelectual ou os aparelhos tecnológicos que a reproduz, ou seja, se for para promover vendas, está autorizado reproduzir sem prévia autorização.

Pelo mesmo dispositivo legal ficam também autorizadas a representação teatral e execução musical em ambiente familiar, ou em estabelecimentos de ensino, se não tiver qualquer conotação de promover lucros com esta exibição. Em casos de artes plásticas, o uso de obras como referências para a criação de um produto novo é autorizado, mas (imagine) se não prejudicar a exploração comercial da obra ali usada como referência.

São exemplos de casos reais ocorridos em tempos recentes e de disposições legais que servem como fundamentos para o argumento de que há, implicitamente, na proteção oferecida pelos direitos de autor uma prevalência na conotação patrimonialística da criação intelectual e do acesso aos bens culturais. Não que não deva haver uma preocupação com aspectos econômicos do processo criativo e da criação intelectual propriamente dita, mas esta não necessariamente deve ser colocada como função principal dos direitos autorais, considerando sua dimensão pública por tratar-se de conteúdo artístico, científico ou literário. E ainda, a preocupação com a exploração econômica da criação intelectual não deve barrar a criatividade, ou usos derivados da obra, se tais usos servirem a fins maiores do que os

meramente lucrativos. Estes aspectos públicos e privados, com funções dos direitos autorais que vão além das particulares serão analisados nos próximos pontos, bem como a questão da relação destes direitos com a inclusão econômica no século XXI.

4.2 Indo além da proteção patrimonial: a relação dos Direitos Autorais com interesses sociais

É comum atribuir aos direitos de autor natureza peculiar devido aos seus âmbitos de proteção que variam desde interesses particulares de seus titulares até interesses de natureza pública, pois dizem respeito a bens de interesse cultural, artístico ou científico. Com elementos estruturais e características especiais próprios, o direito de autor é autônomo, em relação aos demais ramos do direito privado, e de natureza *sui generis* (BITTAR, 2015, p. 29), pelos diferentes alcances de suas proteções. A própria separação entre moral e patrimonial examinada anteriormente já lhe confere natureza peculiar, pois são dimensões protetivas bastante diferentes, uma dispendo sobre a pessoa do criador com seus direitos, e a outra dispendo sobre os interesses econômicos relacionados com a exibição pública do produto cultural. Outras características atribuem ao direito autoral aspectos peculiares. Para melhor compreensão de sua natureza, será feito um breve exame destas.

A primeira particularidade já foi mencionada, que é a dualidade de aspectos (BITTAR, 2015, p. 30) que lhe define, a dupla dimensão entre moral e patrimonial. A inalienabilidade da dimensão pessoal dos direitos autorais também lhe confere característica peculiar (BITTAR, 2015, p. 30). Apesar da incindibilidade do direito autoral, parte de sua amplitude de regulamentação pode ser transferida a outros, especificamente a questão patrimonial, enquanto que os vínculos pessoais do criador intelectual com a criação são perenes e lhe pertencem independentemente de sua própria vontade.

Outra característica peculiar dos direitos de autor está nas limitações legais aos seus aspectos de natureza patrimonial (BITTAR, 2015, p. 30). Apesar da expressiva conotação econômica da aplicabilidade dos direitos autorais, dando ênfase maior em sua dimensão patrimonial, os vínculos patrimoniais possuem tempo de vigência, recaindo após isso no chamado domínio público.

Além disso, alguns usos permitidos por lei representam exceções aos direitos patrimoniais, ainda que a finalidade econômica também permeiem estas hipóteses, conforme visto em ponto anterior. A exclusividade na exploração econômica da obra dada ao autor

também é colocada como característica específica dos direitos autorais (BITTAR, 2015, p. 30). Porém, vale lembrar que esta exclusividade é dada ao titular dos direitos patrimoniais, não necessariamente coincidindo com o autor intelectual. Estas são, dentre outros aspectos, características que dão ao sistema jurídico de proteção dos direitos de autor uma natureza peculiar dentre outros ramos do ordenamento jurídico.

Mas, uma das nuances mais complexas dos direitos autorais é a sua intrínseca relação com interesses públicos, pois seu objeto de tutela jurídica envolve o acesso público à cultura, informação, entretenimento e comunicabilidade. A obra protegida por direitos autorais não serve apenas ao autor, pois sua “vida útil” vai muito além do simples prazer estético, ou até fútil. Assim, apesar de oficialmente classificado como direito privado, o direito autoral recebe tratamento constitucional fundamental.

Na Declaração Universal de Direitos Humanos há expressa previsão de que o autor de obra intelectual deve gozar de seus direitos morais e materiais. No ponto 2 do artigo 27 da declaração está escrito: “Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”. A colocação do direito autoral como direito humano não há de ter sido feita apenas pela função estética da criação intelectual, nem exclusivamente pela sua dimensão patrimonial, pois tudo isso se inter-relaciona e se relaciona com outros fatores, tais como a relação das artes com a educação e com a emancipação intelectual. A previsão da proteção aos direitos autorais na declaração de Direitos Humanos por si já funciona como expressão de sua dimensão pública, fugindo do âmbito exclusivo da lógica privada do gozo de direitos. Além disso, constituições como a brasileira preveem dispositivos que mencionam a proteção à criação intelectual. A constituição federal brasileira, em seu artigo 5º dispõe no seguinte sentido:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

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

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

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

Pela leitura dos dispositivos reproduzidos constata-se, um, a informação de que sim, os direitos autorais estão mencionados no artigo constitucional que prevê direitos fundamentais, seguindo o “padrão” estabelecido pela declaração universal de direitos humanos. Dois, a ênfase dada pelas normas constitucionais às questões patrimoniais do direito de autor.

A constituição brasileira deu ênfase aos aspectos patrimoniais do direito de autor, ficando sem abrigo específico sua dimensão moral (SOUZA, 2006, p. 128). Porém, as normas constitucionais tutelam indiretamente os direitos autorais de natureza pessoal (os morais), em decorrência de interpretação sistemática da Constituição e da existência de normas que tutelam a pessoa e as manifestações pessoais. A partir do momento em que a constituição coloca a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, ela permite que todo o ordenamento jurídico possa ser interpretado conforme este paradigma. Então, ainda que no artigo 5º não haja tutela suficiente para os direitos autorais de natureza pessoal, eles encontram proteção por estarem inseridos na hipercomplexa dimensão do conceito de dignidade pessoal.

Além da previsão da dignidade como fundamento contemplar proteção aos interesses do criador intelectual que fuja dos aspectos econômicos, outro fator permite identificar que não somente a dimensão patrimonial do direito autoral recebe tutela constitucional. Este fator é a interpretação da constituição como um sistema, como um conjunto normativo que funciona sem separações. Em outros termos, a partir do momento em que a constituição prevê direitos de acesso à cultura e de acesso à comunicação, isto permite uma interpretação que compatibilize a proteção dada à criação intelectual com a satisfação destes direitos constitucionais. E o acesso à cultura e à comunicabilidade não necessariamente irá satisfazer interesses econômicos, mas sim pessoais.

O ponto versa sobre a complexa natureza da tutela jurídica da criação intelectual, por ter que fornecer proteção à obra, mas sem prejuízo das diversas outras finalidades da arte, da ciência e dos produtos culturais em geral. Daí que qualquer possível conceito de direito autoral deverá contemplar os diversos aspectos que circundam os fins deste ramo, suas dimensões e inter-relações, como os interesses do autor propriamente dito, do titular dos direitos econômicos sobre a obra, da coletividade interessada no acesso à obra pela contribuição à cultura. Por exemplo, os direitos autorais:

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 atual, também considerando o interesse cultural que se deposite sobre a obra de espírito (BITTAR, 2015, p. 30).

Apesar das discussões envolvendo direitos de autor quase sempre se relacionarem com seus aspectos econômicos, talvez diante do fato da legislação dar mais ênfase a questões patrimoniais do que às suas características pessoais, é inadequado analisar a tutela jurídica fornecida pelas normas deste ramo sem que se identifique sua relação com a coletividade, com funções sociais destas diretrizes legais. Até a própria nomenclatura também comumente usada quanto aos direitos autorais, a chamada propriedade intelectual, gera a ideia de que se trata de algo com nuance patrimonialista, tal como a propriedade de qualquer coisa que seja.

Mas os direitos autorais são intrinsecamente envolvidos por interesses públicos, seja porque o criador intelectual é parte integrante de uma coletividade e está inserido num contexto que o ajuda a criar, ou pelo fato da produção de bens culturais não é feita apenas pelo prazer estético, às vezes até fútil.

Existe uma ideia comum de que para a obra intelectual receber proteção dos direitos autorais é necessário que ela possua, além da originalidade, “função estética” (BITTAR, 2015, p. 54). Porém, trata-se de um conceito amplamente discutível, tanto pela sua dimensão retórica quanto pelo fato de resumir consideravelmente o sentido de ser de uma criação intelectual. Dizer que a produção só é digna da tutela jurídica dos direitos autorais por causa de uma hipotética função de natureza estética é atribuir pouca importância ao acesso à cultura, parecendo que, por exemplo, a arte serve apenas a interesses superficiais.

Esta ideia de arte como apenas algo a ser usufruído em momentos de lazer, ou como algo que substitui de alguma forma a vida real, talvez decorra de interesses voltados à manutenção de *status quo* e manutenção de estados de alienação.

A arte concebida como “substituto da vida”, a arte concebida como o meio de colocar o homem em estado de equilíbrio com o meio circundante. Trata-se de uma ideia que contém o reconhecimento parcial da natureza da arte e da sua necessidade. Desde que um permanente equilíbrio entre o homem e o mundo que o circunda não pode ser previsto nem para a mais desenvolvida das sociedades, trata-se de uma ideia que sugere, também, que a arte não só é necessária e tem sido necessária, mas igualmente que a arte continuará sempre necessária (FISCHER, 1987, p. 11).

O argumento é usado neste momento apenas para ressaltar que os direitos autorais não servem somente para assegurar direitos em decorrência da função estética de uma obra. Primeiro porque esta manifestação cultural não representa apenas uma contribuição estética,

mas sim todo um complexo de funções da produção cultural, e segundo porque há uma intrínseca relação entre direitos de autor e produção econômica. Em momento oportuno outros argumentos surgirão analisando a relevância da fruição de bens artísticos, já que um dos objetivos desta pesquisa é analisar como o acesso à cultura é parte do rol de direitos essenciais à dignidade da pessoa humana.

Outro ponto que demonstra a dimensão pública (no sentido de coletiva) dos direitos autorais reside no fato de existir uma “troca de influências” entre vida social e processo criativo. Sem as experiências vividas pelo criador intelectual da obra no contexto sócio-cultural em que está inserido, ele não possuiria elementos cognitivos suficientes para produzir o resultado criativo pretendido, isto porque as manifestações representam de alguma forma este contexto. Toda produção cultural, seja ela artística, literária, filosófica e até mesmo religiosa, representa modos de existir em sociedade, além de representarem manifestações de um inconsciente social, compondo tais manifestações culturais a superestrutura social em determinado contexto histórico (FRAGOSO, 2012, p. 65).

Desta forma, a criação intelectual precisa de um contexto para existir, ao mesmo tempo em que é capaz de interferir no contexto, pois por meio de manifestações artísticas é possível instrumentalizar mensagens capazes de provocar emancipação do homem perante suas adversidades. As ideias de tantos artistas, filósofos, cientistas e criadores em geral surgidas na renascença produziram maior imposição do indivíduo proporcionando novas visões de mundo e novas formas de viver em sociedade (FRAGOSO, 2012, p. 116).

Tudo isso serve como fundamento para que os direitos autorais sejam examinados sob outra perspectiva, fora do parâmetro meramente privado e patrimonialista. O fato de tutelar bens de natureza artística e fato da arte ser algo de uso e benefício comum ao ser humano já aproxima os direitos de autor da perspectiva dos interesses sociais, ainda mais se for levado em consideração sua relação paradoxal com os contextos socio-culturais, entre estar condicionado a ele e, ao mesmo tempo, condiciona-lo. Esta proximidade com o público e com os interesses de uma coletividade dão aos direitos de autor funções de natureza social. O que não poderia deixar de ser constatado, considerando a preocupação demonstrada nas normas de direitos autorais e nas disposições na constituição federal brasileira.

A procura por fundamentos sociais na tutela jurídica oferecida pelos direitos autorais possui relação com a busca por um maior equilíbrio entre os interesses privados e

difusos que dizem respeito ao processo criativo e ao acesso às criações culturais. Enquanto detentor dos direitos de exclusividade oferecidos pelos direitos autorais, este titular, em decorrência do princípio da liberdade que caracteriza o direito patrimonial do autor, escolhe as condições de utilização e exploração da obra (ASCENÇÃO, 1997, p. 166).

Isto significa que pela perspectiva privada do direito autoral, o titular dos direitos sobre a obra possui livre arbítrio para seguir seus interesses individuais, ainda que em detrimento de eventuais interesses públicos de acesso a este produto cultural. Uma linha de defesa poderia ser criada a favor deste fato, caso o controle da exploração econômica do produto cultural coubesse à pessoa do criador, satisfazendo assim uma liberdade essencialmente pessoal. Porém, como visto, a titularidade dos direitos autorais exclusivos não necessariamente pertencem ao responsável pela criação, pois podem pertencer a intermediários que assumem o controle sobre a reprodução das obras. Daí, pelo princípio da liberdade nos direitos autorais seria possível uma empresa titular de direitos patrimoniais negar a reprodução da obra em determinado local por simples interesses privados. I

Imagine, apenas como hipótese remota, uma animação da Disney não ser exibida no Brasil porque não lhe interessa, porque ela acha que não vai atingir resultados financeiros interessantes. Imagine, também hipoteticamente, que a mais nova obra do mais importante jusfilósofo alemão do momento não ser publicada no Brasil porque é um mercado pouco lucrativo para os interesses da editora. Seria exercício de liberdades garantidas pelo sistema jurídico? Sim, mas em detrimento de outros valores presentes no ordenamento envolvendo interesses difusos de acesso aos produtos culturais.

Em princípio, é possível dizer que caberia à legislação autoral encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses de diversas naturezas que se envolvem com a criação intelectual, regularizando, por exemplo, as licenças compulsórias (ASCENÇÃO, 1997, p. 167), que representaria a gestão dos interesses coletivos de acesso à cultura pelo poder estatal. O Estado, considerando os interesses públicos e os direitos humanos que possuem relação com a criação intelectual, retiraria os direitos de exclusividade sobre uma determinada obra por considerá-la de essencial importância para que todos a conheçam e lhe tenha acesso.

Esta licença seria dada pela autoridade nacional independente do consentimento de quem possuir propriedade sobre um objeto, no intuito de abrir as possibilidades de sua exploração retirando os exclusivos que lhe recaem (PRONER, 2007, p. 358).

Ocorre que esta figura da licença compulsória é um instrumento aplicável à tutela jurídica da propriedade industrial, não atingindo as diretrizes traçadas aos direitos de autor. Como já mencionado, a tutela jurídica da propriedade industrial obedece raciocínios diferentes quanto à tutela dos direitos sobre a autoria, pois a propriedade industrial está vinculada a interesses técnicos e econômicos relacionados com o crescimento industrial, os processos de produção e a concorrência empresarial (BITTAR, 2015, p.5).

É criticável o critério que estabelece diferença entre direitos da propriedade industrial e direitos de autor estabelecendo, apenas para os primeiros, funções de relevância coletiva, já que a tutela dos direitos autorais reflete também na dinâmica econômica e está intrinsecamente ligada a direitos de natureza fundamental. Mas, voltando ao tema da licença compulsória, esta figura só está prevista na legislação sobre propriedade industrial. A lei brasileira sobre propriedade industrial, a 9.279/96 prevê em seu artigo 68 a seguinte disposição:

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.”

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

Nestas disposições percebe-se a lógica de funcionamento desta licença compulsória, mas ainda não menciona quebra de patentes por interesses de natureza pública, que venham satisfazer exigências de direitos humanos por exemplo. No artigo 71 da mesma lei, há:

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou *interesse público*, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular. (destaque do autor)

Com esta previsão, em princípio, uma patente e seus direitos exclusivos podem ser mitigados em decorrência de interesses não particulares. O “em princípio” é colocado aqui para ressaltar que a previsão legal desta possibilidade não significa que seja eficaz e que a licença compulsória não esteja envolta a uma série de problemas. Para que haja a licença

compulsória, é necessário que o detentor receba antes a oportunidade de licenciá-la voluntariamente, o que pode requerer tempo. Além disso, as licenças compulsórias como prevista em lei possuem alcance e duração limitadas aos objetivos que lhes autorizaram, o que representa uma decisão de natureza política.

Fora o fato de que esta licença pode cessar, caso as circunstâncias que lhe autorizaram mude, e o titular dos exclusivos de propriedade possui direito a justa remuneração pela abertura compulsória, além de outros problemas (PRONER, 2007, p. 360). A menção aqui feita à licença compulsória como possível instrumento de promoção de abertura da propriedade intelectual serve apenas como exemplo de como os interesses públicos são capazes de interferir no domínio privado da propriedade intelectual e de como é incipiente a tutela dos direitos de autor quando se relaciona com interesses de tal natureza. Não há, metodologicamente, interesse em aprofundar sua análise, tendo sido referida para fins elucidativos.

O importante é ressaltar a ligação que a propriedade intelectual possui com interesses de natureza não exclusivamente particulares. Foram vistos acima dispositivos da declaração e da constituição que preveem disposições sobre direitos autorais, porém com diretrizes que enfatizam mais seu aspecto patrimonial do que seus traços pessoais e sua relação com outros direitos fundamentais, como o acesso à cultura e a inclusão econômica. Ainda que não houvesse dispositivos normativos na constituição com conteúdo pertinente aos direitos de autor, seria uma consequência natural atribuir a estes diretrizes constitucionais, no sentido de interpreta-los sob o parâmetro do sistema jurídico constitucional.

Seria natural porque enquanto parte integrante do sistema jurídico, os direitos de autor devem ser interpretados por um prisma constitucional, ainda que inicialmente ele seja classificado como direito de natureza privada. Esta interpretação dos direitos autorais sob perspectiva constitucional está relacionada com o processo histórico (ou fenômeno como chama alguns) de constitucionalização do direito privado, colocando todos os ramos do direito a um estado de submissão quanto a diretrizes fundamentais. Ideia bastante trabalhada quando do surgimento do código civil de 2002, a de que a legislação civil, apesar de manter sua natureza privada, deve ser interpretada sistematicamente em relação às normas constitucionais. O surgimento de um código civil após nova constituição representou uma espécie de ruptura material, ruptura de compromissos e proposições tradicionais do direito privado (ARONNE, 2006, p. 39).

A questão é que o código civil anterior ao de 2002 havia sido promulgado no início do século XX, num contexto de Estado bem diferente do Estado Democrático de Direito fundamentado na constituição federal de 1988. Daí que, enquanto considerado peça principal do chamado direito privado, o código civil do século XXI não somente é interpretado sob um novo paradigma científico, como também sob novos parâmetros interpretativos e ainda fundamenta uma série de efeitos reflexos nos demais ramos de direito também classificados como privados.

Ao se erigir o sistema jurídico pátrio a partir de valores como igualdade, solidariedade, liberdade, fraternidade, pluralismo e bem comum, na consecução de um Estado Social e Democrático de Direito, como princípio jurídico vinculante – não só ao Estado como também aos destinatários da ordem jurídica – que se desvenda através de princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana, cidadania e função social da propriedade, as regras do direito privado passam a receber um novo conteúdo e a expressar um novo sentido, diverso daquele que emanava quando adveio à ordem jurídica (ARONNE, 2006, p. 41).

Essa alteração de parâmetros que atinge o direito civil, e todo o microssistema de direitos privados, não representa uma alteração interna de ordem técnica, mas sim uma alteração na forma como a norma privada se exterioriza, como elas devem ser interpretadas e aplicadas. Em outros termos, a mudança não é na redação e distribuição dos dispositivos legais, mas na forma de compreendê-los. Toda esta discussão sobre constitucionalização do direito privado representa uma transformação de ordem hermenêutica, objetivando uma adaptação das diretrizes do direito privado a fins considerados maiores, no sentido de ultrapassarem a esfera dos interesses particulares.

A partir deste parâmetro surgem as discussões e diretrizes a respeito da função social da propriedade, das alterações quanto aos direitos de personalidade, das alterações sobre alguns dogmas tradicionais do direito de família e diversas outras mudanças de rumo na aplicabilidade do direito privado, especialmente no direito civil.

No que diz respeito aos direitos autorais, este processo de constitucionalização não surtiu tanto efeito, ao menos quanto às suas relações com direitos fundamentais diferentes do da propriedade, ou ao menos quanto a uma melhor adaptação a novas nuances do exercício da propriedade. “Constitucionalização” do direito autoral já ocorre desde quando a norma constitucional oferece tutela jurídica a algumas de suas dimensões, o problema está no equilíbrio desta tutela entre aspectos patrimoniais e morais e, principalmente, no equilíbrio da regulamentação deste direito com outros direitos previstos na constituição que recebem posição de maior relevância por também estarem presentes nos textos de direitos humanos.

A relação dos direitos de autor com os direitos fundamentais² é naturalmente complexa e controversa. Primeiro porque qualquer discussão envolvendo direitos fundamentais alcança alto nível de complexidade seja qual for a natureza da discussão, a exemplo do multiculturalismo e direitos humanos, da eficácia multinível dos direitos fundamentais ou da proporcionalidade como solução dos conflitos entre estes direitos. Segundo por causa das peculiaridades do próprio direito de autor, por representar um microsistema dual de normas jurídicas que possuem objeto de proteção e propostas bem distintas.

A complexidade que envolve direitos autorais e suas associações com direitos humanos será melhor analisada em ponto posterior, mas para melhor compreensão de suas funções sociais e dos potenciais conflitos envolvidos, é possível antecipar a questão entre acesso à cultura e normas de direitos autorais. O primeiro desafio é o de caracterizar o acesso à cultura como direito fundamental, independente de sua proclamação expressa no artigo 5º da CF/88 (ASCENÇÃO, 2011, p. 9), uma vez caracterizado como direito fundamental, se torna um desafio relacioná-lo com o direito de autor, que também possui tutela constitucional, pois o direito de acesso à cultura possui, em potencial, capacidade de esvaziar de sentido os direitos de autor, enquanto que estes podem servir como barreiras ao acesso à cultura. (ASCENÇÃO, 2011, p. 18). São estes exemplos que reforçam os aspectos constitucionais dos direitos de autor, não podendo eles serem interpretados independentemente das diretrizes traçadas pelas normas da constituição. Em princípio, há normas constitucionais tutelando os direitos autorais, mas, como visto, dando ênfase na proteção patrimonial e sem enfrentar as relações com outros direitos. Tamanha a necessidade de adequação das normas do direito autoral a uma perspectiva constitucional fez surgir proposta que pensa em perspectiva teórica num “direito autoral constitucional” (BARBUDA, 2015, p. 91).

Não que seja necessário criar uma disciplina jurídica a parte de demais para que haja a reflexão sobre a harmonização entre direitos autorais e direitos fundamentais, mas é interessante arguir por um direito autoral constitucional para provocar o debate sobre os possíveis conflitos que surgem quando a tutela da propriedade está entre o choque de conflitos de natureza diferentes. Mencionar uma nova perspectiva teórica dos direitos autorais aproximando-o do direito constitucional representa o sinal de que a discussão autoralista

² Adota-se aqui a postura científica de colocar direitos fundamentais sem diferenciá-los dos direitos humanos. Seja com previsão na declaração universal de direitos humanos ou no texto constitucional, a expressão resume a qualidade atribuída a normas jurídicas consideradas essenciais ao ser humano, estando numa posição acima da legislação ordinária.

acompanha de forma incipiente o processo de evolução do direito civil, ficando este alheio à constitucionalização do direito privado como um todo, e ao mesmo tempo representaria uma tomada de novos compromissos dos direitos autorais com o desenvolvimento científico e tecnológico e com a universalização do direito de acesso à cultura. (BARBUDA, 2015, p. 91). Sem esquecer de que tudo isto junto, ciência, tecnologia e acesso à cultura, representa ferramentas fundamentais para o crescimento econômico.

A ideia passaria pelo reconhecimento de funções constitucionais dos direitos autorais, também sob a denominação de funções sociais, para que os direitos de exclusividade promovidos pelas suas normas sejam interpretados sob perspectiva não exclusivamente privada. Porém, apenas a ideia da “constitucionalização dos direitos autorais” não é suficiente para promover alterações de paradigmas quanto à aplicabilidade destas normas, pois é necessária a compreensão de que efeitos só surgirão com a compreensão do contexto sócio-cultural de aplicação do direito autoral.

Em outros termos, falar em constitucionalizar direitos autorais sem buscar compreender a dinâmica destas normas com a internet e com parâmetros de comportamentos humanos surgidos com a cibercultura não surtirá efeitos, caso o objetivo seja o de readaptar os direitos em análise com direitos humanos e interesses que vão além dos particulares. As transformações no conceito de propriedade, e conseqüentemente no de propriedade intelectual, só fazem sentido se compreendidas de acordo com desafios sociais e econômicos da contemporaneidade, o que requer um exercício hermenêutico específico feito sob perspectivas diferentes das que envolvem os interesses particulares envolvidos (SOUZA, 2006, p. 138). Daí a necessidade de, no próximo ponto, serem analisadas as funções dos direitos autorais, no contexto da sociedade da informação.

4.3 Desafios dos Direitos Autorais na Sociedade da Informação na busca pelo equilíbrio entre suas funções sociais e seus aspectos patrimoniais

A própria regulamentação legal dos direitos de autor já denota que suas funções vão além da satisfação dos interesses do criador propriamente dito e do titular dos direitos econômicos sobre as obras protegidas, ainda que haja implícita uma ênfase nas questões patrimoniais envolvidas. Isto significa que o próprio direito autoral cria “brechas” na lógica fechada que permeia o controle patrimonial das criações intelectuais, permitindo alguns usos (no sentido de reprodução), da obra sem prévia e expressa autorização como é a regra geral.

São diretrizes que orientam os direitos autorais patrimoniais funcionando como limites a eles. Limitações estas que representam a incidência de interesses públicos na gestão dos direitos autorais (SOUZA, 2006, p. 168), promovendo maior adaptação destes interesses com os individuais também garantidos por tais normas. Esta maior abertura no uso das obras protegidas por direitos autorais se concretiza pela expiração do domínio privado em decorrência do transcorrer de um lapso temporal específico, ou pela incidência de hipóteses fáticas previstas em lei que permitem usos não autorizados sem que representem violações a direitos autorais. Explicando melhor.

O sistema de proteção legal aos direitos autorais prevê a incorporação das criações intelectuais ao domínio público, expressão esta que nem representa um espaço público nem algo gerido pelo poder público, mas sim um momento no qual um produto cultural chega após lapso temporal predeterminado, fazendo expirar os direitos patrimoniais que recaiam sobre a obra, permitindo assim que haja acesso a este produto e reproduções dele sem necessidade de autorizações.

Além da previsão do domínio público como instituto de promoção de maior abertura de usos das obras protegidas por direitos autorais, sua regulamentação legal prevê hipóteses em que é possível reproduzi-las sem autorização, mesmo que esteja sob o domínio privado, recaindo ainda direitos patrimoniais sobre elas. Na legislação de Direitos Autorais brasileira, especificamente a Lei 9.610/98, essas hipóteses estão listadas em artigo repleto de aspectos polêmicos, o de número 46. Apenas para ilustrar a informação, coloca-se trechos pequenos do mencionado dispositivo legal:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

[...] d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

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

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;
[...]

Em poucos exemplos é possível perceber o intuito da norma de permitir alguns usos sem a necessidade de autorização do titular dos direitos, sem que isto represente violação legal por tratar-se de hipóteses em que interesses da coletividade teoricamente estão associados.

Usa-se a expressão “teoricamente” aqui para enfatizar que há na verdade uma presunção de satisfação de interesses da coletividade, uma vez que circunstâncias sociais são alteradas, gerando novas exigências e demandas, daí não ser adequado levemente dizer que o dispositivo legal atinge expectativas de necessidades coletivas. Mas é importante a existência do artigo em foco para identificar que a própria legislação autoral enfrenta a questão das funções que os direitos autorais têm não unicamente relacionadas apenas com os interesses da pessoa do criador ou das questões econômicas envolvidas.

Porém, a ideia da obra se tornar domínio público e a previsão de um artigo que faz referência a usos previamente autorizados de produtos culturais não é o suficiente para afirmar que há uma real adequação do sistema de tutela jurídica dos direitos autorais com os demais interesses fundamentais envolvidos com criações intelectuais, tais como informação, educação, cultura e economia. Principalmente levando-se em consideração as circunstâncias contemporâneas da cibercultura, das transformações tecnológicas e da economia digital com ênfase na criatividade. Não é apenas com estas duas “frentes” que os direitos de autor se compatibilizarão com exigências da constitucionalização dos direitos de natureza privada. O discurso e o funcionamento dos direitos autorais precisam passar por autocrítica, problematizando seus institutos tendo como objetivo a busca pelo atendimento de suas funções sociais, conceito que depende de circunstâncias históricas e culturais específicas (BARBUDA, 2015, p. 131).

A menção à função social aqui realizada não significa que é adotada nesta pesquisa postura pela qual é atribuída aos direitos autorais a natureza de ser um direito de propriedade. As discussões sobre a função social no direito privado têm início com a análise de questões envolvendo propriedade, mas depois é irradiada aos diversos ramos que representam o direito privado, inclusive o direito de autor.

E ainda, a expressão “função social” utilizada neste âmbito de pesquisa deve ser compreendida no sentido do alcance de objetivos que ultrapassam as dimensões dos interesses particulares, satisfazendo necessidades consideradas fundamentais, seja por meio de documentos normativos internacionais ou nacionais (tratados, declarações ou constituição). Então sim, é possível falar em funções sociais dos direitos autorais sem que estes sejam confundidos com direitos de propriedade (BARBUDA, 2015, p. 142).

Diversos outros interesses interagem com os direitos autorais, além dos das pessoas diretamente envolvidas no processo criativo e no ato de tornar pública a obra criada. Interesses gerais, como cultura e educação estão envolvidos com as permissões e as restrições de uso de um produto cultural (SOUZA, 2006, p. 269). Além destes, os consumidores do século XXI se tornam prossumidores, não interessados apenas em receber passivamente as informações e produtos culturais que lhes são fornecidos (SOUZA, 2006, p. 269). E ainda interesses econômicos de natureza coletiva, pois acesso a informação é vital para desenvolver a economia, daí, caso seja colocada as restrições dos direitos autorais, a participação econômica democrática pode ser colocada em xeque.

As discussões sobre funções sociais dos direitos de autor em momento algum propagarão a eliminação dos interesses particulares da figura pessoal do autor em prol da satisfação de interesses de natureza social e coletiva, até porque além disto não possuir sentido, o argumento funcionaria como desincentivo à criatividade propondo ao autor a ideia dele ficar sem direitos reservados. A ideia por trás dessas discussões é a de reequilibrar o sistema autoral revendo os esquemas de exclusivos econômicos que geram compensações financeiras a grandes corporações, em detrimento de necessidades da sociedade contemporânea. (SOUZA, 2006, p. 282).

Como já dito, ao mesmo tempo em que a Constituição, bem como a declaração de direitos humanos, prevê proteção aos interesses dos titulares dos direitos de autor, há proteção constitucional a interesses cuja satisfação somente pode ser feita mediante acesso a produtos culturais criados por outras pessoas, ou a oportunidades que surgem em decorrência de condições econômicas específicas. Aqui se fala, principalmente, de direitos fundamentais como acesso à cultura, à educação e à participação econômica. Em quaisquer das hipóteses será necessário oferecer acesso à informação antes de qualquer iniciativa de promoção, pois é impossível haver desenvolvimento cultural sem conhecimento, muito menos haver uma política educacional eficiente sem que haja ampla abertura de acesso ao conhecimento. Conhecimento este que pode estar reservado a quem detiver os direitos de uso exclusivo oferecidos pelas normas de direito autoral. Veja-se o seguinte previsto na constituição:

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.

[...]

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- [...]
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

Percebe-se o quanto a norma constitucional considera importante o acesso à cultura, colocando-o como tarefa do Estado por meio de políticas públicas. Porém, o que deve ser também enfrentado é a questão sobre como democratizar o acesso à cultura e o amplo exercício dos direitos culturais, quando o bem cultural a ser acessado está protegido por regras de direitos autorais que oferecem controle exclusivo a quem lhe for titular. Tal paradoxo não envolve unicamente direito à cultura, pois pode estar também relacionado com o direito fundamental à educação.

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

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

[...]

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

Diante do dispositivo em análise, e com base na lógica interna do funcionamento dos interesses patrimoniais dos direitos autorais, surge a questão de como compatibilizar a liberdade de aprender, pesquisar, divulgar o saber, e assim promover uma educação com colaboração social, e as regras jusautorais que aproximam o direito autoral de uma tutela à propriedade. As normas constitucionais aqui mencionadas servem apenas como exemplos de como questões consideradas fundamentais para o ordenamento jurídico interagem com a tutela jurídica da criação intelectual, e exemplos de possíveis choques entre os interesses fundamentais e os tutelados pelos direitos de autor. Posteriormente, serão enfrentados em pontos específicos mais destes conflitos, ficando por enquanto a ideia de que o processo de constitucionalização do direito privado atribui funções sociais também aos direitos autorais, sendo a informação, a cultura e a educação os interesses coletivos essenciais que recaem sobre as obras protegidas, pela relevância no desenvolvimento social (SOUZA, 2006, p. 283).

A questão da constitucionalização do direito privado, enquanto parâmetro interpretativo de normas infraconstitucionais, não representa um problema específico com solução identificável de imediato. A partir do momento em que as discussões a respeito amadureceram, alguns resultados puderam ser obtidos, a exemplo (como já mencionado) das

questões envolvendo função social da propriedade, a constitucionalização do direito das obrigações com mitigações sobre o executado e o envolvimento da dignidade da pessoa humana com as discussões do direito de família. No que diz respeito a uma constitucionalização do direito autoral, é difícil perceber efeitos representativos, pois permanece a necessidade de relacionar suas regras com os direitos fundamentais, principalmente os acima referidos. Em princípio, é possível arguir que as funções constitucionais dos direitos de autor podem ser alcançadas pela aplicação de princípios que as configura, sendo:

[...] a) as atividades permitidas não podem ter fins lucrativos, deixando claro que fins lucrativos não incluem a mensalidade escolar regular; b) as finalidades dos usos devem ser instrucionais, culturais ou informativas; c) os usos livres não podem prejudicar injustificadamente a exploração comercial da obra; d) os direitos morais devem ser respeitados, pois as limitações aplicam-se apenas aos direitos patrimoniais. (SOUZA, 2006, p. 291).

No entanto, tais diretrizes não solucionariam as questões envolvendo os direitos autorais com fins humanísticos, pois os usos mencionados não são tão objetivamente identificáveis, prejudicar injustificadamente não é algo analisável facilmente e é possível sim criar uma linha de raciocínio pela qual o direito autoral deve satisfazer sua função social de promoção coletiva de inclusão econômica. Sendo assim, ainda é bastante parco o enfrentamento do tema, no que diz respeito a diretrizes de natureza prática, a exemplo de uma linha de precedentes que enfrentem o tema. A delimitação da ideal relação entre direitos de autor e direitos de natureza fundamental torna-se ainda mais complicada quando inseridas no contexto socio-cultural da sociedade da informação, enquanto conceito representativo de um estado histórico de desenvolvimento das tecnologias da informação e dos comportamentos humanos a elas associados. Como vem sendo examinado no desenvolvimento deste trabalho, a cibercultura altera padrões de comportamentos sociais gerando uma série de novas demandas, que por sua vez podem representar quebra de parâmetros usados pelo pensamento jurídico tradicional.

Uma das transformações provocadas pelo amadurecimento está na economia, que se torna digital e coloca informação como bem de capital essencial para o desenvolvimento. Daí surge a crise com o sistema de proteção legal dos direitos de autor, pois por meio deles a informação poderá ficar reservada àqueles que detiverem os exclusivos econômicos fornecidos pelas normas autorais, impedindo inclusão econômica democrática e acessos considerados já considerados essenciais mas que recebem dimensão ainda maior no século XXI.

As ficções legais que organizam os sistemas de proteção aos direitos de autor são colocadas sob análise crítica com a cibercultura, considerando uma revalorização da pessoa do criador e uma diminuição dos intermediários necessários entre a obra e seu conhecimento público, pois a rede mundial de computadores pode passar a exercer este papel, antes reservado exclusivamente às empresas de edição, produção, divulgação dentre outras.

Quando em fase inicial de desenvolvimento, o capitalismo precisou transformar arte e literatura em mercadorias controláveis por outros atores diferentes das pessoas dos criadores, que gerariam lucros no lugar destes, sendo necessário fazer sumir filosoficamente a relevância do autor, e este afastamento da inseparável ligação entre criador e sua criação só pôde ser feita por meio de uma ficção legal (FRAGOSO, 2012, p. 126). Disto resulta a já analisada separação dos direitos de autor em morais e patrimoniais, com sua ênfase nas questões econômicas. As controvérsias dos direitos de autor recebem então no século XXI uma nova perspectiva, pois há um “retorno triunfal” da pessoa do autor como alguém que merece inúmeros créditos, e em paralelo uma diminuição da relevância dos titulares dos suportes antes necessários para oferta dos produtos culturais, já que as técnicas e instrumentos oferecidos pela rede mundial de computadores, em princípio, podem substituí-los, e, também em princípio, este ambiente digital pode ser acessado por qualquer pessoa. Assim, a ficção legal que separa o autor de sua obra, surgida como um argumento em defesa de sua exploração por ser uma exigência capitalista (FRAGOSO, 2012, p. 127), perde bastante de seu sentido em tempos de cibercultura.

Quando acima se usou a expressão “retorno triunfal” da figura do autor, a intenção é a de ressaltar que com os padrões tecnológicos e comportamentais da cibercultura, ele volta a possuir autonomia até então sumida. Toma-se como exemplo o fato de que a partir da internet músicos podem voltar a controlar a cadeia de produção de sua obra sem precisar dos intermediários necessários surgidos no contexto dos sistemas de gravação e distribuição musical, retornando a uma sumida simplicidade própria da tradição oral (LÉVY, 2011, p. 143), mas agora ao invés de divulgar sua criação no “boca a boca”, ele o faz no “byte a byte”.

Por intermediário é possível também entender como circunstâncias do mercado. Em outros termos, os criadores de bens intelectuais, para que suas obras chegassem ao público interessado em consumir sua criação, precisavam tradicionalmente não somente de outras pessoas que o auxiliassem nisso, mas também sofriam influências das características do mercado, como infraestrutura de divulgação, expansão das ferramentas de acesso à obra,

monopólios de mercado cultural etc. E com a rede mundial de computadores, em princípio e em potencial, tudo isto é alterado pelas transformações tecnológicas e circunstâncias da cibercultura. Antes da internet as criações intelectuais saíam do âmbito privado do autor, passavam necessariamente pelo mercado para poder chegar no âmbito privado do usuário da obra, mas com a internet é possível que o bem cultural saia de um âmbito privado para o outro sem passar pelo intermédio mercadológico (GANDELMAN, 2007, p. 136).

A menção à uma crise dos direitos é autorais é feita no sentido de identificar necessidades de releituras de seus fundamentos e objetivos, considerando sua “recente” constitucionalização, ainda carente de melhores contornos para suas funções sociais, e considerando os impactos da internet e cibercultura no que diz respeito não somente à criação intelectual enquanto processo criativo, mas também à sua fruição pelo público, aos interesses dos indivíduos em ter acesso ao que estiver sendo criado.

Como já analisado, as alterações de comportamento humano provocadas pelas transformações nas tecnologias da informação alteram padrões de natureza diversas, sejam sociais, econômicas ou jurídicas, daí ser natural que a lógica interna dos direitos autorais sofra abalos já que se tratam de normas jurídicas relacionadas com o contexto cultural, que por sua vez só pode ser interpretado conforme uma série de outras esferas (social, jurídica e econômica). A noção tanto de autor indivíduo quanto de autor enquanto titular de direitos autorais está intrinsecamente ligada ao contexto em que se encontra a comunicação em sentido lato e as forças das relações sociais, seja em plano econômico, jurídico ou institucional (LÉVY, 2011, p. 154) e a cibercultura alterando todos estes planos, provoca alterações no funcionamento dos direitos de autor, daí o uso da expressão “crise”.

Crise no sentido de transformação, de adaptação de um conjunto de normas a aspirações e demandas sociais até então tolhidas pelo “estado da arte” das tecnologias da informação. A sensação de crise faz surgir a necessidade de reanálises e é possível dizer que os direitos de autor passam por momento de reinterpretções, no sentido de buscar novas formas de aplicabilidade, considerando alterações de comportamento na cibercultura, e um novo equilíbrio entre os interesses privados e coletivos que interagem com a tutela normativa dos direitos sobre a criação intelectual.

Novas experiências humanas promovem novos sentidos para as normas de direitos autorais, e com base nessa postura próxima da hermenêutica é que se propõem novas propostas de interpretação. E quanto se menciona uma retomada de sentido, isso:

[...] não se acha nos raciocínios formais empregados na análise da linguagem, nem nos afiados gumes das distinções lógicas: acha-se na compreensão do sentido das coisas, as “coisas” como complementos ou como componentes de um mundo penetrado de significações; e a palavra “sentido”, dada a consciente proximidade do pensar hermenêutico com os bordos genéricos das ciências humanas, vale aí também como parte da expressão “conexão de sentido”[...] (SALDANHA, 2002, p. 60).

Tudo isso para reafirmar a necessidade de repensar as funções sociais dos direitos de autor agora considerando as características da sociedade da informação que proporciona ao cidadão novas práticas do cotidiano, novas experiências, daí novos sentidos. A proposta é adotar uma postura hermenêutica e repensar fundamentos da estrutura dos direitos de autor no contexto histórico da sociedade da informação.

O pensamento hermenêutico surge em situações de crise e faz referências a elas, situando experiências que precisam ser compreendidas sob uma referência histórica determinada, daí o uso de expressões como modernidade e pós-modernidade (bem como cibercultura) como parâmetros de interpretação de mudanças de comportamento humano. (SALDANHA, 2002, p. 61). Partindo então da premissa de que a contemporaneidade é caracterizada pela cibercultura, há novos padrões de comportamento que geram por consequência novas experiências envolvendo acesso à cultura, acesso à informação, vontade de participar, de criar, dentre outras. Diante então de novas experiências envolvendo produtos culturais, surge a necessidade de repensar a estrutura dos direitos de autor e de suas funções sociais.

Já foram analisadas diversas alterações de pensamento e comportamento provocadas pelas transformações tecnológicas que caracterizam cibercultura. Estas mesmas alterações atingem a arquitetura da construção dos direitos autorais e sua relação com interesses públicos e coletivos, gerando o que pode ser identificada como uma de suas crises. Fala-se no plural, pois seria inadequado não reconhecer que o sistema de proteção legal às criações intelectuais já passou por diversos desafios históricos, a exemplo da quebra do monopólio da informação da igreja católica, da invenção da imprensa, da industrialização da cultura, dentre outros.

Inadequado também afirmar que esta crise de fundamentos dos direitos autorais é gerada pelo desenvolvimento das tecnologias da informação, mais especificamente o desenvolvimento e amadurecimento da rede mundial de computadores pois o problema não é a técnica em si, mas os usos que são feitos dela, daí então que os desafios de adaptação dos direitos de autor é em relação ao que as novas tecnologias relacionadas com a internet possibilitam. A internet é o ambiente, que mesmo sendo digital e virtual existe tão quanto o plano físico tangível, a questão está no que se faz nele ou com base nas técnicas que ele permite.

A internet permite que em pouco tempo e com baixos custos o usuário realize downloads de filmes e músicas, possibilitando maior acesso à informação e cultura. Permite ainda, mediante uso de novas tecnologias específicas que novas criações intelectuais surjam, promovendo transformações criativas de bens, que pode interessar à indústria econômica. Permite também que além de acesso, o usuário pode compartilhar o bem cultural acessado, promovendo uma maior difusão cultural e fazendo surgir uma linguagem específica para as comunicações em rede (WACHOWICZ, 2010, p. 78).

Tudo isso produz efeitos na estrutura interna e no sentido de ser dos direitos de autor, criados num contexto em que a informação precisava, e poderia ser, o mais rigorosamente possível fechada e exclusiva para poder dela tirar todo o proveito econômico e assim crescer. Além das permissões citadas logo acima, outros aspectos do ciberespaço e das recentes tecnologias da informação, bem como das práticas com base neles realizadas, entram em confronto com preceitos básicos dos direitos de autor. No ciberespaço há ampla facilidade de serem produzidas e distribuídas cópias não autorizadas da criação intelectual sob proteção legal (GANDELMAN, 2007, p. 185), o que representa tecnicamente uma violação aos direitos autorais patrimoniais do titular da obra.

Veja-se, como exemplo o que está na lei brasileira de direitos autorais: “Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades [...]”, criando a regra de que qualquer forma de reprodução em princípio só será válida (no sentido de lícita), se previamente autorizada pelo titular de direitos sobre ela. Em tempos de exclusividade de suporte e ambiente físicos, o controle da reprodução ocorreria mais facilmente, mas com a digitalização das obras e a rede de conexões entre computadores, a dificuldade em impedir reproduções é substancialmente maior, para não dizer impossível.

Outra característica da cibercultura que confronta com a lógica interna do direito de autor é a ampla possibilidade de ser promovida execução pública de obras protegidas, sem que tenha havido anteriormente a autorização para tal. E ainda, as ferramentas computacionais permitem que obras originais protegidas por direitos autorais sejam manipuladas para criação de outros produtos, sem autorização do titular dos direitos sobre o original. Isso dentre outros impactos da cibercultura no mercado cultural, a exemplo dos serviços de *streaming* legal, dos mecanismos ilegais de downloads e compartilhamentos, como os *torrents*, e uma série de outras “ameaças” ao conformismo dos direitos de autor, no sentido da manutenção de seus preceitos básicos, a despeito das transformações culturais ao redor.

Necessário lembrar que, apesar da internet ter sido pensada como ambiente de exercício de liberdades, isto não significa dizer que o que estiver nela contido não tem dono e pode ser livremente usado sem qualquer tipo de freios. As obras intelectuais presentes em ambiente digital também estão sob proteção dos direitos de autor, pois possuem autoria e garantias de natureza patrimonial. Caso, por exemplo, uma pessoa se aproprie indevidamente de um texto encontrado num *site* e apresenta-lo como sendo seu, ela responderá por plágio da mesma forma se fosse um texto presente em suporte físico.

Ocorre na verdade, como já arguido, uma busca por reequilíbrio entre potencialidades oferecidas pelas tecnologias da informação, no sentido de potencializar diversos direitos de natureza fundamental ao ser humano, e os interesses econômicos envolvidos no mercado cultural. É certo que a navegação na internet e o domínio de suas ferramentas criam uma sensação de liberdade de acesso até então inexistente no cotidiano humano. É certo também que, se para este acesso e difusão da cultura tiverem que ser reivindicadas todas as autorizações prévias previstas em lei, quase todos os comportamentos no ciberespaço que envolverem trocas de bens culturais ficarão impossíveis em decorrência da burocracia necessária e dos altos preços das licenças de uso. Mas não é certo que esta ampla liberdade represente uma barreira para empreendimentos criativos.

A complexidade da discussão é alta, e relevante pois trata-se de conflitos de interesses de diversas naturezas. Há autores que consideram que quanto maior proteção dada aos direitos sobre a criação, maior será o incentivo para que mais pessoas criem cultura. No entanto, este argumento representa uma postura representativa das pretensões econômicas dos intermediários donos de conteúdo digital, que, interessados em manter seus negócios aos moldes tradicionais, preferem as mega garantias de seus direitos, ainda que em detrimento do

acesso à informação, cultura, educação e outros interesses da coletividade. (WACHOWICZ, 2010, p. 77). E contexto no qual a lei de direitos autorais brasileira foi escrita é justamente este que argui pela máxima proteção em prol do desenvolvimento. (WACHOWICZ, 2010, p. 77).

Precisar de proteção legal, as criações intelectuais precisam. Isto é uma premissa evidente. O problema está no exagero da proteção ou no seu anacronismo, pois em tempos de sociedade da informação, cultura de compartilhamento e exigências sociais de liberdade e de informação, exagerar nas restrições por causa de direitos de autor soa fora de contexto. Daí a ideia de “crise dos direitos autorais” como um problema hermenêutico, um problema que envolve a estrutura interna da tutela jurídica da criação intelectual com novas experiências humanas envolvendo informação, comunicação, trocas culturais e a internet.

A internet é colocada aqui neste contexto como provável ator principal para o problema da coerência lógica dos direitos de autor, pois transformações tecnológicas sempre ocorrem, mas não ao ponto de sempre caracterizarem uma ruptura cultural como pode ser dito para a rede mundial de computadores. A internet não deve ser apenas compreendida como uma continuação do processo de inovação dos meios de comunicação, por representar uma quebra radical de parâmetros, pois propicia profunda descentralização da comunicação, novas relações interpessoais e novas possibilidades de conhecimento, saberes e poder (ALGABLI, 2011, p. 20).

No contexto cultural “pós-internet-em-massa” há novas interpretações sobre quem é o autor intelectual de uma obra, ou sobre a dinâmica do processo criativo, adquirindo (ou readquirindo) ênfases na dimensão coletiva da produção cultural, no sentido de proporcionar maior dimensão para a colaboração como elemento necessário para o desenvolvimento do patrimônio cultural. Isto porque “criar, gravar, arquivar, isso não tem mais, não pode mais ter o mesmo sentido de antes do dilúvio informacional” (LÉVY, 2011, p. 150).

A cibercultura promoveu uma redimensão da cultura colaborativa, da cultura de criação em grupos de pessoas cooperando entre si, bem como promove, como já visto, novas estruturas para a economia e para o desenvolvimento econômico. Se o autor não é mais o mesmo que antes da internet, por consequência os direitos autorais não devem prosseguir obedecendo mesmas lógica e estrutura que antes.

À situação artesanal do autor que isoladamente cria e individualmente autoriza esta ou aquela utilização sucede a cultura de massas, em que os produtos são lançados para difusores e consumidores anônimos, sem hipótese nenhuma de se processar a autorização individual e prévia que as leis pressupõem. Toda a estrutura legal do Direito de Autor está hoje obsoleta (ASCENÇÃO, 1997, p. 7).

Vale ressaltar que o “hoje” mencionado no trecho do Professor Ascensão data do final da década de noventa e, ainda que tenha sido antes da lei brasileira de direitos autorais, a promulgação desta não foi suficiente para compatibilizar as regras de direito de autor com as transformações tecnológicas típicas do século XXI, valendo a mesma observação sobre a obsolescência destas normas, quase duas décadas depois. Com a internet, a sensação de ampliação das oportunidades de empreendimentos econômicos aumenta, aumenta também a sensação de liberdade criativa diante do amplo acesso à informação e à cultura, e ainda aumenta a sensação de autonomia de quem investe no mercado cultural, por causa da diminuição da imprescindibilidade dos intermediários entre autor e público.

Mas, diante das possibilidades de criação de novos modelos de negócio e de novos padrões de criatividade e comunicação, a “grande indústria”, aqui entendida como os tradicionais donos dos veículos de comunicação e donos da informação, pode optar por aceitar as transformações e reconhecer as novas demandas ciberculturais, ou pode optar por tentar manter os poderes como estão, manter os exclusivos e continuar mantendo restrições à informação e comunicação. Ainda que isto represente limitações a alguns direitos de natureza fundamental.

Diante dessas transformações tecnológicas e culturais que alteram exigências e proporcionam novas experiências e interpretações em relação às liberdades e à participação econômica, um dos instrumentos que as grandes corporações podem usar para manter seus interesses comerciais e barrar o amplo acesso oferecido pela internet é o próprio sistema tradicional (e de certa forma ultrapassado) de tutela judicial dos direitos de autor.

Se, como visto, a legislação de direito autoral foi pensada num contexto de “quanto mais fechar, melhor”, caso esta lógica seja mantida no contexto da cibercultura, interesses sociais, coletivos e difusos por informação e comunicação estarão em risco. Além disso, direitos de participação no desenvolvimento econômico serão mitigados, pois a internet contribui para o crescimento da chamada economia criativa, economia esta com potencial de inclusão coletiva, caso haja maiores liberdades de criar, daí, caso os direitos autorais mantenham seus ares restritivos, funcionarão como instrumentos de inibição de criatividade, mantendo o desenvolvimento econômico hegemônico e com pouco abertura participativa.

Daí a necessidade de readequar a arquitetura dos direitos autorais com novas demandas sociais, usando como argumento principal para promoção desta alteração, a superioridade dos direitos humanos perante direitos infraconstitucionais, como os relacionados aos aspectos patrimoniais da propriedade intelectual. Ponto que será abordado posteriormente, pois antes é necessário analisar a relação entre cibercultura, economia criativa e direitos de autor.

5 A EXPANSÃO ECONÔMICA DA CRIATIVIDADE NA CIBERCULTURA E OS ENTRAVES PROVOCADOS PELOS DIREITOS DE AUTOR

A partir deste ponto, o trabalho passa a envolver os temas até então desenvolvidos no intuito de problematizar as questões que envolvem direitos autorais, direitos humanos, internet e cibercultura, e depois sugerir, com base numa premissa fictícia, uma proposta de reconstrução das regras de proteção às criações no contexto cultural do século XXI.

Num primeiro momento, antes de ser apresentada qualquer proposta de reequilibrar os interesses patrimoniais que envolvem as produções intelectuais com as finalidades universais que delas podem ser obtidas, é necessário analisar a transformação da criatividade como insumo econômico, ou como modalidade da dinâmica das atividades econômicas.

A chamada economia criativa alcança status de modalidade econômica autônoma, com princípios e obstáculos autônomos. Um dos problemas que estão envolvidos com a economia criativa é sua relação com as normas do direito autoral, recaindo sobre esta questão mais uma ambiguidade, pois diante do dilema maior proteção para desenvolver ou diminuir os rigores legais para promover desenvolvimento há diversas posições.

Neste contexto, surgem novos modos de ser dos direitos autorais, dando oportunidade para surgir novos modelos de negócio, em decorrência dos impactos da internet e das redes virtuais de interrelação humana nos processos de criação de produtos culturais. O que será também analisado neste ponto.

Será adotada neste trabalho a postura crítica quanto à adequação das regras de direitos autorais às necessidades surgidas com os comportamentos virtuais, especificamente os que envolvem criação. Em outros termos, a criatividade tão fundamental para a internet e para toda uma economia encontra-se tolhida pelas tradicionais leituras das regras de propriedade intelectual, cabendo então um novo olhar, sob outro parâmetro interpretativo, para alcance de finalidades universais de benefício e emancipação. Mas, este último tema será melhor desenvolvido no último ponto. Por enquanto, analisa-se a criatividade enquanto direito humano, diante de sua relevância econômica.

5.1 Economia, Criatividade e Cibercultura: economia criativa e sua relação com internet e práticas colaborativas

É, aparentemente, óbvia a ideia de que toda atividade econômica se fundamenta na exploração de algo que se cria ou foi criado. Mas, apenas de pouco tempo para cá passou-se a usar da expressão “economia criativa” para representar um setor específico das atividades econômicas no qual a criatividade é considerada elemento fundamental que caracteriza todo um setor. Assim como um veículo é a chave para a economia automobilística, a criatividade passa a ser a chave da economia criativa. Diante então dos direitos básicos de inclusão econômica, passa a ser possível agora falar num direito básico de inclusão econômica via expansão das possibilidades de criação. Tais problemas, associados com as práticas criativas em ambiente digital, serão investigados neste item e nos seus respectivos sub-itens.

5.1.1 Relevância da Economia Criativa

Como visto em outro ponto, a economia do final do século XX e início do XXI possui características próprias, com princípios até então não listados nas reflexões tradicionais sobre desenvolvimento econômico e capitalista. A economia de natureza digital e baseada no valor atribuído à informação pela dinâmica social impacta formas de produção e atividades de mercado, aparentemente representando um caminho sem volta diante das transformações tecnológicas e das relações homens e máquinas na cibercultura.

Além das características, valores e princípios já analisados da economia digital, é necessário analisar o desenvolvimento e amadurecimento da chamada economia criativa, que recebeu outra dimensão nestas primeiras décadas do século XXI. A relação entre criatividade e economia não é nova, claro. Tudo que se cria é passível de exploração econômica e todos os alvos das especulações mercantis partem de criações. A novidade está em novas extensões desta relação entre criatividade e economia e em como elas podem se mesclar para obter riquezas de alto vulto (HOWKINS, 2013, p. 12).

A questão chave para o sucesso econômico passa, conforme já discutido, pelo valor das informações, daí a alteração do “ter” para o “pensar” como insumos para um empreendimento. No percurso recente do final do século passado e início deste, pessoas que tiveram boas ideias alcançaram maiores riquezas do que aquelas que possuem as ferramentas de produção ou as que sabem maneja-las (HOWKINS, 2013, p. 13).

E estes dados não podem ser ignorados tanto em discussões teóricas quanto em análises práticas, e seja qual for das diversas ciências, inclusive a jurídica, pois envolve direito ao desenvolvimento, direito à informação e as regras de tutela da propriedade intelectual envolvidas.

Um dos elementos imprescindíveis para alcance desta nova dimensão da relação entre economia e criatividade é o computador, ou melhor, toda uma área da tecnologia da informação voltada para potencializar capacidades humanas e expandir possibilidades. Os computadores ampliam potencialidades humanas, dando às pessoas não somente maiores poderes de criação, mas permitindo difusão de ideias com ampla velocidade, o que gera comunidades inteiras, além de mercados próprios e movimentos sociais (ANDERSON, 2012, p. 15).

O processo criativo atual, em diversas áreas, vai envolver uso de computadores. Seja para compor música, escrever uma história ou fazer filmes, o uso das tecnologias faz parte do processo de criação. Mas isto não é exatamente a novidade, pois usar técnicas e tecnologia para superar dificuldades humanas ou facilitar atividades é algo inerente à subsistência do ser. O que é novo vem das possibilidades de conexão e compartilhamento surgidas com a rede mundial de computadores, bem como com o estado da arte em que se encontram as tecnologias da informação. Projetos e ideias compartilhados tornam-se maiores e mais completos, se transformando em empreendimentos grupais que superam as capacidades e desejos de uma pessoa isolada, e isto pode funcionar como estopim para novas criações, novos movimentos e uma nova indústria (ANDERSON, 2012, p. 15).

Não é o ato de criar propriamente dito que representa um elemento econômico e já faz gerar expectativas mercadológicas. A criatividade é inerente ao pensamento humano, desde as brincadeiras infantis até exercícios profissionais da vida adulta. Ser criativo é ser capaz de gerar algo até então não existente, produzir, individual ou coletivamente, ideias e invenções originais (HOWKINS, 2013, p. 13). Quando uma criança brinca de montar algo, ela está sendo criativa. Quando adultos formam uma banda e compõem músicas, estão usando do poder criativo. E quando um investidor na bolsa de valores resolve mudar o esquema de investimentos, envolvendo menos ou mais riscos, ele também está usando da criatividade. A questão é que “ser criativo” ficou sendo usado para caracterizar pessoas ou oportunidades que fogem do trivial, ganhando um ar meio marginal, ficando o adjetivo reservado a artistas em geral, intelectuais e outras categorias nas quais, aparentemente, cria-se mais.

Todo ser humano é criativo de alguma forma, mas criatividade não é necessariamente uma atividade econômica, podendo ser se as criações implicarem produtos comercializáveis e impactos na economia, daí pessoas passam a colocar a imaginação criativa como elemento principal do exercício profissional, adquirindo subsistência e lucros com base nela (HOWKINS, 2013, p. 13).

As máquinas que movimentam os diversos tipos de indústria nasceram da atividade criativa, um mercado de alta complexidade como o da bolsa de valores surge de ideias, criações, valorações etc. Então criar e explorar a criação não representam novidades. Os novos modelos de negócio surgidos com o alto grau de desenvolvimento das tecnologias da informação, os diversos usos dos instrumentos que suportam estas tecnologias, novos valores alcançados pela economia da cultura e do entretenimento, tudo isto pode sim ser considerado novidades do século XXI e da economia criativa. O ato de compor uma música é bastante antigo, e explora-la comercialmente também, mas compor em processo de colaboração com pessoas distantes nunca antes vistas, depois distribuir o conteúdo em ambiente virtual e permitir que várias pessoas compartilhem, frequentemente de graça, o material, para daí atribuir valores agregados ao produto criado e assim adquirir lucros, são passos novos do processo de produção econômica dos produtos culturais.

Nem todo produto associado à economia criativa deriva do ambiente digital ou necessariamente tem a ver com programas que aumentam a capacidade e os potenciais usos da rede mundial de computadores. Mas, com a internet este ramo da economia ganha outras perspectivas, tendo em vista características próprias do ciberespaço. Um dos grandes triunfos da rede mundial de computadores é democratizar os meios de invenção e de produção, permitindo que qualquer pessoa com acesso e com uma ideia de serviço ou produto ofereça-os num mercado global quase sem fronteiras, a partir de um único clique (ANDERSON, 2012, p. 8).

Claro que nem tudo está resolvido e agora todos devem ficar atônitos com as maravilhas oferecidas pela internet, pois ainda há muito a democratizar o espaço digital, por meio de políticas globais de inclusão. A questão é reconhecer a mudança nos processos de produção criativa e comercialização, e também reconhecer que, em potencial, a internet dá abertura para todos participarem do desenvolvimento econômico. Evidentemente que não é tarefa fácil combater a hegemonia dos grandes líderes de mercado, mas, em abstrato, a internet pode ajudar.

Como visto em ponto acima, alguns fundamentos da economia estão em processo de transformação. E este processo de transformação não é algo estático que chega a um ponto final de estabiliza a dinâmica das alterações de comportamento e valores, pois há uma constante histórica que sempre transforma o novo em tradicional, e este em algo a ser superado. A internet democratizou o processo de criação e invenção, mas, em princípio ficou restrita a criação por bits, daí, surge atualmente uma nova transformação tecnológica que impactará novamente o processo econômico que é a tecnologia de impressão em três dimensões, o que poderá democratizar não apenas a invenção em bits, mas também a invenção em átomos, prometendo transformações ainda mais significativas do que as das últimas décadas (ANDERSON, 2012, p. 16). Mas estes possíveis impactos das mais recentes tecnologias e os das tecnologias porvir serão analisados posteriormente, junto com suas implicações no direito de autor.

Por enquanto volta-se à questão do contexto da economia criativa e da sua relevância para o desenvolvimento econômico na atualidade. A ênfase nesta economia, e uma espécie de euforia dela decorrente, ocorrem no início do século XXI em paralelo a transformações gerais na economia global, que têm como característica perceptível a atribuição de alta importância ao conhecimento para o sistema de produção, colocando inovação e gerenciamento de riscos como imperativos para a competição econômica, pois a soma de boas ideias com utilização das novas tecnologias geram riquezas e trazem transformações sociais (MADEIRA, 2014, p. 37). J

Já passa a ser “lugar comum” dizer que a economia criativa surge no contexto da sociedade da informação e que traz riquezas e mudanças em comportamentos sociais. Porém, há números ou indicadores que demonstra a importância que esta adquiriu recentemente, mesmo que estes cálculos não representem um dado objetivo e infalível da relevância da economia criativa.

Ainda que seja possível quantificar o número de produtos criativos, sua multiplicidade (de bens derivados), bem como o sigilo e a informalidade de alguns negócios comerciais impedem um cálculo exato que permita quantificar a criatividade (HOWKINS, 2013, p. 18). Como esta pesquisa possui natureza especulativa e provocatória, analisando como os direitos autorais se adaptarão a tantas mudanças no processo de criação e crescimento econômico, são apresentados argumentos que ressaltam a relevância tanto da criatividade para o processo de produção, quanto da própria economia criativa.

A inovação é um diferencial na complexa competição econômica, seja nos produtos, ou nos serviços, oferecidos, seja nas estratégias de comercialização. Inovar virou uma estratégia de superação de crises econômicas e, evidentemente, inovações estão relacionadas com a criatividade. A energia criativa de empreendedores e inovadores em geral poderá ter força suficiente para reinventar os métodos de produção e assim gerar oportunidades e empregos (ANDERSON, 2012, p. 17). Da mesma forma como boas ideias e boa internet geram oportunidades de crescimento, se este empreendimento der certo ele gerará lucros de diversas naturezas e inúmeras oportunidades de trabalho. Para se ter uma ideia:

[...] a economia criativa está crescendo cada vez mais rapidamente. Seu crescimento anual nos países da OECD durante a década de 1990 foi duas vezes aquele do setor de serviços como um todo e quatro vezes aquele do setor manufatureiro. Entre 1987 e 2005, os setores ligados a direitos autorais dos EUA aumentaram sua produção a uma taxa de 5,8% ao ano em comparação a 2,8 ao ano de outros setores, e o número de empregos em 4% ao ano comparados aos 1,6% da economia ordinária (HOWKINS, 2013, p. 19).

Na informação acima, verifica-se que cresce a arrecadação de direitos autorais. Isto ocorre porque a economia da cultura e do entretenimento tem como um de seus pilares, os insumos econômicos provenientes do pagamento por licenças de propriedade intelectual, o que pode estar em cheque diante de tantas transformações econômicas e tecnológicas. Mas, ao menos por enquanto, o que interessa é a conclusão de que inventar e criar representam investimentos que produzem capital tanto direto (riquezas e propriedades) quanto indireto (empregos e tributos). Os dados do trecho citado mostra um quadro cujo intervalo de tempo vai do final da década de oitenta aos anos iniciais dos anos 2000.

Mas o mesmo autor em 2013 demonstra que “a economia criativa valia cerca de US\$ 2,706 trilhões em 2005, e está crescendo a uma taxa de 6% ao ano”, representando ainda mais de 6% da economia global (HOWKINS, 2013, p. 106). Como já mencionado, a economia criativa não é necessariamente uma economia digital, apesar da intrínseca relação entre uma coisa e outra. Não há um consenso sobre o que seja a economia criativa, ou ao menos quais são os setores que a compõem para atribuir mais eficácia aos números apresentados. Em princípio qualquer atividade econômica envolve criatividade, mas nem tudo é economia criativa, ficando reservado para esta, setores cuja invenção criativa é fundamental para o sucesso profissional.

Há posições que, no intuito de demonstrar quais são os setores da economia criativa, usam como referencial os setores de maior arrecadação de direitos autorais, daí o critério definidor seria simplesmente segmentos cujo produto recebe proteção dos direitos autorais, daí o que representaria economia criativa seriam os setores de propaganda, software, design, fotografia, filmes, vídeos, artes cênicas, música, publicidade, rádio, televisão e vídeo games (HOWKINS, 2013, p. 16). Mas, dizer que todos estes setores caracterizam a economia criativa é controverso, pois tudo isto envolve entretenimento e cultura, criativa ou não. Afirmar também que a economia criativa se caracteriza por setores intensamente dependentes dos direitos autorais tem coerência, mas é insuficiente. Com as transformações tecnológicas, a exemplo da impressão em 3D, é possível surgir um quadro de diminuição dos direitos autorais e ainda assim haverá indústrias criativas.

Um dado relevante é o relatório de economia criativa elaborado pela UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento). Segundo este referencial, as indústrias criativas:

1. são os ciclos de criação, produção e distribuição de produtos e serviços que utilizam criatividade e capital intelectual como insumos primários;
2. constituem um conjunto de atividades baseadas em conhecimento, focadas, entre outros, nas artes, que potencialmente gerem receitas de vendas e direitos de propriedade intelectual;
3. constituem produtos tangíveis e serviços intelectuais ou artísticos intangíveis com conteúdo criativo, valor econômico e objetivos de mercado;
4. posicionam-se no cruzamento entre os setores artísticos, de serviços e industriais; e
5. constituem um novo setor dinâmico no comércio mundial (RELATÓRIO DE ECONOMIA CRIATIVA, 2012, p. 8).

A última característica é bastante interessante para ressaltar a relevância da indústria criativa, ela constitui um recente setor da economia mundial e em expansão. Além disso, das características em destaque percebe-se que todos, em potencial, podem participar ativamente no desenvolvimento da indústria criativa, pois, como já ressaltado, não há necessariamente vínculo entre este setor econômico e a rede mundial de computadores. A internet apenas potencializa os negócios criativos e diminui a necessidade de intermediários entre produtores e interessados, já que o ambiente digital é o intermédio. O foco no capital intelectual e, talvez principalmente, nos setores e trabalhos artísticos coloca a economia criativa como um instrumento de promoção de desenvolvimento e como instrumento de preservação de identidades culturais.

As diferenças econômicas entre países cria um cenário de hegemonia cultural em favor dos grandes investidores e das grandes indústrias, e o crescimento da economia criativa pode ajudar tanto a diminuir a diferença econômica, quanto a quebrar o domínio cultural hegemônico dos mais economicamente favorecidos.

A UNESCO realiza, historicamente, trabalhos que favorecem a economia criativa e as identidades culturais diferentes, para não terminar favorecendo que já o é pelas forças comerciais tradicionais. Os trabalhos realizados por esta organização “têm evoluído gradativamente para uma posição de firme estímulo à promoção da economia criativa, desde que respeitada a prioridade fundamental da proteção da diversidade cultural” (MADEIRA, 2014, p. 79). A questão passa pelo seguinte raciocínio: indústrias fortíssimas como a de entretenimento americana exploram suas criações em filmes, brinquedos, roupas etc. e usa dos mecanismos de mídia para realizar propaganda de seus produtos.

Esta propaganda maciça é capaz de gerar hegemonia tanto cultural quanto econômica, pois qualquer outro empreendimento criativo terá que criar simpatia no público para sucesso econômico, tendo menos recursos de propaganda a seu favor e um histórico cultural em desfavor. Este é um dos aspectos ditos como negativo da propagação global de culturas como a pop, o fato dela, em potencial desintegrar identidades nacionais. Estas estão diminuindo, em detrimento de um processo de homogeneização cultural fruto do processo de globalização (HALL, 2011, p. 69).

Daí as organizações internacionais ressaltarem o poder da economia criativa, pois requer basicamente boas ideias, mas prega o respeito às diferenças culturais. Em tese, o objetivo das organizações é evitar que uma criança brasileira, por exemplo, passe a vida inteira brincando com super-heróis criados por norte-americanos sem sequer saber que existem no folclore brasileiro lendas, deuses e histórias heroicas também. Isto transmite uma ideia de que a economia criativa poderá representar uma espécie de resistência ao aspecto negativo frisado no parágrafo anterior, justamente por poder reforçar a identidade nacional, pois, “identidades nacionais e outras identidades *locais* ou particularistas estão sendo reforçadas pela resistência à globalização” (HALL, 2011, p. 69). Mas o crescimento em si de uma economia criativa não é suficiente para resistir a este processo de homogeneização se não for acompanhada de outras transformações, como a legal por exemplo. Ideia que será melhor trabalhada posteriormente.

Se não for pela democratização dos meios de comunicação, este objetivo de investir na economia criativa sem prejudicar identidades culturais fica quase impossível, diante dos interesses econômicos em questão e do “poderio bélico” das grandes indústrias criativas. Daí a importância da internet para desenvolvimento adequado da economia criativa, ela, em potencial e em tese, iguala as oportunidades de divulgação dos produtos e ideias.

Mas, independente dos problemas e desafios da economia criativa deve ser enfatizada sua importância não só contemporânea como também para o futuro do desenvolvimento de riquezas. Por isso que as expressões economia, ou indústria, criativa passam a constar nos documentos da UNESCO e outras organizações, associando aos benefícios por ela trazidos no que diz respeito a gerar rendas e empregos (MADEIRA, 2014, p. 80). Por mais dinâmico que sejam estes conceitos, o que importa são as vantagens trazidas pelo crescimento deste setor em que ter criatividade pode ser mais útil que ter infra-estrutura industrial. Existe diferença entre os conceitos indústria criativa e economia criativa, ainda que em ambos parem falta de definitividade, pois são expressões dinâmicas e contextuais, e ainda que haja uma relação intrínseca entre ambos, pois o que é indústria criativa cria aquilo que é denominado economia criativa.

No item do relatório UNESCO de economia criativa anteriormente reproduzido foram vistas características da indústria criativa, para aquilo que representa economia criativa, o documento informa:

A “economia criativa” é um conceito em evolução baseado em ativos criativos que potencialmente geram crescimento e desenvolvimento econômico.

1. Ela pode estimular a geração de renda, criação de empregos e a exportação de ganhos, ao mesmo tempo em que promove a inclusão social, diversidade cultural e desenvolvimento humano.
2. Ela abraça aspectos econômicos, culturais e sociais que interagem com objetivos de tecnologia, propriedade intelectual e turismo.
3. É um conjunto de atividades econômicas baseadas em conhecimento, com uma dimensão de desenvolvimento e interligações cruzadas em macro e micro níveis para a economia em geral.
4. É uma opção de desenvolvimento viável que demanda respostas de políticas inovadoras e multidisciplinares, além de ação interministerial.
5. No centro da economia criativa, localizam-se as indústrias criativas (RELATÓRIO DE ECONOMIA CRIATIVA, 2012, p. 10).

Analisando cada uma das características apontadas é possível perceber o quanto a economia criativa está relacionada com o contexto da cibercultura, por causa do alto grau de envolvimento com tecnologias e por causa da multiplicidade de culturas interligadas. Mas o mais importante, para o momento, é a ênfase dada aos objetivos de inclusão social e desenvolvimento pelo crescimento da economia criativa.

A de número 1 menciona inclusão social e desenvolvimento humano com respeito às diferenças culturais. Sim, a partir do momento em que a economia criativa parte do trabalho fundamentado em boas ideias e ampla difusão, a promessa de inclusão social fica mais perto de ser concretizada do que pelos típicos caminhos da indústria. E a promoção de diversidade cultural parte do mesmo pressuposto já discutido anteriormente, as empresas com maiores poderes de investimento terminam criando um economicamente interessante oligopólio baseado em hegemonias culturais, o que pode ser posto em cheque (ainda que fraco) pela difusão de ideias por qualquer pessoa, ou grupo de pessoas com fundamentos culturais complexos e diversos.

A característica de número 2 relaciona economia criativa com tecnologia, propriedade intelectual e turismo. A relação com tecnologia já vem sendo discutida. A internet e demais tecnologias da informação oferecem meios de divulgação para qualquer interessado apresentar suas criações, além de suas ferramentas permitirem realizar diversos tipos de criação, o que será visto em outro ponto. Este ponto 2 também fala em aspectos econômicos da propriedade intelectual. Nisto reside uma complexa relação de fechamento e abertura das normas de direitos autorais, além da proteção à propriedade industrial. Existem posições variáveis sobre maior abertura ou mais proteções aos direitos autorais funcionarem como motor ou empecilho ao desenvolvimento da economia criativa. No próximo ponto esta relação será melhor analisada. Quanto ao envolvimento com o setor de turismo, representa um reflexo da promessa de respeito às diversidades culturais. Com maior amplitude na divulgação de culturas locais, maior fluxo de pessoas ficarão interessadas em acessá-las, e uma maior variedade de produtos criativos poderão ser oferecidos.

Quanto à característica número 3, explica que a economia criativa se desenvolve de diversas formas e não representa simplesmente uma atividade econômica marginal praticada por menos favorecidos. Um filme de herói é fruto da economia criativa. Dele podem ser gerados diversos outros produtos criativos, mexendo com a economia em geral de diversas formas. E este filme pode ser tanto uma milionária produção realizada pela indústria hegemônica, quanto um filme com menos recursos vindo de um contexto menos conhecido ao público geral.

A característica de número 4 apresenta a economia criativa como uma opção de economia viável. Esta viabilidade se manifesta de diversas formas, mas só será alcançada se existir esforços para tal.

Esta viabilidade econômica está relacionada com o fato das indústrias criativas, em princípio, gerarem mais possibilidades de participação do que as tradicionais modalidades. Não é qualquer um que pode abrir uma empresa de construção e investir no mercado imobiliário, mas qualquer um pode montar um site com alguma ideia legal sobre venda de imóveis, por exemplo.

E esta viabilidade ainda remete à sustentabilidade que está associada à economia criativa. Aqui a expressão sustentabilidade não envolve necessariamente a sustentabilidade do meio ambiente natural, apesar de poder envolver, pois existem negócios criativos cujo objetivo é trabalhar com material reciclado. A viabilidade aqui é apontada mais por causa da sustentabilidade do meio ambiente cultural e da manutenção dos negócios criativos bem como seu crescimento. O relatório em análise utiliza dados:

[...] que demonstram o crescimento continuado do comércio de produtos criativos, mesmo durante a crise financeira internacional de 2008. As explicações recorrem ao avanço tecnológico, responsável pela integração dos processos de produção, distribuição e consumo dos produtos criativos, e ao aumento da demanda global por esses produtos (MADEIRA, 2014, p. 57).

Por causa dos objetivos de respeito e difusão das diferenças culturais da economia criativa, uma opção de crescimento econômico por ela possivelmente não irá criar hegemonias culturais, mantendo vivas manifestações típicas de um povo, com suas características próprias. E é nesta ideia que reside a sustentabilidade cultural, na manutenção de expressões culturais que vêm da história de um local e de uma população. A história dos orixás, por exemplo, pode muito ser esquecida e substituída por histórias da mitologia nórdica ou grega, pois estas são mais bem quistas em rodas intelectuais ou, ao menos, mais bem aceitas pela indústria. Então, uma ideia criativa de negócio, envolvendo internet, por exemplo, pode manter viva e aumentar o interesse por esta mitologia afro-brasileira. Residindo basicamente nisso a relação economia criativa x sustentabilidade cultural.

Por fim, a característica número 5 menciona a relação entre indústria criativa e economia criativa, o que já foi devidamente trabalhado anteriormente, ficando sem demais comentários no momento.

Apesar do conceito em evolução de economia criativa e das inúmeras atividades que podem a compor, é bastante expressiva sua relação com a indústria do entretenimento e, em geral, com a economia da cultura. O entretenimento geral capital substancial e vira alvo de maciços investimentos, principalmente diante das facilidades de divulgação e transmissão de

informações. Mas o investimento em entretenimento por si não basta para caracterizar a economia criativa, pois a esta são atribuídos objetivos de difusão de pluralidades culturais e respeito às diferentes formas de manifestações populares. Em outros termos, nem todo investimento em entretenimento equivale a uma expressão da economia criativa, pois pode representar um produto cultural não característico de uma manifestação cultural tradicional.

Quando a indústria cinematográfica hollywoodiana investe milhões de dólares num produto cultural que narra histórias de heróis nórdicos que derivam de lendas expressas pela cultura britânica, ou europeia de forma bastante genérica, este produto será consumido no mundo inteiro, independente de ter pertinência com as tradições culturais locais. E esta não é exatamente a proposta dos que refletem sobre o papel da economia criativa. Já quando a indústria cinematográfica nigeriana divulga que serão lançados filmes nos quais os heróis serão os orixás (que fazem parte da cultura africana tradicional), estes investimentos representam algo próximo daquilo que se coloca como provável impacto da relevância da economia criativa.

Se o filme nigeriano fará sucesso ou não, ou se superará o produto norte-americano, representam outras questões. O relevante é que com o poder comunicacional da internet, o filme africano será visto. E gerará lucros, caso a ideia seja boa. Uma boa ideia, junto com internet e com o valor dado à informação em tempos de economia digital, pode trazer sucesso a produtos até então inesperados, e novos investimentos poderão surgir, diante da importância dada à economia criativa e sua relação com a economia da cultura. Os investimentos com produtos culturais naturalmente aumentaria com o amplo desenvolvimento das tecnologias da informação e com as transformações ciberculturais, pois, como antes analisado, as capacidades cognitivas recebem outra dimensão diante das potencialidades derivadas da internet.

O raciocínio é: com a internet mais informações estão disponíveis; com a cibercultura informação vira moeda; com tanta informação aumenta o consumo de produtos culturais, que possuem valor também; diante disso investe-se em cultura, pois mais pessoas poderão consumi-la, com maior facilidade e com retorno.

[...] as inovações tecnológicas decorrentes do conhecimento e da criatividade dos recursos humanos trouxeram percepções sobre o desenvolvimento socioeconômico no campo do entretenimento que podem ser divididas em dois tipos básicos: o primeiro, mais notório, revela o fato de que esse surto tecnológico foi capaz de produzir uma maior possibilidade de consumo pelo

lazer, proporcionado pelas próprias facilidades promovidas pelo mundo contemporâneo. O segundo, mais implícito, mostra que essas atividades típicas do entretenimento já tendiam a se transformar no novo motor econômico das sociedades exatamente por dependerem fortemente da capacidade cognitiva desses recursos humanos (BERTINI, 2008, p. 10).

A intrínseca relação entre economia criativa e tecnologia da informação é relevante não somente para o desenvolvimento econômico, pois aumenta a capacidade cognitiva e o consumo de informação, mas também serve como possível caminho para um modelo de desenvolvimento não-hegemônico.

Por mais que as facilidades comunicacionais trazidas pela globalização das tecnologias da informação possa facilitar o desenvolvimento de um processo cultural de hegemonização cultural, diante do consumo maciço de bens culturais, esta mesma soma de fatores ajuda a disseminar produtos considerados fora dos padrões normais de consumo de massa, e colabora com a expansão da economia criativa, possibilitando fácil acesso a uma diversidade incalculável de produtos (BERTINI, 2008, p. 15).

Inicialmente a ideia é boa. A internet não possui dono. Qualquer boa ideia pode ser divulgada, mesmo as que não são consumidas pela indústria de entretenimento majoritária, e esta boa ideia pode trazer desenvolvimento pelo caminho da economia criativa. E ainda que aqueles que dominam os investimentos em entretenimento se incomodem com o crescimento daquela ideia “subversiva”, nada podem fazer para impedir o retorno do investimento no produto criativo.

Porém, há sim meios que podem ser usados como instrumentos em favor da manutenção da hegemonia, que passam por investimentos privados em invenções, estratégias de marketing e de obsolescência programada, e fatores jurídicos envolvendo a tutela da propriedade intelectual. A dinâmica dos direitos de propriedade intelectual pode facilitar hegemonia econômica e reverter possíveis benefícios coletivos da economia criativa, se não for alterado o modelo de tutela dos direitos de autor e da propriedade industrial. Anteriormente já foi destacado o quanto de fundamentos em exclusividades e benefícios individuais há na forma como se pensou e ainda se pensa sobre o gozo de direitos autorais e seus beneficiários. Pelas regras tradicionais, é possível alguém ser titular de direitos sobre uma espécie de “propriedade intelectual coletiva”, no sentido de explorar com exclusividade aquilo que pertence à cultura de um povo, beneficiando os que detém poder econômico, sem beneficiar e melhorar a vida dos criadores originais (BERTINI, 2008, p. 17).

Existe um novo contexto cultural no qual surgem substanciais transformações decorrentes do desenvolvimento sem precedente de tecnologias da informação. Nesta cibercultura, a economia em geral enfatiza o valor da informação e a criatividade também ganha um novo papel, pois todo um setor econômico recebe o nome de “criativo” diante da relevância da invenção e dos objetivos de respeito à diversidades culturais. Porém, o modelo legal de estrutura e dinâmica dos direitos autorais permanece o mesmo, permanecendo no analógico e na economia da escassez, promovendo exclusivos econômicos, ainda que este ramo do direito deva ser interpretado considerando suas funções sociais.

De modo geral, a propriedade intelectual continua sendo pensada da mesma forma quando feita para capturar o movimento físico de produtos culturais, criando uma distribuição irregular e desigual dos rendimentos derivados da propriedade, o que deslegitima este tradicional regime jurídico para a economia criativa por se basear em modelos de ganhos unilaterais (RELATÓRIO DE ECONOMIA CRIATIVA, 2012, p. 82). Não havendo modificações na forma como se fundamentam e como são distribuídos os direitos de autor, os objetivos pensados pelas organizações internacionais ao crescimento da economia criativa não serão alcançados. Além disso, o modelo de direitos autorais tradicional não foi pensado em tempos de internet e das novas formas de manifestar criatividade. Há posições que ressaltam a importância da lógica exclusivista dos direitos de autor como motor de impulso para exercício da criatividade, já que traz segurança, mas nem toda atividade criativa possui como fundamento a segurança do retorno dos investimentos, havendo outros motivos para colaborar com o enriquecimento cultural.

O contexto da cibercultura envolve transformações nas formas como se cria produtos culturais e como estes são usufruídos pela sociedade. Existem processos criativos que são incompatíveis com o raciocínio exclusivista que influencia na tutela dos direitos autorais, mas que podem facilitar o alcance dos objetivos da economia criativa de criar uma cultura não hegemônica de criação e crescimento econômico. Neste contexto, cooperar, colaborar, compartilhar e outros verbos mais associados a fazer algo coletivamente recebem destaque. Isto será melhor examinando no próximo ponto para posteriormente voltar a um possível novo direito autoral, diante do direito à criatividade como fator de crescimento econômico.

5.1.2 Ideais ciberculturais de ampliação de interatividade nos processos criativos e maior participação no ambiente cultural

O ser humano está sempre criando algo, sejam curas, tratamentos, construções, métodos, argumentos jurídicos, ou quaisquer outros produtos derivados do esforço intelectual. Como já mencionado, não é esta exatamente a dimensão de criatividade quando se usa a expressão “economia criativa”, ficando para esta um significado mais voltado para transformações no setor econômico por novas ênfases na informação, inovação e produtos culturais que respeitam pluralidades culturais. E o contexto da sociedade da informação proporciona uma expansão da criatividade, e conseqüentemente do crescimento econômico baseado nela, por causa das potencialidades surgidas pelo estado da arte das máquinas de computador e pela rede mundial de computadores interconectados.

Bastante evidente é a relação entre criações culturais e situações de desenvolvimento de técnicas e tecnologias. Um novo pincel proporciona uma nova forma de pintar, as técnicas de impressão proporcionam novas texturas para as artes plásticas, da mesma forma que transformações linguísticas alteram textos artísticos. Não que necessariamente a criatividade só pode se manifestar por tecnologias recentes e inovadoras, uma vez que algum artista pode usar de uma tecnologia já considerada ultrapassada para criar algo extremamente inovador e criativo. A questão está nas possibilidades que surgem diante do surgimento de novas técnicas para a produção artístico-cultural, já as condições para manifestação da criatividade dependem de outros fatores.

Por mais que uma transformação tecnológica seja recebida de formas diferentes por pessoas de diferentes gerações, gerando diferentes graus de identificação e aceitação, os estímulos e influências surgidos envolvem com bastante intensidade todos os processos mentais de todos aqueles que experimentam as tecnologias, ainda que inconscientemente (MORAIS, 1971, p. 14). Em outros termos, ainda que um apocalíptico critique alguma novidade tecnológica, ele estará envolvido no mesmo meio em que ela surge, daí, mesmo que indiretamente, esta novidade alterará seu modo de ser de alguma forma. E não poderia ser diferente com a criatividade.

Ainda que um artista se mantenha convicto de que uma técnica de décadas atrás é melhor do que uma da semana passada, ele não estará alheio à presença desta novidade pelo simples fato dela existir e ser usada por outras pessoas do mesmo meio. Daí que, em geral,

novas tecnologias alteram a produção artística e as manifestações criativas, ainda que mantenham sentimentos e intenções das pessoas que usam da expressão criativa.

[...] toda arte é condicionada pelo seu tempo e representa a humanidade em consonância com as ideias e aspirações, as necessidades e as esperanças de uma situação histórica particular. Mas ao mesmo tempo, a arte supera essa limitação e, de dentro do momento histórico, cria também um momento de humanidade que promete constância no desenvolvimento (FISCHER, 1987, p. 17).

Em sua obra “Economia Criativa”, John Howkins argui que existem três condições essenciais para manifestações de criatividade, quais sejam, a personalidade, a originalidade e o significado (2013, p. 28). A primeira das condições transmite a ideia de que pessoas são criativas e não as máquinas usadas, ainda que estas ajudem, e mesmo que seja um grupo de pessoas, foi do intelecto criativo humano que algo foi criado (HOWKINS, 2013, p. 28).

A segunda das condições passa a ideia de que de todo esforço criativo surge algo original, ainda que não seja exatamente algo que veio do nada, mas sim algo que, baseado em ideias anteriormente trabalhadas, possui característica nova e relevante (HOWKINS, 2013, p. 29). Por fim, o autor apresenta o significado como condição para a criatividade, no sentido de que algo somente pode ser considerado criado se a ele for atribuída alguma utilidade, uma identificação de que foi feito algo bom. (HOWKINS, 2013, p. 31). Por mais correta que seja a análise, vale fazer uma breve análise de cada, levando em consideração a cibercultura e outros fatores que podem destoar desta apresentação de condições para algo ser criativo.

Em primeiro lugar, só o fato de ter que haver condição para algo ser considerado criativo já é criticável. Buscar elementos para configurar a originalidade é relevante, pois refletirá inclusive no regime de direitos autorais, mas condicionar a criatividade a elementos externos à psique humana pode não ser muito frutífero para discussões de qualquer natureza. Mas servem, ao menos, como pontos a ser examinados. A primeira das condições, a personalidade, deve ser interpretada conforme o contexto do modo de criar em pleno século XXI diante da cibercultura. Por mais que o esforço criativo seja de uma pessoa e não da máquina, já é possível fazer com que um autômato, devidamente fomentado com informações necessárias, realize a tarefa de criar, devendo ganhar ao menos um crédito de co-autoria. Por mais exagerada e retórica que seja a hipótese, já existem robôs realizando a tarefa de advogados, criando argumentos jurídicos para pleitear algo, daí cabe no mínimo uma divagação sobre a quem pertencem os créditos.

Outro fator que leva a discussão sobre a pessoalidade como condição para a criatividade é a tendência contemporânea para a criação em rede de colaboração, incomodando a lógica tradicional de autoria e co-autoria, pois nesta atividade criativa dificilmente poderão ser dados créditos a alguém específico ou a um grupo. No mínimo leva a uma relativização desta exigência de pessoalidade. A segunda condição apresentada pelo autor em comento para que haja criatividade é a originalidade. A discussão sobre algo ser ou não original é relevante, mas não para caracterizar a criatividade em si, mas para atribuir créditos e verificar se estes foram devidamente respeitados.

O próprio conceito de originalidade é bastante difícil se ser definido, principalmente na sociedade da informação onde a troca de influências e o fluxo de dados de pessoas para pessoas é hipercomplexo. Uma pessoa pode ter uma ideia e com base nela criar algo sensacional até então não visto e assim receber todos os créditos de criatividade e originalidade.

Outro alguém, com base nas mesmas influências culturais do primeiro poderá criar um produto diferente do primeiro, mas que se aproxima bastante dele em decorrência de usarem de elementos comuns. O problema residirá em estabelecer quem foi mais ou menos criativo e original, ou focará na qualidade do que foi criado (quem fez melhor)? São questões como estas que problematiza a originalidade em tempos de amplo acesso à informação e quase ilimitadas trocas culturais.

Por último, o Howkins apresenta o significado como condição para algo ser criativo ou não. Para o autor, algo só tem conteúdo criativo se quem o criou assim o fez buscando alguma significação, alguma utilidade para aquilo. Mais uma vez, a ideia é ao menos discutível. Discutível porque buscar significado para uma expressão artística em primeiro lugar é algo extremamente pessoal, pois deriva do subconsciente do artista, e em segundo lugar o significado de um produto cultural pode depender de uma circunstância histórica e local específica. Alguém pode criar algo simplesmente porque assim quis, teve inspiração, esforço, ainda que isto não tenha utilidade alguma, nem sequer econômica.

A criação ter utilidade reflete na diferença entre direito autoral e direito da propriedade industrial, mas para caracterizar algo como parte da economia criativa, não é o significado que irá fazer diferença, mas sim nos objetivos da criação e no respeito à diversidade cultural. Então personalidade, originalidade e significado podem funcionar

melhor como fatores que ajudam a melhor compreender a manifestação da criatividade, e melhor adequar a tutela legal dada à criação, mas não como condições para seu exercício. O significado da vontade de criar pode variar de tempos em tempos, ainda que mantenha uma identidade permanente. Basta imaginar-se uma pintura realizada por um homem das cavernas. No século XXI esta pintura terá um significado completamente diferente do que teve ao momento em que foi criada.

A razão de ser da arte nunca permanece inteiramente a mesma. A função da arte, numa sociedade em que a luta de classes se aguça, difere, em muitos aspectos, da função original da arte. No entanto, a despeito das situações sociais diferentes, há alguma coisa na arte que expressa uma verdade permanente. E é essa coisa que nos possibilita – nós que vivemos no século XX – o comovermo-nos com as pinturas pré-históricas das cavernas e com antiquíssimas canções (FISCHER, 1987, p. 16).

No texto em destaque o autor menciona a vivência no século XX, mas, evidentemente, a observação serve para a convivência no século XXI, pois, a ideia é refletir sobre permanências na arte, ainda que esta sofra influências do contexto em que está imersa.

Ainda que no século XXI haja uma ampla conexão entre pessoas usando avançadas tecnologias da informação, a necessidade de criar permanece vinculada a fins humanos de deleite, de emancipação, de catarse emocional, com ou sem fins políticos, de cunho social ou não etc. Não são condições, objetivos, motivos ou necessidades de produzir bens culturais que vão diferenciar a criatividade no século XXI em comparação a outras circunstâncias históricas, mas sim os mecanismos disponíveis para tal, os meios de difusão, os interesses econômicos envolvidos e a relação com as normas jurídicas de propriedade intelectual. Daí haver profundos impactos das características da cibercultura e da economia digital/criativa nas formas como se manifesta o espírito criativo de cada pessoa.

O dilúvio de informações característico da cibercultura e as amplas possibilidades de conexão com trocas de informação proporcionadas pela rede mundial de computadores alteraram não somente o processo criativo individual, como também a própria ideia de autor/criador e ainda a forma como o “público alvo” do artista se comporta perante a criação. A internet gera abundância, de informação, de produtos econômicos e também de criatividade. Mas, além disso, ela aumenta consideravelmente as possibilidades de interatividade, o que impacta as atividades criativas. As plataformas digitais de coletivos artísticos permitem uma abertura do processo criativo para todos os interessados conectados e alguns deles trabalham com softwares livres, transformando tanto a autoria quanto a circularidade da obra criada (DOMINGUES, 2009, p. 26).

Na sociedade da informação, as formas de comportamento humano sofrem transformações em decorrência do grau de relacionamento das pessoas com as tecnologias e dos usos destas. O processo criativo e as manifestações artísticas em geral não poderiam deixar de receber influências deste paradigma tecnológico, seja pelo fato de utilização das ferramentas tecnológicas no processo criativo (produção e armazenamento das informações, por exemplo), seja pelos padrões de comportamento na cibercultura, envolvendo maiores exigências de abertura, participação e difusão. As alterações na criação artística vão desde a digitalização de imagens, textos e sons, passando por formas de distribuir, fruir e participar das manifestações artísticas, criando uma ideia de arte como algo que exige interatividade. (DOMINGUES, 2009, p. 30).

Em ponto anterior já foi trabalhada a ideia de que, apesar da intrínseca ligação com as máquinas de computador, a cibercultura não envolve uma espécie de submissão a estas, ou uma propensão à docilidade do usuário das máquinas. Em outros termos, enfatizar a cibercultura não é criar a ideia de que o cidadão permanece sentado à frente de um microcomputador, sendo levado a se comportar segundo padrões pré-estabelecidos, pelo contrário, pelas ideias ciberculturais, as máquinas devem ser usadas proativamente para alcance de um degrau superior de democracia e participação/interação.

Levando em consideração que interatividade “ressalta a participação ativa do beneficiário de uma transação de informação” (LÈVY, 2011, p. 81), as possibilidades de interação proporcionadas pelas tecnologias da informação alteram a cultura das artes e da criatividade em geral, pois o receptor da informação (o beneficiário) poderá participar de alguma forma para o produto que quer consumir. A interatividade está se tornando algo como um princípio que rege o trabalho criativo, modificando a relação entre criador e receptor por promover possibilidades de diálogo entre eles num processo de recíprocas influências, e se tornando uma das características essenciais da cultura na contemporaneidade (KLUSZCZYNSKI, 2009, p. 228).

Esta nova dimensão da interatividade no processo criativo pode trazer profundas alterações na forma como são fruídos os produtos culturais e na lógica tradicional da proteção dada pelos direitos de autor às criações, considerando que estes partem do raciocínio da exclusividade e da individualidade, ideias que podem se tornar incompatíveis com a dinâmica da cultura criativa na contemporaneidade.

Com tanta possibilidade de interação, é possível falar num processo de reversão do processo tradicional de comunicação entre artista e receptor, pois a obra de arte só surgirá em definitivo depois que o receptor participar da criação, após o contexto do processo criativo ter sido oferecido pelo artista propriamente dito. (KLUSZCZYNSKI, p. 229). Assim, máquinas, fluxo de informações, avanços tecnológicos, exigências de interatividade vão alterando o processo criativo de produtos culturais e o regime jurídico adequado, pois conceitos como autor e autoria vão sendo transformados. Apesar da valorização econômica da criatividade, a ideia de ser autor de algo vem sofrendo alteração, bem como a necessidade de existir um suporte para a criação, tudo devido à produção em ambiente digital.

A questão na verdade não envolve um declínio da autoria em si, nem uma displicência com a figura do autor, mas um declínio de um modelo de produção cultural e fruição da arte. Com a intangibilidade do que se produz de forma digital e com o compartilhamento em rede mundial, os esquemas baseados em autor, intermediário e receptor passivo não se adequam às características e exigências da cibercultura e da ciberarte, que, valendo frisar, não é arte feita por computadores autômatos, mas sim, arte feita em tempos de hiperconectividade e interatividade via computadores.

Não é a máquina em si que cria, ela pode participar do processo de criação, mas por causa de uma programação prévia feita por um ser humano. O fato é que as máquinas digitais passaram a fazer parte do cotidiano, sendo usadas para diversos fins de uma forma que sem elas já é quase impossível realizar determinadas tarefas, e isto não passaria despercebido pelo mundo da criação artística. Os computadores logo foram assimilados e pesquisados sob a ótica do pensamento artístico, tornando-se instrumentos de novas formas de inventividade, influenciando as formas de pensar e fazer arte (ZANINI, 2009, p. 319).

Esta ciberarte envolve novos parâmetros de apreciação e conservação dos produtos culturais que são incompatíveis com hábitos tradicionais do mercado cultural, pois redimensiona a cultura de colaboração entre artistas, e entre artista e público (LÈVY, 2011, p. 139). Existe uma forma de declínio do autor e do conceito de autoria na sociedade da informação, mas que não pode ser compreendido de forma generalizada como se toda e qualquer manifestação criativa contemporânea envolvesse o uso dos computadores e da internet para confecção da obra. Há sim modalidades artísticas que surgem e se manifestam por tecnologias da informação, mas continua existindo manuscritos e pinturas feitos por atos solitários de artistas.

A questão é que mesmos estas últimas poderão ser beneficiadas pela ampla possibilidade deste produto ser divulgado, acessado, consumido etc. Ou seja, a cibercultura traz impactos de diversas naturezas para a dinâmica da produção artístico-cultural, seja pela criação por computadores e em rede colaborativa, seja pelos caminhos que qualquer produto pode traçar após sua confecção. A internet reduz a necessidade de intermediários entre criador e público, e isto transforma não somente as formas de acesso às criações, como também o processo criativo, que pode (se o artista assim quiser) envolver uma criação coletiva.

Com a possibilidade de criar, divulgar, oferecer e compartilhar sua própria obra utilizando da internet, o artista passa a ter maior controle da sua produção e da cadeia produtiva que envolve os bens por ele criados, pois diminui a necessidade de intermediários. Antes da rede mundial de computadores, a figura do empresário responsável por fazer a ligação entre artista e público receptor (gravadoras, editoras, estúdios etc.) representava condição imprescindível para sucesso do empreendimento artístico, de um lado, e para acesso à cultura, de outro. Já com a internet, o criador pode ser seu próprio empresário e usar de todas as ferramentas de navegação para realizar todas as tarefas antes reservadas para o intermediário. Assim, no contexto da cibercultura ocorre uma retomada de autonomia da figura do criador intelectual, o que, por sua vez, alterará o pensamento sobre a dinâmica da economia da cultura e dos direitos autorais. A ser visto.

É interessante frisar que “ser seu próprio empresário” utilizando da internet é uma opção do artista e não necessariamente uma realidade totalizante proporcionada pelo ambiente digital. O modelo tradicional da indústria cultural, o que requer intermediários, continua sendo o mais significativo, mas, ao menos com a rede mundial de computadores existem alternativas e novas perspectivas para o poder do artista. O interessante, e ao mesmo tempo democrático, é a existência de opção, aumentando o poder de negociação do artista, se libertando de possíveis invasões exageradas em seu processo criativo por parte daqueles que possuem interesses econômicos sobre as criações intelectuais. Outra observação importante é ressaltar que este modelo que surge diante das possibilidades geradas pela internet não representa qualquer tipo de propensão à arte marginal ou à figura romântica do artista como alguém que vivendo alheio à grande indústria conseguirá louros pelo seu trabalho. Ocorre é uma alteração de paradigma do que seja profissionalizar o trabalho criativo, podendo continuar pelo modelo baseado em intermediários, ou sendo extremamente profissional utilizando das alternativas oferecidas pelo mundo hiperconectado. Existe sim uma simplificação do acesso à arte, mas sem representar total desinteresse pelo sucesso.

A partir de agora os músicos podem controlar o conjunto da cadeia de produção da música e eventualmente colocar na rede os produtos de sua criatividade sem passar pelos intermediários que haviam sido introduzidos pelos sistemas de notação e gravação (editores, intérpretes, grandes estúdios, lojas). Em certo sentido, retornamos dessa forma à simplicidade e à apropriação pessoal da produção musical que eram próprias da tradição oral (LÉVY, 2011, p. 143).

Com os padrões de comportamento característicos da cibercultura, envolvendo relação com máquinas, vivências em ambiente digital, amplíssimo acesso à comunicação, inúmeras possibilidades de conexão e expansão da criatividade, não somente a figura do criador/autor se transforma, mas também (talvez até, principalmente) a figura do receptor da obra cultural, que recebe novos contornos e significados, pois a cibercultura envolve novos paradigmas científicos e parâmetros de comportamento social.

Dentro destes novos parâmetros que refletem em novas exigências sociais e expectativas de comportamento do receptor da informação está a interatividade com as manifestações culturais, o que gera um novo perfil do cidadão consumidor, saindo de uma postura passiva para uma ativo-participativa. A interatividade se torna uma característica essencial para compreensão da arte na cibercultura, como vista acima neste ponto, mas não é só na forma de fazer e divulgar a arte que ela se manifesta, pois a cibercultura refaz uma cultura de participação do público, qualquer que seja a manifestação criativa. Por mais isolada que pareça uma pessoa quando navegando na internet usando de dispositivos móveis, existe uma vontade geral estar conectado a outras pessoas, vontade esta que é eliminada em mídias como televisão, mas retorna ativamente com a rede mundial, daí a satisfação anterior de estar consumindo algo previamente pronto dá lugar à satisfação de estar fazendo e compartilhando coisas (SHIRKY, 2011, p.18).

Mais uma vez, aqui analisam-se a internet e a cibercultura enquanto fenômenos que permitem transformações, não necessariamente ocorridas ou obrigatórias. Em outros termos, a interatividade e a vontade de participar usando da rede mundial de computadores é algo que surge como hipótese, sendo encontradas diversas pessoas que não se interessam pela cultura da participação e preferem apenas receber a informação a elas dirigida. Na falta de expressão melhor adotou-se “cultura da participação” para representar um modelo de trocas culturais em que criar algo com outras pessoas e compartilhar volta a existir, após modelo típico do século XX. (SHIRKY, 2011, p. 23). Ligar uma TV, ir ao cinema e ler um livro envolve um transmissor da informação de um lado, e do outro um receptor satisfeito em receber a informação transmitida.

Com a internet, cibercultura e promessas de interatividade, algumas pessoas passam a se interessar não apenas a fruir do produto cultural criado, mas também em participar de sua criação e é, basicamente isto que está por trás desta cultura da participação, cultura esta que pode promover substanciais transformações.

A partir do momento em que uma pessoa participa do processo criativo daquilo que vai consumir, ela deixa de ser consumidor nos moldes tradicionais e passa a ser, ainda que indiretamente, autor daquela informação que vai receber. No modelo de mídia tradicional, se a pessoa tivesse condições de produzir e ofertar produtos culturais ao público deixaria, por definição, de ser um consumidor (SHIRKY, 2011, p. 58). Nem todos querem e vão participar, mas as contemporâneas tecnologias da informação permitem esta transformação na postura do receptor perante aquilo que lhe é apresentado.

Nem todas as mídias oferecem necessariamente interatividade e oportunidades de participação, mas há aquelas que assim permite e é nesta multiplicidade de opções que reside o interessante da cibercultura, o direito de escolha, de participação, de criatividade e outras exigências surgidas neste contexto cultural. O consumidor que se acostuma a participar, buscará mais oportunidade e liberdade de participação, o que pode provocar substanciais alterações nos negócios e nos direitos do cidadão.

Consumidores estão aprendendo a utilizar as diferentes tecnologias para ter um controle mais completo sobre o fluxo da mídia e para interagir com os outros consumidores. As promessas desse novo ambiente de mídia provocam expectativas de um fluxo mais livre de ideias e conteúdos. Inspirados por esses ideais, os consumidores estão lutando pelo direito de participar mais plenamente de sua cultura (JENKINS, 2009, p. 46).

Nesta perspectiva de alterar comportamentos e reivindicar novos direitos surge, também inserida no contexto da “cultura da participação”, a vontade de compartilhar bens culturais. No contexto da cibercultura, a participação envolve não somente a interatividade, mas também o poder discutir, difundir, gerar conhecimento em coletividade. E estas possibilidades de compartilhamento alteram a dinâmica da criatividade, e assim alteram a dinâmica da economia criativa.

Com mais possibilidades de troca de informações e com direito de participar ativamente no meio ambiente cultural, alguém interessado em realizar empreendimento econômico criativo terá, em princípio, maiores chances de sucesso e retorno financeiro. Mais uma vez, a lógica do intermediário necessário do modelo econômico-social pré internet é

relativizada, e frequentemente abandonada, quando a vontade é de compartilhar um produto cultural. Se antes haveria alguém responsável por levar algo que uma pessoa criou para outras interessadas, hoje, com as competentes tecnologias, o responsável por esse algo pode simplesmente disponibiliza-lo em rede e assim compartilhar com quantidade indeterminada de pessoas.

A difusão da mídia social que permite o discurso público levou a uma mudança sutil na palavra compartilhamento. Compartilhar normalmente requeria um alto grau de conexão entre doador e o receptor, então a ideia de compartilhar uma fotografia implicava que os compartilhantes se conhecessem. Esse compartilhamento tendia a ser uma ação recíproca e coordenada entre pessoas que se conheciam. Mas, agora que a mídia social estendeu incrivelmente o alcance e a vida útil do compartilhamento, sua organização passou a ter muitas formas (SHIRKY, 2011, p. 154).

Internet e cibercultura promovem alterações de comportamento social que envolvem interatividade, vontade de participar, novas formas de compartilhar ideias e transformações econômicas, não somente nos trabalhos sobre produtos artístico-culturais, mas em qualquer dinâmica humana. Daí a indagação sobre o porquê da participação e do compartilhamento. A expansão da criatividade na sociedade da informação, conforme anteriormente analisado, altera a economia baseada em produtos criativos e cria formas de expressão artística até então impensáveis, antes de surgir a máquina de computador e a rede mundial de conexão. Mas tudo isto em si não seria motivo para a criação da cultura da participação se não fossem vontades humanas de se comportar ativamente e em colaboração coletiva. Vontades que não envolvem necessariamente desejos de exploração e crescimento econômico.

A economia criativa se beneficia da interatividade e participação típicas da cibercultura, mas não são interesses econômicos que, exclusivamente, levam pessoas a participar da produção cultural, mas sim, justamente a vontade e a sensação de ter direito de participar na criação de sua cultura, de influir no patrimônio cultural. Quando um fã de uma franquia como *Star Wars* participa de fóruns de debates, encontros temáticos, joga games em sistema online conectado a outros e elabora *fan arts*, seu desejo não é de lucrar com estas atividades, mas simplesmente colaborar com seu mundo cultural.

Com a cibercultura surge uma espécie de cultura “*Wiki*”, expressão que passou a ser comumente usada para representar criações coletivas, bens culturais que foram criado em colaboração entre diversas, e indeterminadas, pessoas. A mais conhecida das manifestações *wiki* é a *Wikipédia*, uma espécie de enciclopédia digital cujos verbetes são criados em

processo colaborativo, contanto com a contribuição de qualquer um que assim o queira, sem qualquer intuito lucrativo nisto. Mas além da enciclopédia, há uma série de manifestações, cujo valor cultural é interessantíssimo, que foi criada em colaboração, a exemplo do “*Matrix Wiki Activity*” e do “*Star Wars: Revelations*”.

O primeiro é um espaço na internet no qual fãs do universo criado pelos filmes e animações baseadas na franquia “Matrix” criam debates, fazem sugestões e participam da criação de temas a serem abordados nos próximos produtos. Já o segundo é um produto derivado de *Fan art*. Esta expressão representa simplesmente obras criadas não pelos criadores originais, mas por fãs de um determinado produto, que tendo inspiração criam obras derivadas expandindo o universo de histórias originais. Esta *fan art* do *Star Wars* foi custeada e produzida por fãs, sem qualquer intervenção dos estúdios e diretores dos conhecidos filmes da franquia.

Em decorrência dos inúmeros interesses comerciais que envolvem franquias como Matrix e Guerra nas Estrelas, a tolerância com processos criativos colaborativos e criações de fãs pode variar de ampla permissão até extrema repressão. No exemplo do “*Star Wars: Revelations*”, a empresa titular dos direitos autorais sobre a obra original procura controlar o que fãs produzem e fazem circular, estabelecendo limites sobre o conceito de ser fã, permitindo que se divirtam, mas que não se apropriem dos personagens e histórias (JENKINS, 2009, p. 209). Há de se reparar que a preocupação da empresa é pela apropriação, porém, a questão não envolve propriedade e sim participação e colaboração. E o argumento de que criar algo com base em algo já criado usurpa o conceito de ser fã está fora do contexto cibercultural. Diversas vezes já foi analisado neste trabalho que as recentes tecnologias da informação produzem transformações na compreensão do consumidor, passando este a ter poderes de interatividade com o objeto consumido, ou ao menos reivindicá-los.

A mudança de perfil é importante para compreender, inclusive, as diversas formas de divulgação e consumo de um produto cultural bem sucedido. As franquias de sucesso, seja em games ou filmes etc., dependem das diversas formas de participação e interação com consumidores, numa espécie de troca de interferências, utilizando da chamada “*media mix*” para dispersar no mercado inúmeros conteúdos (jogos, aplicativos, itens e outros), ressaltando que o ato de criar e de bem suceder economicamente são dependentes de sociabilidade. (JENKINS, 2009, p. 158).

Basta analisar casos de sucesso de produtos que surgem como um jogo, mas vira boneco, animação, cinema, cartas, como é o caso do conhecido “Angry Birds”. O retorno dado pelos consumidores do produto é fundamental para novos investimentos no mesmo universo particular dos personagens.

A questão é que este retorno do consumidor não é mais analisado apenas por dados quantitativos sobre o quanto o produto original vendeu, mas também pelo impacto cultural que o produto produziu, despertando ou não interesses diversos dos fãs/consumidores, e para isto os mecanismos de comunicação e interação oferecidos pela rede mundial de computadores são ferramentas indispensáveis.

E, possivelmente, produtos culturais que não ofereçam oportunidades de interação com o público não sejam “escolhidos” como cultura, pois, além de representar conhecimentos tradicionais historicamente trabalhados, a compreensão de cultura envolverá também conhecimentos e produtos escolhidos para assim ser, o que deixa o conceito mais democrático, pois sai o modelo impositivo de cultura de massa para dar lugar a um modelo participativo e com opções.

Um número crescente de consumidores talvez esteja escolhendo sua cultura popular pela oportunidade de explorar mundos complexos e comparar suas observações com outras pessoas. Cada vez mais consumidores estão gostando de participar de culturas de conhecimento on-line e de descobrir como é expandir a compreensão, recorrendo à expertise combinada das comunidades alternativas (JENKINS, 2009, p. 186).

Com a internet, com a hiperconectividade, com possibilidades de escolhas e com a elevação da importância tanto da informação quanto da criatividade em tempos de cibercultura e economia digital e criativa, as exigências sociais deste século XXI tornam-se diferentes, por óbvio, das que orientaram o desenvolvimento da indústria e a cultura da inclusão até século passado. Ser fã/consumidor de uma modalidade cultural não muda de conceito, mudam as formas de exercer o apreço e o consumo aos produtos culturais em decorrência de novas tecnologias e novas exigências humanas, sendo uma delas, a de criar, de fazer algo contributivo ainda que sem o mesmo esmero profissional das grandes indústrias.

Os fãs sempre forma os primeiros a se adaptar às novas tecnologias de mídia; a fascinação pelos universos ficcionais muitas vezes inspira novas formas de produção cultural, de figurinos a fanzines e, hoje, de cinema digital. Os fãs são o segmento mais ativo do público das mídias, aquele que se recusa a simplesmente aceitar o que recebe, insistindo no direito de se tornar um participante pleno. Nada disso é novo. O que mudou foi a visibilidade da cultura dos fãs. A web proporciona um poderoso canal de distribuição para a produção cultural amadora. Os amadores têm feito filmes caseiros há décadas; agora, esses filmes estão vindo a público (JENKINS, 2009, p. 188).

Surge então a ideia de um direito à participação cultural, independente do tipo de cultura, se erudita, popular, geek , dark, seja lá qual for. Direito este que só pode ser potencializado havendo mudanças tanto na forma de distribuir os instrumentos que dão acesso aos produtos culturais quanto na forma como estes são criados. Alguns produtos associados à cultura de entretenimento e à cibercultura surgem com preços elevados que impedem acesso amplo por parte da população, mas após algum tempo estes preços são reduzidos e daí passa a haver maior fruição destes bens.

Assim aconteceu com aparelhos de televisão décadas atrás, assim ocorre atualmente com consoles de videogames e aparelhos de telefonia móvel, por exemplo. Porém, já na segunda década do século XXI esta lógica é problemática considerando: um, este ciclo de acesso inicialmente para mais ricos e posteriormente para menos ricos pode ser conduzido pelas grandes corporações tendo em vista interesses econômicos e hegemonias de mercado; dois, atualmente as exigências não são apenas para se ter acesso, pois inclui-se também o acesso interativo, a possibilidade de participar do ambiente cultural e o incentivo ao empreendimento cultural, que por sua vez também pode ser controlado pelas grandes corporações.

As culturas da participação e da interatividade somadas às possibilidades geradas pelas tecnologias da informação do século XXI são capazes de gerar uma liberdade criativa interessante tanto para os objetivos de diversidade cultural, quanto para difusão de empreendimentos econômicos criativos, criando uma situação de mercado mais aberta a participações de diversas naturezas e origens. A internet e a cibercultura não vão de uma hora para outra resolver todos os problemas econômicos e sociais vigentes numa sociedade tão complexa, mas permitem a abertura de novos paradigmas pois: aumentam as possibilidades de relação pela comunicação, interação e colaboração; transformam modos de conhecimento, pensamento e aprendizado por darem abertura à informação; e alteram a dinâmica de produção literária e artística por meio das ferramentas de interação virtual e coletiva (LÈVY, 2011, p. 224).

Diante de diversas formas de exigir participação, interação, acesso à informação e colaboração, na cibercultura a criatividade ganha ares de direito humano, pois essencial à emancipação do ser humano, ou ao exercício pleno de suas potencialidades, além do aspecto econômico, por permitir mais possibilidades e empreendimentos criativos. Criatividade “não-hegemônica” pois livre.

Como visto em ponto anterior, a ideia que fez surgir a internet surge em circunstâncias de necessidades militares, mas seu desenvolvimento deve-se ao amadurecimento de ideias revolucionárias que defendiam novas dimensões para liberdade, acesso, participação e democracia.

Se interesses econômicos permanecem fortes ainda que em tempos de amplo uso da rede mundial de computadores, isto não representa aquilo que se defende quando se fala em cibercultura, pois, da mesma forma como se mencionou antes que o pensamento sobre direitos humanos se legitima pela sua natureza contracultural, as exigências que surgem com a cibercultura também são contrárias a diversas outras colocadas pela tradição cega que busca manter as coisas como estão, sem qualquer pretensão de emancipação.

É comum que ao se falar em computadores, comunicação interligada, economia e negócios digitais etc. uma espécie de senso comum raso levante de imediato o uso de expressões como pós-modernidade, pós-humanismo, pós-apocalíptico ou pós-qualquer outra coisa. Mas, as ideias que inspiram a cibercultura são os ideais que, na modernidade, inspiraram as revoluções do século XVIII, porém agora embebidos numa sociedade em que as tecnologias da informação encontram-se incalculavelmente mais avançadas.

E, portanto, se algum dia fomos modernos, a cibercultura não seria pós-moderna, estaria antes dando continuidade aos ideais revolucionários e republicanos de liberdade, igualdade, fraternidade. Apenas, na cibercultura, esses “valores” encontram-se encarnados em dispositivos técnicos concretos. Na era das mídias eletrônicas, a *igualdade* é realizada enquanto possibilidade para que cada um emita para todos; a *liberdade* é objetivada por meio de programas de codificação e do acesso transfronteiriço a diversas comunidades virtuais; a *fraternidade*, enfim, transparece na interconexão mundial (LÈVY, 2011, p. 254). Destaques do autor.

Além dos mencionados e conhecidos ideais revolucionários, a cibercultura propõe uma elevação da criatividade como valor essencial à vida. Não somente pelo fato de criar por criar, mas o ato de criar em colaboração, criar como contribuição cultural e criar como produção econômica.

As diminuições de distâncias permitidas pela internet, o acesso à diversidade cultural mundial e, talvez principalmente, a diminuição da necessidade de intermediários entre pessoa com espírito empreendedor e público desejado amplia o grau de liberdade com que se pode trabalhar e amplia a criatividade para elaborar planos, produtos, artes etc. Como em qualquer cultura, a cibercultura se baseia em valores conhecidos e aceitos de forma geral, sendo um destes a liberdade, para absorver conhecimentos e distribuí-los pelos canais hábeis,

e outro a criatividade, colocada como valor supremo que se converte em novo paradigma de concepção de mundo e construção de realidade (OJEDA, 2006, p. 53). Liberdade somada à criatividade e ambas incluídas numa equação que envolve tecnologias de interatividade digital, economia criativa e redução de custos, pode resultar uma catarse econômica inclusiva e democrática, pois menos refém de interesses hegemônicos e monopólios dos meios de produção.

Porém, além de problemas de inclusão digital e globalização da cultura, que não representam objeto da discussão aqui proposta, há barreiras legais capazes de impedir esta hipotética catarse econômica via criatividade, que estão justamente naqueles direitos que foram, e ainda são, ditos como os que protegem a atividade criativa, quais sejam, os direitos patrimoniais de autor.

Daí a necessidade de reconstruir estas normas jurídicas sob nova perspectiva, condizente não somente com o estado da arte das tecnologias da informação, mas com valores e exigências sociais que compõe a cibercultura. Para isto, é necessário identificar quais são os problemas criados pelos direitos autorais em relação ao pleno desenvolvimento das necessidades gerais e em relação ao desenvolvimento de uma economia criativa mais acessível, para depois estabelecer sob qual parâmetros estes devem ser reconstruídos para promover maior acesso democrático aos objetivos da cibercultura. O que se faz no ponto conclusivo deste capítulo e no próximo e último deste trabalho.

5.2 Barreiras dos direitos autorais à expansão da criatividade colaborativa

Como visto, a economia criativa ganha outros contornos com a cibercultura e as tecnologias da informação que a caracterizam, em decorrência das facilidades das trocas e do amplo acesso à informação, bem este considerado essencial para o desenvolvimento econômico em tempos de mercado digital, cultura do entretenimento e interatividade pela rede mundial de computadores. Os investimentos em economia criativa tornam-se relevantes também por uma questão de identidades culturais que podem ser trabalhadas num paradigma não-hegemônico de exploração da comunicação, do acesso à cultura e da criatividade.

O amplo acesso à informação, a diminuição da necessidade de intermediários, as exigências sociais de interatividade e a valorização econômica da criatividade encontram nas ferramentas da internet um catalisador capaz de impulsionar empreendimentos, gerando riquezas em modo não exclusivista. Porém, apesar das crescentes transformações tecnológicas

e das diversas inovações de comportamentos e padrões, os direitos sobre a criação, os da propriedade intelectual, permanecem basicamente os mesmos, obedecendo padrões individualistas e materialistas, o que pode tolher processos criativos colaborativos e pretensões de exploração econômica em comunidade. O que será discutido nos pontos a seguir.

5.2.1 Os paradoxos dos Direitos Autorais para desenvolvimento econômico no contexto da cibercultura e da criatividade colaborativa: fechar para proteger ou abrir para difundir?

Mais acima neste trabalho, foram analisadas as origens dos direitos autorais e foi visto que eles remetem a uma lógica de exploração mercantil baseada em trocas de bens culturais escassos. Daí, em pleno século XXI, com padrões de comportamento baseados em cibercultura, os direitos de autor entram numa espécie de crise, assustados com a violência da velocidade das transformações tecnológicas e das alterações de processos cognitivos, a exemplo das diversas formas de arte em participação e colaboração.

Porém, apesar do susto, a gestão dos direitos autorais permanece sendo um ponto crucial em empreendimentos econômicos, e sua lógica interna permanece obedecendo, em geral, padrões exclusivistas capazes de criar verdadeiros monopólios da criatividade por fechadura de informações. Daí, surge como fase do empreendimento criativo a questão de qual modelo de gestão de direitos autorais será adotado para melhor caminho do produto.

Questão que desencadeia outras questões sobre haver na legislação ferramentas capazes de permitir uma maior abertura da informação produzida, sobre adotar modelos de negócio que possam se adequar à legislação de direito autoral e sobre o futuro dos negócios criativos, para poder se manter com condições de crescimento econômico. Uma maior abertura da propriedade intelectual não significa um descrédito, um “abrir mão” de receitas, pois pode configurar uma estratégia condizente com as peculiaridades da cibercultura, como a necessidade coletiva de acesso e interatividade.

Ainda que aberta, a informação manterá seu valor. É comum afirmar que a privatização da informação ajuda na produção cultural, mas, em tempos de informação digital, tudo pode ser copiado e distribuído com a ajuda da internet, e este modelo de direitos exclusivos pode fracassar, surgindo a ideia de que a escolha dos termos e condições típicos dos negócios devem maximizar o valor da criação intelectual e não sua proteção (SHAPIRO, 1999, p. 17).

Uma criação realmente interessante não perderá valor por ter sido abertamente difundida ou por ter sido permitido maior grau de interatividade com a obra original. Os exemplos vistos no ponto anterior sobre contribuições de fãs (as *fan arts* de Star Wars e Matrix) servem de exemplo de obras que mantiveram suas bases no direito autoral exclusivo, mas que permitiram interatividade com fãs e mesmo assim não perderam seu valor. Nem cultural, muito menos econômico diante do quanto vendem no mercado da chamada cultura pop.

Disponibilizar em ambiente digital um produto cultural pode, inclusive, servir de impulso para melhorar o aspecto econômico do empreendimento criativo. Para que o produto criativo tenha valor é necessário ganhar massa (público alvo), daí surge a encruzilhada do seu titular entre seguir uma trilha praticamente unilateral, aguardando que o produto surja no mercado, ou assumir alguns compromissos com a abertura da informação que caracteriza a cibercultura para que esta massa tenha acesso ao bem (SHAPIRO, 1999, p. 31). Existem casos de disponibilidade gratuita de conteúdo que não atrapalharam o sucesso de empreendimentos, a exemplo de discos dos Pearl Jam, Radiohead, Nine Inch Nails.

A lógica por trás da abertura pode parecer fácil, pois envolve valorização pelo interesse geral, pelo compartilhamento, pelo amplo acesso. Pois este produto que pode ser compartilhado de diversas formas e repetidas vezes possui mais valor para o proprietário do que aquele produto que só pode ser acessado uma única vez e sob o controle de uma única pessoa (SHAPIRO, 1999, p. 119). Porém, apesar de válida a premissa, também o é aquela baseada na valorização pela escassez e exclusividade, bastando imaginar o quanto custaria um vinho que só existisse uma única garrafa produzida ou a valorização diferente que é dada a veículos que pertenceram a um único proprietário. Mas, a valorização baseada na escassez que serve como fundamento para a demanda por bens como o vinho único e o veículo mencionados ao final do parágrafo anterior, parece válida para bens tangíveis, ao menos por enquanto que as tecnologias de multiplicação de bens ainda não estão em grau tão avançado de desenvolvimento.

Já para a dinâmica econômica baseada em conteúdo imaterial e digital esta lógica não permanece a mesma, pois as questões envolvendo o suporte e a demanda mudam substancialmente. E, com ainda mais profundas alterações, mudam as formas de gerenciamento dos direitos autorais envolvidos.

A internet e o amadurecimento das necessidades de interação e cooperação em ambiente digital parecem ser os grandes responsáveis pelos paradoxos enfrentados pelos direitos de autor, pois a lógica exclusivista que está associada à origem destas normas jurídicas, que até hoje orientam diversos ordenamentos jurídicos, destoa de exigências sociais ciberculturais e de contemporâneas formas de produzir bens culturais. Daí os conflitos opcionais entre dar maior acesso ou maior proteção às informações usadas nas atividades criativas.

Há, dentre os tradicionais titulares de direitos autorais patrimoniais, posições distintas a respeito da importância da internet para valorização de seus bens, ainda que isto represente um “nadar contra a maré” diante da provável irreversibilidade dos usos humanos das ferramentas disponíveis em ambiente digital. Os titulares de direitos autorais patrimoniais consideram que, se por um lado a internet é um meio inigualável de distribuição de informação, ela pode também funcionar como uma gigantesca e incontrolável copiadora (SHAPIRO, 1999, p. 103), diante das diversas ferramentas de compartilhamento de conteúdo em ambiente digital.

Bem, apesar das dúvidas sobre o papel da internet no sucesso dos empreendimentos criativos, o paradoxo não deve ser colocado a respeito de seu papel, pois, como já analisado, o ambiente digital e os padrões de comportamento da cibercultura são bastante incentivadores de uma economia baseada em criatividade e interatividade. O problema então está, não no ambiente em que os empreendimentos podem ser desenvolvidos, mas no modelo de negócio e na interferência dos direitos de autor na dinâmica econômica. Em outros termos, o paradoxo não é sobre a internet, é sobre a forma de fazer negócios e sobre a lógica da proteção dos direitos de autor que recaem sobre os bens criados e colocados em cadeia produtiva. O que leva a item de alta relevância que é a necessidade de respeitar as exigências legais previstas nas normas que tutelam os direitos autorais.

A licitude do negócio depende da obediência às normas jurídicas, por óbvio. Quanto aos direitos autorais, o negócio torna-se lícito quando as diretrizes legais traçadas por este ramo jurídico são devidamente aplicadas. Daí surge o problema da adequação do modelo legal dos direitos de autor em face da dinâmica econômica digital e das transformações comportamentais da cibercultura. Tomando como exemplo a lei brasileira de direitos autorais, verifica-se que ela não é tão antiga, pois entra em vigência em 1998. Porém, se forem analisadas as transformações tecnológicas e as mudanças nos parâmetros de comportamento

ocorridas nestes 18 anos, é possível concluir que boa parte das diretrizes legais se torna obsoleta, já que pensada num contexto em que não se imaginaria a possibilidade de cada cidadão possuir um microcomputador de altíssima capacidade em lugar dos antigos, e a esta altura pré-históricos telefones celulares, até então úteis para fazer ligações e mandar mensagens simples de texto.

Diante deste panorama em que alguns modelos tradicionais de dinâmica econômica e algumas regras de direito de autor são ultrapassados por transformações sociais e técnicas que fazem surgir novas formas de interação pessoal e novas exigências sociais, resta a dúvida sobre qual poderia ser a melhor solução para complexa equação. Há posições bastante vanguardistas que defendem uma total reformulação da dinâmica de mercado, que, diante da questão proposta responde: “O que fazer? Fácil: abaixo os negócios realizados na forma tradicional. Passe o trator. Interdite a área. Construa barricadas. Enguice os tanques. Derrube as estátuas de heróis há muito mortos” (LEVINE, 2000, p. 30). Apesar do forte conteúdo mezo-panfletário das palavras citadas, a postura é interessante, pois permite analisar criticamente se modelos econômicos baseados em exclusividades e hegemonias são adequados não somente para os interesses ciberculturais, mas para quaisquer interesses que se diga humanista.

Além disso, a difusão de uma ideia fortemente subversiva quanto aos modelos econômicos possíveis pela internet pode impedir que esta deixe seu potencial de inclusão e emancipação para passar a ser mais uma ferramenta a favor da grande indústria. Desde que a internet surgiu, a lógica tradicional de fazer negócios e gerar riquezas busca fazer com que ela siga o mesmo caminho da televisão, possuída pelos interesses econômicos hegemônicos, apesar do inicial potencial democrático, porém, isto não funcionará com a rede de computadores por causa da mudança de postura passiva dos consumidores para uma mudança ativa e interativa, que põe em risco as tradições do marketing e do mercado (LEVINE, 2000, p. 99).

Isto corrobora com a ideia defendida neste trabalho de que não é a internet em si que representa a transformação, nem as tecnologias disponíveis na segunda metade década do século XXI, mas sim a cibercultura que transforma comportamentos, pensamentos e exigências humanas. Assim, independente das tecnologias disponíveis, o padrão cultural enseja participação, colaboração, criatividade e interatividade, ainda que o padrão legal não tutele adequadamente tais exigências sociais. A internet permite nova dimensão para a cultura

de interatividade e participação, mas o que a move é a vontade de interagir derivada de novas posturas do cidadão/consumidor de informação, o desenvolvimento tecnológico auxilia na correspondência a este retorno social.

A interatividade refere-se ao modo como as novas tecnologias foram planejadas para responder ao feedback do consumidor. Pode-se imaginar os diferentes graus de interatividade possibilitados por diferentes tecnologias de comunicação, desde a televisão, que nos permite mudar de canal, até videogames, que podem permitir usuários interferir no universo representado (JENKINS, 2009, p. 189).

Se a cultura da interatividade e participação não é fruto da tecnologia propriamente dita, mas sim dos usos humanos dela feitos, e se o paradoxo fechamento/abertura da informação também não é provocado pela internet, mas sim um problema de gestão de direitos autorais, então tais normas irão interferir diretamente no quanto o consumidor poderá participar da criação de seu ambiente cultural. E diante de tantas transformações culturais, há confusas reações quanto à adequação legal das estratégias empresariais.

A sensação de segurança é interessante para a iniciativa empreendedora, quanto ao retorno de seu empenho, mas isto não significa máxima proteção da propriedade intelectual envolvida. A legislação sobre a produção sofre de caótica vertigem, pois, de um lado há milhares de pessoas com inúmeras ideias, criações e invenções que desejam distribuir, mesmo que seja independente de permissões legais, pois o retorno está no grau de compartilhamento da obra criada, mas de outro lado está outra multidão criativa que deseja receber as promessas de proteção oferecidas pelas normas legais, mesmo não compreendendo exatamente sua utilidade (HOWKINS, 2013, p. 44). A sensação de segurança nesta última hipótese viria apenas do fato de estar obedecendo a lei, mesmo que isto não seja completamente possível.

Quando se diz que a completa obediência à lei não é plenamente possível no contexto de criação e de dinâmica econômica da cibercultura não significa, não por enquanto, que os negócios criativos devam ser marginais, criminosos ou funcionem em mercados não permitidos. O problema é que do jeito que estão previstas as diretrizes legais dos direitos associados à propriedade intelectual é praticamente impossível que não ocorra uma violação mínima que seja durante o processo criativo. E ainda que não haja violação em grau mínimo, algumas questões contemporâneas envolvendo criação cultural (a exemplo da criação colaborativa e das formas de criação que usam máquinas com inteligência artificial) ficarão sem tutela legal.

Em tempos de amplas possibilidades de trocas de informação é difícil controlar com grau total a vida da propriedade, pois esta “certamente proporciona propriedade, mas raramente garante ou mesmo oferece posse, com a qual quero dizer controle físico exclusivo sobre a propriedade” (HOWKINS, 2009, p. 45). Esta profusão de informações e trocas e interatividade deixa confusa a compreensão dos direitos de autor, o que gera posturas diferentes quanto ao já mencionado binômio fechamento x abertura da criação derivada dos responsáveis pelo empreendimento criativo. Setores da indústria criativa adotaram postura proibicionista quanto ao compartilhamento de informações, regularizando e criminalizando diversas formas de participação dos fãs³, detendo maior espaço tanto na imprensa quanto no mercado, enquanto que novas empresas, com posturas cooperativistas, experimentam novos métodos e abordagens em relação aos fãs, o que vem auxiliando no crescimento do produto no ambiente cultural (JENKINS, 2009, p. 191).

Seja qual for a postura empresarial tomada, os motivos que justificam a tomada de posição possuem em comum a vontade de fazer com que o empreendimento dê certo, do ponto de vista do retorno econômico. Como visto, a vontade coletiva de colaborar e interagir pode não ter qualquer intuito econômico, representando uma transformação de comportamento passivo para ativo quanto ao consumo de produtos culturais. Porém, o empreendedor criativo pode, evidentemente, ter interesse no retorno financeiro de seu trabalho, o que justifica uma das posturas quanto à propriedade. John Howkins analisando as justificativas para a tutela da propriedade intelectual na dinâmica da economia criativa, apresenta quatro motivos principais, quais sejam, o incentivo, a recompensa, a revelação e os direitos humanos. (2009, p. 49). Porém, a compreensão destes incentivos no meio deste caos interpretativo da cibercultural deve ser problematizada, considerando os parâmetros de conduta da cultura e economia digital. É possível crer que o fato de ser dono daquilo que se cria e assim obter direitos privados sobre a criação incentive a inovação (HOWKINS, 2009, p.191).

Apesar da validade da premissa, é possível crer também que deixar a criação fluir para que seja livremente acessada e compartilhada instigue o processo criativo colaborativo já mencionado, e isto represente a intenção de diversos empreendedores. Daí, não seria esta uma justificativa indiscutível do fechamento da propriedade intelectual.

³ A exemplo do que ocorreu com o universo expandido da franquia Star Wars a partir do momento em que foi adquirida pelo grupo Disney, determinando regras para validade das produções criadas por fãs e não reconhecendo uma série delas como legítimas. Vide <http://www.universohq.com/noticias/disney-define-regras-para-validade-universo-expandido-de-star-wars/>.

A recompensa também é apresentada como justificativa para a tutela legal da propriedade intelectual, pelo fato dos autores e criadores precisarem recuperar seus investimentos e obter lucros, independente de encorajar novos processos criativos (HOWKINS, 2009, p.191). Sim, criar produtos culturais não é fazer voto de pobreza, sendo completamente legítima a intenção de ser remunerado pelo seu empreendimento criativo. Mas, isto não significa que é criando acessos exclusivos e obedecendo a modelos de negócio tradicionais que o retorno financeiro estará garantido, pois a economia digital possui outras características e a questão do acesso ao bem já não se baseia na escassez, mas sim na abundância. Daí, mais uma justificativa que se apresenta para fechamento dos direitos de autor que funciona mais como argumento retórico do que um dado inabalável.

Outra justificativa para a tutela da propriedade imaterial na economia de bens intelectuais é a revelação, sendo esta a publicidade dada à invenção para que outros criadores tenham acesso à informação criada (HOWKINS, 2009, p.191). Sim, a criação deve ser tornada pública, mas a questão aqui é a relevância da publicidade, o que em si não justifica a incidência exagerada de direitos de propriedade.

Na verdade, esta justificativa no contexto da cibercultura serve bem mais para um menor rigor das leis de direitos autorais do que para um maior fechamento, em decorrência das exigências sociais de acesso à informação e participação no universo criativo do patrimônio cultural. Por fim, o mencionado autor, após apresentar três justificativas do ponto de vista econômico, apresenta uma jurídica, alegando que todos aqueles que criam algo possuem direito humano⁴ de possuírem o objeto criado (HOWKINS, 2009, p. 50). Mais uma vez o argumento não justifica necessariamente o direito exclusivo do criador de negar acesso ao que foi criado. O argumento dos direitos humanos serve para qualquer demanda que envolver satisfação de exigências sociais comuns ainda que não protegidas por lei. Neste caso, as exigências sociais que caracterizam a internet envolvem compartilhamento, amplo acesso, interatividade e não exclusividade e fechamento, daí, se for para fundamentar algum direito que seja o correspondente e tais demandas humanas. As justificativas apresentadas são então discutíveis, pois usam de lógica baseada em modelos econômicos tradicionais (sem levar em conta os impactos da internet e da cibercultura), além de argumentos tanto quanto retóricos que poderiam ser usados para justificar outras posições.

⁴ Na edição brasileira do livro “Economia Criativa” do autor em análise, numa página faz-se referência a Direitos Humanos e na seguinte usa-se a expressão Direito Natural. Para fins de desenvolvimento deste trabalho ficará subentendido que trata-se do argumento pelo direito humano.

Delas, a que mais se aproxima daquilo que está por trás dos aspectos patrimoniais dos direitos de autor é a questão da recompensa financeira, da preocupação de ninguém “roubar” a criação intelectual para manter a lógica da exploração econômica exclusiva. Em outros termos, é possível arguir que as normas jurídicas do direito autoral corroboram com domínios econômicos e com estratégias de exclusão, pois, independente da postura tomada por setores da indústria criativa (se proibicionista ou cooperativista) a lógica oficial transmitida pela legislação ainda é esta, a despeito de parâmetros sociais e econômicos da contemporaneidade cibercultural.

A legislação que tutela os direitos autorais historicamente foca com maior ênfase na proteção dos aspectos patrimoniais/econômicos das criações intelectuais, porém, na cibercultura, não é somente o acesso às obras que entram na dinâmica das normas jurídicas, mas também a vontade de colaborar, de exercer criatividade e contribuir com seu microuniverso cultural.

Com os padrões de comportamento e exigências da cibercultura há uma dimensão dos direitos individuais que não pode ser ignorada pela legislação, seja de direitos autorais ou as reflexões sobre direitos humanos, que é um direito de participar. Para as corporações, esta participação que interessa ao cidadão consumidor se torna algo com o que elas têm de lidar, seja canalizando e redirecionando a favor dos negócios, seja tentando impedir as participações por meio de autorizações específicas, mas, para o cidadão o que importa é o exercício de participar de sua cultura, sob suas próprias condições, ainda que precisem lutar por tal direito (JENKINS, 2009, p. 236).

São perspectivas diferentes, todas legitimadas considerando a maleabilidade daquilo que é considerado direito humano essencial e as diretrizes traçadas pelos direitos de autor. Por um lado, o cidadão pode alegar que o contexto cultural não comporta mais a figura do consumidor passivo que recebe os produtos culturais sem qualquer interação com eles, alegando para tal que, apesar de não positivado em qualquer texto normativo, a cibercultura criou um direito fundamental à participação cultural. Por outro lado, as empresas que freiam este direito de participar usam como fundamentos, argumentos juridicamente válidos pelo sistema de proteção aos direitos autorais. Já as empresas cooperativistas provavelmente buscam um meio termo, percebendo que o futuro dos negócios não está em sua lógica tradicional, devido às alterações nos parâmetros socio-culturais.

Uma situação envolvendo o universo *Harry Potter* caracteriza os embates de diversos interesses em questão, quando se discute direito de participação cultural. Após o sucesso do personagem e da franquia nele baseada, setores de edição de livros e grupo de defesa das liberdades civis se empenharam contra tentativas de grupos de extrema direita religiosa em banir os livros do *Harry Potter* das livrarias, ao mesmo tempo em que a empresa *Warner Bros.* (titular dos direitos autorais do personagem para fins cinematográficos) procurava impedir fan arts baseada nos personagens, sob alegação de violação de direitos proprietários, mas para o consumidor daquela arte, tudo se resumia a formas de censura, de tolhimento de seu direito de participar. (JENKINS, 2009, p. 236). Este direito essencial de participação cultural e interação envolve a participação no desenvolvimento econômico por meio dos empreendimentos criativos, considerando as facilidades trazidas pela rede mundial de computadores. Como já analisado, o amplo acesso à informação, as diversas formas de trocas de bens e de interatividade possíveis em ambiente digital facilitam um ambiente de pleno exercício de criatividade, que por sua vez pode ser canalizada para crescimento econômico por causa dos anseios por um crescimento da economia criativa não-hegemônico.

Esta criatividade em rede e na rede promove uma maior abertura democrática das iniciativas econômicas, pois uma boa ideia criativa e a sua ampla difusão podem gerar interessantes insumos econômicos. E isto não significa rendas derivadas de direitos de autor ou qualquer outra modalidade de propriedade intelectual, pois há modelos de negócio com alternativas abertas de direitos que são casos de sucesso no mundo dos negócios. Esta criatividade posta em rede de forma aberta:

[...] pode facilitar a “criatividade colaborativa”, envolvendo uma discussão aberta e livre em torno de um propósito comum, sem necessariamente parar em certos pontos para exigir direitos de propriedade privada. Essa forma de trabalho pode ser mais eficiente e produzir resultados mais elegantes do que trabalhar sozinho de forma convencional.

Na “criatividade colaborativa”, todo mundo tem acesso igual e meritocrático ao mesmo tempo corpo de conhecimentos, e é capaz, até mesmo, encorajado, a contribuir com seu desenvolvimento de maneira livre e colaborativa. É fácil, em um ambiente de tamanha fluidez, perder-se o controle das ideias e produtos e tê-los substituídos por outros. Os seus partidários acreditam que vale a pena correr o risco (HOWKINS, 2009, p. 209).

O ambiente digital então possui potencial para se tornar um espaço democrático de acesso à informação e à cultura, permitindo diversas formas de exploração econômico-criativa sem se prender a modelos tradicionais de negócios, considerando alterações de comportamento tanto no que diz respeito ao consumidor da informação, que exige mais participação, quanto no próprio processo criativo de produtos culturais, que envolvem na

contemporaneidade uma série de características associadas ao padrão cibercultural. O problema é que os direitos autorais não estão prontos para todas estas alterações, a exemplo da criatividade colaborativa, se torando ferramentas para manutenção de lógicas hegemônicas e exclusivistas na criação do ambiente cultural e na sua exploração econômica.

Ideia já trabalhada anteriormente argui que, diante das transformações tecnológicas e das mudanças de comportamento consequentes da cibercultura, os direitos que regulamentam a relação criado x criação estão assustados com tanta novidade e, diferentemente de um videogame ou celular de 5 anos atrás, eles sofrem de uma obsolescência não-programada. Se for analisado o sentido de ser da própria nomenclatura dos direitos de autor utilizada pelo sistema norte-americano, o *Copyright*, verifica-se quanto podem ser anacrônicas estas normas. Estes “direitos de cópia”, no sentido de controle de reproduções, perdem pouco de seu sentido frente às exigências de acesso, compartilhamento e interatividade surgidas com a cibercultura. Ainda que seja o modelo que separa direitos autorais morais e patrimoniais, a exemplo do sistema brasileiro, a ênfase na proteção patrimonial também precisa ser revista, pois representa igualmente uma tentativa de controle de reproduções.

Daí surge o argumento que este modelo de controle de reproduções deve interessar a alguém, uma vez que representa praticamente um modelo mundial de tutela dos direitos de autor. Interessa. Pois mantém a “ordem” e “evita o “caos”, ainda que esta ordem possa ser econômica e culturalmente monopolística e que o caos represente uma catarse criativa, que possivelmente aumentariam as possibilidades de participação e de inclusão no jogo da economia criativa. Daí terem surgido alternativas aos padrões tradicionais de direitos autorais, que podem promover esta democratização da criatividade por meio da liberdade que aumenta o desenvolvimento. Temas que começarão a ser melhor trabalhados a partir do item a seguir.

5.2.2 Direitos autorais adequados aos padrões da cibercultura: de ferramenta para manutenção de monopólios à alternativa contra inibição de criatividade.

Diante das encruzilhadas postas no caminho da dinâmica dos direitos de autor e sua relevância econômica, entre incentivar pela fechadura segura ou pela abertura cativante, fica ressaltado uma característica não muito democrática destas normas, qual seja, a de que elas podem auxiliar num complexo esquema de estabelecimento de monopólios de produção criativa cultural.

Em ponto anterior já foi analisado o quanto há de interesses não altruístas na lógica que envolve a gestão dos direitos autorais patrimoniais, o que pode impedir mudanças em sua estrutura e foco. A partir do momento em que uma criação surge com um benefício coletivo, um melhoramento para a condição humana, seria natural pensar ser possível haver uma fruição coletiva destas maravilhas para a humanidade. Porém, o criador do bem, ou o titular sobre dos direitos autorais patrimoniais que recaem sobre o bem, podem reivindicar por meio destes seus direitos, controle do acesso a tais criações, criando exclusividades segregadoras. É mais fácil compreender este fechamento usando dos exemplos que envolvem a propriedade industrial, a exemplo dos coquetéis que diminuem os sintomas da AIDS ou as recentes vacinas desenvolvidas contra a dengue, que só podem ser adquiridos mediante pagamento de substancial quantia, bloqueando o acesso aos que não possuem recursos para alcançar o produto.

Em termos diretos, aos abonados financeiramente, é permitido não sentir os sintomas da dengue e logo livrar-se dela, enquanto aos pobres é natural que sofram as dores desta epidemia e das mortes por ela causada. Talvez por uma questão de meritocracia, ironicamente falando.

Mas a estrutura dos direitos autorais também permite este tipo de fechamento de acesso às criações, em decorrência do sistema de autorizações para reprodução típicos de sua dinâmica. Em ponto acima foram destacados alguns dispositivos legais da lei de direitos autorais brasileira que transmitem a ideia de que qualquer reprodução, em regra geral, só será permitida mediante prévia autorização do autor. Agora imagine-se, apesar do exemplo absurdo, que fique comprovado que a leitura de Paulo Coelho melhora a espiritualidade das pessoas deixando-as mais pacíficas e assim diminuindo a violência social.

Bastaria então que as obras do autor fossem acessadas para ocorrer esta transformação social, mas, se o titular dos direitos autorais não quiser, as obras não serão reproduzidas. Ou então, este mesmo titular pode aumentar os preços da obra, justamente depois desta descoberta da psicologia social, para assim aumentar suas margens de lucro, gerando mais problemas do que soluções, pois aumentariam as diferenças entre quem poderia acessar este produto e quem não poderia.

O exemplo, apesar de bizarro, ao menos demonstra como a lógica de funcionamento dos direitos autorais de reprodução podem auxiliar na criação de domínios exclusivos, que mantém estruturas segregadas, sem qualquer utilidade para propostas emancipatórias.

E, apesar das promessas libertárias da internet, esta pode somar forças com o direito em análise e sedimentar a ideia de que as capacidades criativas não são universais mantendo um modelo econômico não inclusivo.

A internet, como já analisado, é um dos principais fatores de impulso de crescimento da economia criativa, por permitir trocas, difusões e diversas formas de comunicação e invenção. Mas, como tecnologia que é, ela é utilizada por seres humanos, que por sua vez podem não querer incluir alteridade na dinâmica de produção econômica e assim manter uma espécie de domínio sob a criatividade que pode gerar riquezas. Em outros termos, as potencialidades de trocas, de usos livres e compartilhados surgidas com a rede mundial de computadores pode simplesmente não ocorrer, devido às exclusividades geradas por interesses econômicos específicos, tendo como uma de suas ferramentas a lógica fechada dos direitos de autor. Os padrões de pensamento e exigências sociais da cibercultura almejam cenário em que internet e abertura de acesso aos produtos culturais ampliem as possibilidades de participação coletiva na criação do patrimônio cultural, bem como na sua exploração econômica justa, mas haverá barreiras para alcance deste estado das coisas, por causa de uma série de fatores, dentre eles, as regras fechadas de direitos autorais.

Deter exclusividade sobre processos criativos, ou sobre a exploração econômica dos produtos culturais derivados das atividades criativas, é uma forma de manter hierarquias e diferenças, bem como de barrar uma participação mais coletiva e aberta no processo de crescimento econômico. O comando sobre decisões que envolvem tecnologia, sob este sistema de exclusividades, pode terminar recaindo para uma espécie de elite detentora de direitos que dirigirá e supervisionará o desenvolvimento de tecnologias, máquinas, indústria criativa de massa, criando um paradoxo entre produção voltada para uma coletividade (a massa) e um poder de decisão e controle pertencendo a pessoas determinadas (MORAIS, 1971, p. 68). E enquanto esta massa seguir satisfeita com o que lhe é transmitida, sem perceber que pode participar da criação e desenvolvimento de seu próprio meio ambiente cultural, este controle permanecerá nas mãos de quem detém direitos exclusivos. É necessário refletir sobre os impactos das tecnologias sobre as pessoas, sem recair em determinismos cegos e conciliando desenvolvimento tecnológico com liberdades, o que requer reanálises e outras interpretações de elementos inerentes à experiência humana (MORAIS, 1971, p. 249).

Diversas tecnologias, a exemplo da internet, surgem sob promessas de emancipação, de aumento de bem estar e de satisfação de direitos essenciais ao ser humano, mas podem se tornar instrumentos de dirigismos, de controle e privação de pensamento

crítico. Torna-se interessante aos detentores do poder de comunicação criar a ideia do expectador inerte e não participativo, pois sua interação pode ser prejudicial, em princípio. É uma ideia bastante trabalhada por teóricos que enfrentam problemas que envolvem cultura e participação, a de que é possível guiar uma comunidade por meio de mensagens de direção, blindando a capacidade participativa dos consumidores da informação.

Um homem heterodirigido é um homem que vive numa comunidade de alto nível tecnológico e particular estrutura social e econômica (nesse caso baseada numa economia de consumo), e a quem constantemente se sugere (através da publicidade, das transmissões de TV, das campanhas de persuasão que agem sobre todos os aspectos da vida cotidiana) o que deve desejar e como obtê-lo segundo certos canais pré-fabricados que o isentam de projetar perigosamente e responsabilmente. Numa sociedade desse tipo a própria opção ideológica é “imposta” através de um cauteloso controle das possibilidades emotivas do eleitor, e não promovida através de um estímulo à reflexão e à avaliação racional (ECO, 2004, p. 261).

Daí ser necessário reanalisar algumas das formas de interação entre homem e tecnologias para evitar dirigismos pouco enriquecedores, seja ampliando poderes de participação do expectador, ou ampliando o raciocínio crítico da população. O que envolve também transformações na estrutura legal, pois algumas normas jurídicas e demais instrumentos precisam de uma “atualização” para evitar anacronismos e usos, no mínimo, tendenciosos.

Dentre estes elementos que interferem na experiência humana que precisam de reanálise em decorrência de novas formas de interação com tecnologias que caracterizam a cibercultura estão os direitos autorais, por estarem estes intrinsecamente ligados com criatividade, inovação, indústria criativa e outros setores no qual o capital criativo é elemento indispensável para sucesso de um empreendimento. Estas normas jurídicas precisam ser revistas por auxiliarem na retenção de controles exclusivos e excludentes sobre o patrimônio cultural, ainda que a cibercultura anseie por interatividade e participação.

Como já inúmeras vezes dito neste trabalho, a rede mundial de computadores surge de necessidades e estratégias militares, mas se desenvolve realmente por engenheiros repletos de ideias de liberdade, transformações e benefícios coletivos. Porém, diante do potencial de exploração econômica da rede, a força de empresas e outros fatores levam a limitações desta ampla liberdade na navegação, por meio de estratégias como limites de dados, estabelecimento de preços e cobrança por direitos autorais. Em relação a estes últimos, ocorreu processo análogo ao que houve com a internet. Enquanto ambiente promissor de liberdades e espaços democráticos, a internet gerava a ideia de que seria espaço perfeito para livres trocas de conteúdo criativo pela circularidade das informações, mas, ao contrário do esperado, surgem formas hipertróficas de proteção intelectual, a exemplo do *Digital*

Millenium Copyright Act, reforçando proteções e fechaduras típicas do direito autoral tradicional (LEMOS, 2005, p. 32). O que por outro lado, também reforça o uso destes direitos como barreira de participação coletiva nos processos criativos em tempos de cibercultura.

Apesar deste documento acima mencionado representar uma proposta normativa norte-americana, seus efeitos se refletem por, praticamente, o mundo inteiro. Isto por causa tanto amplitude da comunicação global permitida pela rede mundial de computadores, quanto pela influencia cultural exercida pelos Estados Unidos perante o resto do mundo. Ou seja, a partir do momento em que o *DMCA* é elaborado, demais ordenamentos jurídicos sofrem seus efeitos, fazendo surgir propostas normativas de conteúdo semelhantes. No Brasil, por exemplo, quando o *DMCA* amplia os tradicionais limites da legislação protetiva de direitos autorais, a OAB nacional apresenta o projeto de lei nº 1.589/99 que, apesar das diferenças, reproduz diretrizes traçadas pelo ato norte-americano (LEMOS, 2005, p. 33).

Devidamente interpretadas, estas propostas legislativas surgidas no contexto da difusão da internet e das práticas de troca no ambiente virtual, propondo maiores rigores quanto aos direitos autorais e limitações de interatividade, refletem preocupação (ou incômodo) pelo fato da cibercultura ameaçar modelos tradicionais de gestão de direitos exclusivos, criando diversos mecanismos de compartilhamento e conexão. Há de se admitir a ideia de que produtores e distribuidores de conteúdo cultural façam busquem resistir à interatividade intrínseca à internet, pois as possibilidades de interação e compartilhamento em ambiente digital tornam obsoletos modelos tradicionais de negócio (WACHOVICZ, 2010, p. 87).

Diante do incômodo surgido com a internet, a resistência se deu pelo reforço do aspecto privado e exclusivo dos direitos autorais, procurando inibir acessos pelo caminho da declaração de ilicitude. Em outros termos, a partir do momento em que qualquer pessoa passa a poder acessar um site com arquivos disponíveis e compartilháveis de forma gratuita, ao invés de ir à loja física comprar o produto pretendido, busca-se atribuir ilicitude à primeira hipótese para assim manter os negócios como feitos tradicionalmente. E esta ilicitude pode derivar tanto da criação de novas regras para direitos autorais, a exemplo do *DMCA* visto acima, quanto da manutenção de leis anacrônicas que refletem outro contexto tecnológico e cultural.

Além do estigma da ilicitude, as possibilidades de interatividade e compartilhamento surgidas com internet e cibercultura são acusadas de reduzirem o estímulo à criatividade, pois gerariam insegurança e sem segurança pessoas não iriam realizar

empreendimentos criativos. Porém, como analisado em outra parte deste trabalho, interatividade e cooperação fazem parte do processo criativo contemporâneo e em nada atrapalham o sucesso de um projeto cultural, ao contrário, podem ajudar a divulgá-lo.

[...] é preciso deixar claro que a interatividade e o compartilhamento são características da INTERNET e que não desestimulam a produção e a criação de conteúdos culturais, nem sua distribuição e comercialização com finalidade lucrativa para novos modelos de negócio.

Ao contrário, possibilitam o surgimento de um número maior de conteúdos que antes inacessíveis a maioria da população por meio dos modelos tradicionais de distribuição (televisão ou rádio) (WACHOVICZ, 2010, p. 87).

Assim, não será uma política de maior abertura de acesso que atrapalhará empreendimentos culturais criativos. O que pode sim servir de barreiras para diminuir o intuito empreendedor é uma regulamentação excessivamente proibitiva do mercado de trocas de bens culturais, representando, como já repetido, uma reação dos detentores de exclusivos comerciais contra as promessas de abertura a liberdade prometidas pelos padrões da cibercultura.

Da mesma forma como em tópico anterior a este foi defendido que, não necessariamente, mais direitos autorais representa mais segurança, mais controle também não representa mais confiança de sucesso. Modelos de negócio surgem mostrando que o compartilhamento digital, apesar de taxado como ilícito, em princípio não atrapalha o sucesso lucrativo de um empreendimento, a exemplo de bandas que liberam gratuitamente o conteúdo de seus discos e aumentam a quantidade de shows.

Regular as atividades comerciais e de empreendimento cultural é necessário, bem como fornecer direitos de autor aos criadores também o é. Mas isto não significa que mais regulamentação é melhor. Um mínimo de intervenção pública por meio de regulamentações é essencial para o mercado, para fazer cumprir diversos fins das atividades empresariais além de gerar lucros individuais, mas aumentar os direitos exclusivos alegando estar regulamentando práticas culturais é manter uma estrutura na qual quem já detém poder continuará detendo.

Do mesmo modo, nesse debate cultural, todas as pessoas concordam que ao menos alguma estrutura de copyright também é necessária. Mas ambas as perspectivas insistem veementemente que, só porque alguma regulamentação é boa, não significa que mais regulamentação seja melhor. E ambas as perspectivas estão constantemente sintonizadas aos mecanismos que a lei usa para simplesmente permitir às indústrias poderosas de hoje se protegerem contra os competidores de amanhã (LESSIG, 2005, p. 188).

Tais ideias corroboram com a proposta levantada neste trabalho de que novos direitos autorais precisam ser pensados e elaborados. Os padrões da cibercultura não levam a

uma proposta de negação de direitos reservados aos criadores, mas sim a uma construção de direitos com novas matizes, enfatizando o aspecto pessoal dos direitos de autor, bem como adaptando-os às suas próprias funções sociais, porém nos idos da segunda década do século XXI e com perspectivas de novas transformações tecnológicas por vir.

Apenas como exemplo para demonstrar como a legislação de direito autoral pode ser excessivamente rigorosa, são trazidos alguns dispositivos da lei brasileira como já antes realizado. Por exemplo, quando a lei 9.610/98 dispõe sobre os direitos morais do autor ela o faz em princípio com 4 artigos (do 24 ao 27), e sem muitos esforços explicativos para deixar mais clara a forma como tais direitos se manifestam ou podem ser exercidos. Já para dispor sobre os direitos patrimoniais do autor, lembrando que este “do autor” pode ser “do titular destes direitos” (empresas, terceiros etc.), a lei reserva pelo menos 18 artigos a respeito (do 28 ao 45), sem contar as disposições sobre direitos patrimoniais conexos e o sistema de repressão às possíveis violações, que dão também maior ênfase aos aspectos materiais dos direitos de autor.

Nenhuma menção é feita a funções sociais, a relação com economia, com manifestação de direitos da personalidade. As regras previstas nesta lei já começam com uma grande separação sobre o que pode e o que não pode, e terminam com sanções, passando de forma suficiente seu recado de proibições e “inventivos” criativos.

No momento em que dispõe sobre os direitos patrimoniais do titular de direitos autorais (tópico já analisado anteriormente), a legislação condiciona a autorizações prévias qualquer forma de usar a obra protegida, ao fazer uso da expressão “utilização por quaisquer modalidades”. E ainda enfatiza a necessidade de permissão do titular para interagir com a obra em seu artigo 33, dispositivo que antecede a sessão que disporá sobre o domínio público da obra, mesmo sem fazer menção sobre qualquer relevância deste para o patrimônio cultural a as funções sócio-coletivas de todo e qualquer direito.

Também quando apresenta punições pelas violações de direitos autorais, a legislação manifesta a proposta de usos fechados e restritos, cercando as possibilidades e uso. Repare-se no art. 102 da lei em análise: “O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível”. O aspecto moral está protegido quando se protege a obra contra reproduções fraudulentas (sem indicação correta da autoria), mas é bastante mais ampla quando proíbe qualquer forma de se utilizar a obra sem autorizações prévias.

A amplitude das proibições também fica regulamentada no artigo 105 quando proíbe reproduções públicas e pune os responsáveis por isso, da seguinte forma:

A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro (Artigo 105 da Lei 9.610/98).

Agora, imagine-se (apesar da fantasia) que numa cidade do interior do Brasil, com poucos recursos tecnológicos e com dificuldade de acompanhar a produção cultural internacional, uma pessoa qualquer resolve transmitir em praça um filme da franquia *Star Wars* por achar que os valores transmitidos pelo filme são relevantes e podem fazer bem aos moradores do local. Caso alguém do grupo empresarial *Disney* tome conhecimento disto, esta pessoa poderá ser severamente multada e mesmo que o criador da obra, o George Lucas, ache interessante a ideia da transmissão, ele não poderá ajudar o morador, pois os direitos de reprodução pertencem ao grupo empresarial.

Agora, imagine que o filme foi reproduzido na cidade provocando um impacto cultural enorme ao ponto de fazer com que os moradores passassem a criar obras derivadas, tais como quadrinhos, camisetas, vídeos de curta-metragem e outros, criando um mercado livre baseado em economia criativa, gerando receita, empregos e benefícios culturais como aumento do nível de leitura do local. Da mesma forma como no parágrafo anterior, se o grupo empresarial titular dos direitos de autor descobrir poderá condicionar aquele mercado a licenças de altíssimo valor, poderá simplesmente proibir e procurar reparos por ações judiciais, ou ainda poderá assumir o controle daquele mercado puxando para a empresa os benefícios econômicos surgidos.

Os exemplos aqui colocados não são reais, mas poderiam ser, levando em conta a forma como a legislação de direitos autorais interage com usos, benefícios e exclusividades. Servem também para provocar a reflexão sobre direitos autorais e criatividade, pois apesar de alguns direitos de proteção serem interessantes ao empreendedor criativo, a proposta punitiva termina inibindo criações e beneficiando grupos específicos que já detém ferramentas suficientes para exploração do mercado cultural, funcionando assim como ferramenta de manutenção de monopólios e de exclusividades pouco democráticas.

Esse sistema brutalmente punitivo de regulamentações amputa a criatividade e a inovação. Protegerá algumas indústrias e alguns criadores, mas causará danos à indústria e à criatividade em geral. O mercado livre e a cultura livre dependem de competitividade vibrante. Ainda assim, o efeito da lei atualmente é paralisar este tipo de competitividade, produzindo uma cultura excessivamente regulada – assim como o efeito de controle excessivo no mercado é produzir um mercado excessivamente regulado (LESSIG, 2005, p. 192).

Diante então da possibilidade de usar o regramento dos direitos autorais de modo a inibir criatividade e inovação no intuito de manter *status quo* interessante para grupos econômicos específicos, é necessário refletir qual seria a melhor postura a ser tomada, para que haja maior fruição dos benefícios criativos possibilitados pelas transformações tecnológicas que caracterizam a cibercultura. Deixar esta discussão sem qualquer tipo de participação do poder público pode gerar a manutenção do domínio por quem já detém os poderes de exclusividade. Daí é necessário que o Estado seja inserido na questão, no sentido de elaborar novos parâmetros normativos que possam satisfazer tanto interesses econômicos quanto interesses fundamentais envolvidos no problema proposto.

A solução não pode ser simplesmente deixar a iniciativa privada e o mercado resolverem a forma como os direitos autorais devem ser administrados, pois isto poderia manter a mesma estrutura que vem sendo criticada, na qual consumidores/expectadores recebem a informação fornecida por quem está no domínio da produção cultural, sem poder participar, interagir ou até mesmo, em bom sentido, concorrer com tais produtores. O poder estatal, por meio do legislativo, frequentemente interfere em setores que poderiam ser ditos como essencialmente privados, ou submetidos à lógica de mercado, com o fim de proteger categorias ou interesses considerados, ao mesmo tempo, essenciais e mais fracos em comparação a outros. Na relação de consumo, por exemplo, há uma presunção de que o consumidor ser a parte mais fraca, daí a legislação ser voltada para a sua específica defesa, buscando equilibrar a força das partes envolvidas. Assim também na legislação trabalhista, sendo dever do poder público estabelecer parâmetros normativos que protegem o funcionário, considerando que este, sob a ótica da lógica de mercado, será sempre mais fraco do que a empresa empregadora.

No que diz respeito aos direitos autorais não se identifica qualquer discussão madura o suficiente, no Brasil, sobre uma lei que venha a equilibrar os diversos interesses que se relacionam a eles. No passado recente foi realizada uma reforma da lei brasileira de Direitos Autorais, alterando a chamada gestão coletiva de direitos autorais, mas que de coletiva só tem o fato de tratar-se de poderes e deveres do Escritório Central de Arrecadação de Direitos (ECAD), sem haver qualquer análise das finalidades culturais e econômicas

(coletivas) que envolvem os direitos autorais, bem como da sua relação com direitos humanos e fundamentais previstos na Constituição. Daí, é necessário fazer com que o poder público haja no sentido de criar novos parâmetros normativos e não simplesmente deixar o mercado livre resolver. E estes novos parâmetros devem buscar representar novos padrões de comportamento e novas exigências sociais decorrentes da cibercultura. Manter o discurso de que os rigores proprietários é salutar para um ambiente inventivo, é se apegar a modelos tradicionais de negócio, de processos criativos e de direitos autorais, e manter as mesmas tendências pouco democráticas de participação econômica.

O direito da propriedade intelectual tem como um de seus objetivos assegurar o retorno de capital do autor/inventor, bem como incentivar o desenvolvimento tecnológico futuro. No entanto, muitas vezes, acaba criando monopólios privados e ineficiências que a análise jurídica tradicional não consegue considerar (LEMOS, 2005, p. 66).

Uma eventual e possível nova lei de direitos autorais, não somente brasileira mas de qualquer lugar em que se fizer necessária uma atualização destes direitos, deverá levar em consideração novos padrões de comportamento, novas formas de interação entre pessoas, informação, tecnologias e ambientes.

Em outros termos, qualquer pensamento sobre novos direitos autorais deve ser orientando pela perspectiva da cibercultura, no intuito de não recair em anacronismos e retrocessos. Tome-se como exemplo os direitos das pessoas homoafetivas. Um histórico de lutas, de reivindicações e argumentos provocou transformações em institutos bastante tradicionais do ordenamento jurídico, como o direito de família. Os avanços quanto a estas normas se deram via transformações de posicionamentos do judiciário. Porém, imagine-se que seja promulgada uma lei pela qual são retirados direitos dos homoafetivos já garantidos e que fazem parte de um contexto socio-cultural contemporâneo. Da mesma forma pode ocorrer com os direitos autorais. Pensar em novas normas jurídicas deste ramo do direito só se torna adequado se inserido no contexto das transformações de comportamento surgidas com a cibercultura.

Uma lei de direitos autorais com menos restrições, dando ênfase nos aspectos sociais de suas normas, como já analisado, não representa qualquer tipo de sacrifício do inventor, criador ou, em resumo, autor da obra. Representa uma atualização deste direito, pois um regime de direito autoral patrimonial menos restritivo “possibilita maior acesso do público às obras e cultura, bem como, aos autores, muitas vezes anônimos e desconhecidos por ausência de interlocutor” (WACHOVICZ, 2010, p. 88).

Trata-se de adequar o regime legal que recai sobre a atividade criativa não somente às demandas sociais por informação, interatividade e participação democrática no ambiente cultural, como também a novas culturas econômicas, digital, criativa e abundante.

A possibilidade de uma maior abertura de direitos autorais contribuir para uma espécie de catarse de criatividade promotora da inclusão econômica via economia criativa é apenas uma premissa, apesar do anteriormente mencionado relatório UNESCO de economia criativa mencionar entraves burocráticos como um dos desafios a serem superados. E uma forma de diminuir entraves práticos e incentivar a participação coletiva na criação cultural está na transformação de uma cultura de permissão para uma cultura livre, quanto às regras que atribuem direitos de exclusividade aos detentores de direitos autorais.

O refortalecimento de uma cultura de permissão, no lugar da construção de uma cultura livre, pode significar impedimentos de mudanças quanto a participação nos processos de inovação cultural, pois demandará intermediários e custos de transação pouco acessíveis (LESSIG, 2005, p. 192).

Analisando os dispositivos legais já acima mencionados, é possível perceber o quanto os direitos autorais se baseiam numa espécie de “não”, que só se torna um “sim”, regra geral, quando intermediários negociam com os titulares dos direitos sobre criações culturais interesses em usa-las. Esta necessidade de intermediários e de prévias, e talvez, longas negociações são capazes de desestimular empreendimentos criativos que poderiam gerar renda e difusão de ideias, e assim o novo poderá ser impedido por instrumentos jurídicos “super utilizados” baseados em lógicas antigas e antidemocráticas, indo de encontro com interesses coletivos que caracterizam a cibercultura.

A ênfase legal na maior proteção pode asfixiar os processos de inovação e isto fornece “[...] aos dinossauros poder de veto sobre o futuro. Desperdiça a extraordinária oportunidade do desenvolvimento de uma criatividade democrática que a tecnologia digital possibilita” (LESSIG, 2005, p. 199).

Mas, ao mesmo tempo que diante das transformações tecnológicas que vieram a caracterizar a cibercultura surgiram iniciativas de fechamento de direitos autorais propondo maiores rigores protecionistas de seus aspectos patrimoniais, surgem também movimentos, técnicas, dispositivos e formas de licenciamento alternativas, propondo maior abertura e liberdade quanto aos direitos patrimoniais de autor, funcionando como uma espécie de “reação” quanto às possibilidades de barreiras de interatividade e criatividade.

A expressão software livre não representa um tipo específico de software (sistemas, ferramentas, servidores etc.) sem restrições de uso derivado das regras de direito autorial, apesar da existência de alguns colocados como exemplos, tais como o Linux, o Apache, o OpenSolaris e outros. O software livre representa uma insatisfação contra os modelos fechados que reduzem capacidade colaborativa a interativa de criação e inovação. Surge como movimento que se insurge no contexto da cibercultura contra as limitações surgidas com usos de regras de direitos autorais. Este movimento teve como objetivo demonstrar a necessidade de repensar a propriedade intelectual “para criar bens intelectuais abertos, amplamente acessíveis tanto com relação ao uso, quanto com relação à possibilidade de inovação e modificação, não só do ponto de vista econômico, como também do ponto de vista cognitivo (LEMOS, 2005, p. 71).

Não há qualquer ilicitude no software livre, para não ser confundido com a pirataria. Ele representa uma movimentação cibercultural realizadas por engenheiros e criadores intelectuais na qual a liberdade e a colaboração são colocadas como prioridades, sem que isto represente qualquer renúncia ao aproveitamento econômico ou aos direitos de autoria intelectual. O que há de novo no modelo software livre está na sua criação por diversas pessoas em colaboração, na distribuição irrestrita e no acesso que permite criações derivadas. Entende-se este como sendo a “liberdade de os usuários executarem, copiarem, distribuírem, estudarem, modificarem e aperfeiçoarem um determinado programa de computador” (CARBONI, 2010, p. 95).

No que diz respeito ao valor econômico, não há qualquer decréscimo em investir em softwares livres. Primeiro porque é possível cobrar por um software de código aberto, lucrando com suas vendas. Segundo porque o fato de ser livremente distribuído, copiado etc. eleva seu valor econômico sob o ponto de vista de outros modelos de negócio e outros valores agregados. Tome-se como exemplo o Linux e sua relação com a pirataria de sistemas operacionais. Em matéria divulgada pelo www.canaltech.com.br, usando outras fontes como pesquisa, como a Social Science Research Network e a Information Week, é feita análise de como investimentos em produtos Linux poderiam reduzir a pirataria da própria Microsoft, ampla líder de mercado, e tais investimento fariam a Linux crescer sob o ponto de vista econômico. Trechos da matéria serão reproduzidos para melhor explicar:

Apesar dos esforços das grandes companhias e de seus consórcios para acabar com a pirataria, isso é bastante difícil. Especialmente porque o mercado de sistema operacionais é, como se vê, dominado basicamente pela Microsoft, com a Apple bem, mas bem atrás, em segundo lugar. O combate à pirataria de software, então, deveria mirar especialmente a quebra deste domínio, e é aí que chegamos a uma

encruzilhada. Os caminhos são variáveis: a Microsoft continuar dominando o mercado e mudando um pouco a forma como distribui seus softwares (vide a atualização “gratuita” para o Windows 10), mas mesmo assim concorrendo com a pirataria ou a indústria de softwares trabalhando em conjunto a fim de tornar o mercado mais diversificado e acessível, quem sabe unindo vários esforços para ampliar a oferta de softwares para Linux (CANALTECH, 2016)⁵.

E continua a mesma matéria referida a expor:

Atualmente, o grande concorrente do Windows não são Linux ou Mac, mas sim o próprio Windows pirata. Eles não geram lucros monetários para a Microsoft, mas servem para popularizar padrões da companhia e para evitar que alternativas consigam crescer a ponto de se tornarem uma ameaça de fato. Se mais desenvolvedoras de jogos seguissem os passos da Valve e lançassem versões para Linux, se a Adobe, por exemplo, lançasse uma versão oficial de seu pacote de softwares para o sistema livre, provavelmente veríamos uma migração em massa para o sistema do pinguim. A grande questão é: o Linux pode servir de alternativa não somente ao Windows pirata, mas também ao Windows original — e é aí que mora o perigo. Se o Linux se torna uma alternativa de fato para o Windows, sendo suportado por grandes programas e jogos, ele tem potencial para se tornar uma ameaça ainda maior ao domínio da MS do que a pirataria (que, de fato, não causa nenhum prejuízo a empresa neste aspecto de mercado) (CANALTECH, 2016).

Apesar de não tanto explicativo, o uso dos trechos reproduzidos mostra como o software livre pode envolver fluxos de comércio, investimentos empresariais, domínios de mercado e opções de combate à pirataria, demonstrando, ao mesmo tempo, que a cultura livre não pretende ser ilícita, nem tampouco desinteressante do ponto de vista econômico.

A cultura livre, aqui representada pelo movimento do software livre quer passar a informação de que aberturas legais podem ser tão, ou mais, interessantes do que as restrições, pois além de trazer benefícios financeiros, assim o faz com maiores dimensões democráticas e colaborativas, satisfazendo demandas sociais por interatividade e participação. Diante das possibilidades de criação coletiva e colaborativa, o modelo software livre se torna mais interessante para promover inovações, optando por um sistema onde todos possuem igualdade de oportunidades, como num bazar, ao invés de oportunidades reservadas e restritas como numa catedral (CARBONI, 2010, p. 96). A iniciativa software livre não representa esforço único de rebeldia contra monopólios sobre a criatividade, pois outros movimentos surgem com propostas alternativas aos tradicionais usos de direitos autorais, buscando adequar proteção que possa interessar ao criador às características interativas e permissivas da cibercultura, deixando o propósito de que é possível desenvolver democraticamente economias com base em usos livres.

⁵ O acesso foi realizado em 23.08.16 pelo endereço completo: <http://canaltech.com.br/materia/linux/a-pirataria-do-windows-impede-o-crescimento-do-linux-58543/>

Uma delas está no *Creative Commons*, surgindo como movimento, como corporação e como conjunto de licenças de direitos autorais independentes das previstas na legislação oficial. Mais uma vez, a mensagem passada não é a da ilicitude, mas a da necessidade de adequar direitos autorais às transformações proporcionadas pela rede mundial de computadores, que altera processos criativos e formas de comportamento. Esta *Creative Commons* é uma entidade sem fins lucrativos, com o objetivo de construir camadas de proteção autoral, sem os rigores que prevalecem no sistema do *copyright*, simplificando o processo de obtenção de licenças e, principalmente, oferecendo opções para que criadores expressem seus desejos de que outros obtenham suas obras e se baseiem nelas, representadas por licenças sem contornos precisos que se baseiam em escolhas feitas pela pessoa do criador da obra (LESSIG, 2005, p. 269).

Não há uma tradução literal do que representaria a *Creative Commons*. O mais próximo seria a ideia de uma comunidade de criação, ou uma comunidade criativa, mas o mais relevante é a mensagem de que liberdade de opções e possibilidades de acesso gratuito não interferem em empreendimentos econômicos e criativos, pelo contrário, são mais adequados aos padrões da cibercultura do que os domínios fechados e exclusivos do sistema tradicional de direitos autorais. No seu próprio website a entidade passa a mensagem de que a proposta é deixar a lógica do “todos os direitos reservados”, típica do *copyright* e dos sistemas por ele influenciados, para um padrão onde “alguns direitos são reservados”, isto tendo como missão principal a de maximizar a criatividade digital, o compartilhamento e a inovação⁶. Há casos de sucesso de artistas que optaram por licenciar de forma aberta sua obra, usando de uma CC, e obtiveram lucros desta iniciativa. A banda americana *Nine Inch Nails*, tanto quanto pouco conhecida no mercado pop, licenciou um de seus discos pelo creative commons, permitindo acesso gratuito. Esta obra foi uma das mais vendidas de sua carreira (venda física mesmo) e a turnê do disco foi a mais lucrativa de sua história⁷. Mostrando que a discussão não passa por abandonar direitos autorais, mas buscar novos modelos que busquem usar das potencialidades oferecidas pela internet para produzir não somente riquezas, mas conhecimento, seja qual for de suas diversas dimensões.

⁶ Tais informações são obtidas no br.creativecommons.org, bem como os tipos de licenças oferecidas. Acessado em 23.08.16.

⁷ Tais informações podem ser obtidas no endereço: https://wiki.creativecommons.org/wiki/Case_Studies/Nine_Inch_Nails_The_Slip. Acessado em 23.08.16.

No site da entidade em análise, há uma publicação disponível sob o nome “The Future of Creative Commons”⁸, na qual há logo de início a mensagem de que o objetivo deste movimento é aproveitar todo o potencial oferecido pela internet, promovendo acesso universal do conhecimento para a pesquisa, educação e participação cultural, para atingir uma nova fase de desenvolvimento, crescimento e produtividade.

Um dos aspectos mais interessantes para o discurso da abertura de direitos autorais para fins de promover desenvolvimento e assim satisfazer direitos essenciais apresentado neste trabalho trazidos pelo *creative commons*, está no fato de que as licenças por ele criadas obedecem um padrão “de baixo para cima” (LEMOS, 2005, p. 83), no sentido de se fundarem no exercício de prerrogativas pessoais que independem das disposições legais encontradas nas regulamentações tradicionais. Assim, eles representam uma espécie de irônica forma de se rebelar contra direitos autorais vigentes, pois se utilizam da própria ideia do direito autoral e de conceitos que lhe são próprios, mas para criar meios jurídicos que modificam a estrutura deste ramo do direito, gerando autorizações abertas de usos e reproduções (LEMOS, 2005, p. 84).

Tanto o exemplo do software livre quanto do *creative commons* demonstra que discutir novos direitos autorais não é abrir mão de comercializar produtos culturais, nem descreditar as funções dos direitos de autor, mas sim pensar sobre como estes podem se adequar às transformações surgidas com a rede mundial de computadores e com novos padrões de comportamento pela cibercultura.

A discussão é sobre um processo de inadequação do que está vigente para a elaboração de um modelo que reflita as características da economia, dos processos criativos e das exigências sociais destes idos de século XXI. Tanto o software livre quanto o *creative commons* poderiam não ser apresentados como modelos alternativos, como rebeliões contra uma legalidade prejudicial, se as normas que preveem direitos de autor procurassem construir regras patrimoniais que oferecessem cultura livre e não mantivessem barreiras pela cultura da permissão. Enquanto permanecer necessário procurar intermediários para pedir permissão de usos de produtos culturais, empresas detentoras de direitos sobre eles terão argumentos para ameaçar usos não-autorizados, independente de terem ou não fins lucrativos. A exemplo:

⁸ Obra que pode ser livremente acessada em <https://wiki.creativecommons.org/images/c/ce/Future-of-creative-commons.pdf> (acessado em 23.08.16).

A Disney levou várias creches aos tribunais por exibirem vídeos dela sem licença formal e no início da década de 90 a empresa ameaçou processar três creches da Flórida que haviam pintado personagens da Disney em suas paredes.

[...] e a Disney não está só. A Sociedade Americana de Compositores, Autores e Editores (ASCAP), que licencia os direitos de execução de espetáculos musicais, ameaçou processar acampamentos de bandeirantes por cantarem canções compostas e publicadas por compositores e editores da ASCAP. Isso ocorreu apesar do limitado potencial de receita dos acampamentos de bandeirantes, das óbvias implicações negativas de relações públicas e da probabilidade de que a execução das canções de um artista estimule a demanda por CDs dele (SHAPIRO, 1999, p.109).

Exemplos que estão inseridos no contexto norte-americano e seus conhecidos *copyrights*, mas que poderiam ser reproduzidos em qualquer sistema legal que obedece a lógica restritiva dos direitos autorais patrimoniais, a exemplo da legislação brasileira, que, apesar de prever direitos de natureza moral, enfatiza a cultura da autorização e punição. Perceptível como os exemplos demonstram práticas de restrições que inibem criações derivadas, compartilhamentos e difusão generalizada, barrando assim vontades inerentes à cibercultura e às práticas de comportamento em ambiente digital. Diante dos modelos alternativos de licenças autorais e diante do potencial oferecido pela internet para divulgação, acesso e compartilhamento, bem como diante da manutenção das normas de direito autoral como sempre foram, surgem opções de criadores em geral, de buscar novas estratégias de negócio e marketing, nas quais comportamentos típicos da cibercultura servem para alcançar sucesso econômico (o exemplo do Nine Inch Nails acima), ou optar por reforçar seus direitos exclusivos e impedir explorações indevidas (como no exemplo da Disney).

O problema é que a legislação não distingue quem opta por qual modelo, reconhecendo e protegendo direitos sobre produto cultural assim que pronto, obscurecendo o poder de uma eventual gratuidade, em decorrência do medo de processos por pirataria, e mantendo a ideia de que o acessível livremente representa ideais hippies ou até comunistas (ANDERSON, 2006, p. 73).

A cultura do livre se relaciona com características que permitiram inicial desenvolvimento da internet como ambiente repleto de ideais revolucionários, que se relaciona com uma economia que se torna digital e abundante. Abundância que representa escolhas infinitas, variedade farta e acessível, que fragmenta tanto público quanto escolhas (ANDERSON, 2006, p. 179). Devendo a legislação acompanhar tais transformações, ou ao menos, não funcionar como barreiras.

Além do fato de impedir empreendimentos criativos usando de argumentos restritivos anacrônicos, ou ao menos fora do contexto da cibercultura, a legislação de direito autoral deve passar por um processo de reflexão para transformação também pelo fato de não

se adequar mais a diversos padrões de criação, de não representarem mais estímulo e segurança para culturas e processos criativos contemporâneos. Em tópico anterior foi analisado como as tecnologias da informação alteram tanto o comportamento do criador da obra, buscando maior contato interativo com seu público para concluir as criações, quanto do expectador, que deixa de ser a figura do mero expectador para passar a colaborar, cooperar, interagir com a arte que está em contato. Isto sem falar nas possibilidades de autoria que não recebem previsão legislativa, pois ultrapassam os limites da autoria individual e da co-autoria.

O exemplo do programa AARON⁹ é significativo neste problema de autoria e tecnologia crescente. Este programa é capaz de realizar autonomamente pinturas, cabendo à pessoa do usuário apenas fomentar dados mínimos sobre a obra pretendida e o resto é feito por um braço mecânico, como um aluno que aprendeu a lição com o mestre, mas faz sozinho os seus deveres (CARBONI, 2010, p. 87). O AARON se aproxima mais de um software artista do que um programa que auxilia artistas, fazendo surgir inúmeras discussões sobre de quem é a autoria, se há coautoria e quem detém direitos sobre a obra criada, dentre outras. Possivelmente, para pessoas que apreciam arte e ciberartes, a discussão a respeito da titularidade de direitos autorais sobre obras criadas pelo Aaron pode ser irrelevante, mas isto interferirá na forma como este produto poderá ser usufruído. Diante desta situação, que vem sendo chamada de meta-autoria, o direito autoral não possui resposta fixa sobre como atribuir titularidade, pois apesar de dispor que apenas criações humanas são passíveis de titularidade, a crescente tendência de usar programas de computador na criação do ambiente cultural deverá levar a reanálises sobre o tema (CARBONI, 2010, p. 93).

O exemplo do Aaron é extremo, por versar sobre meta-autoria e a possibilidade de atribuir autoria a um programa de computador. Mas há outros e diversos exemplos que podem ser apresentados que demonstram a inadequação do esquema tradicional dos direitos de autor perante processos criativos que envolvem internet, interatividade, compartilhamento e outros elementos da cibercultura.

Atitudes dadaístas, do grupo Fluxus, somadas ao enorme universo das conexões na cultura copy and paste da era digital, que amplia o do-it-yourself (DIY) [faça você mesmo] da era industrial, utilizam criativamente downloads de softwares, imagens, sons, textos (pela mistura de *databases*), bibliotecas gráficas, texturas, avatares, mapas, obras de outros artistas, potencializados ainda mais pelo dinamismo cognitivo de sistemas de busca que redefinem a criação (DOMINGUES, 2009, p. 34).

⁹ Mais informações podem ser obtidas no endereço eletrônico: <https://autoriaemrede.wordpress.com/2014/01/16/aaron-um-software-artista/> (acessado em 24.08).

Há formas de se fazer arte atualmente que representa, em sentido técnico, violações de direito autoral. Em outros termos, se em alguns processos criativos fala-se em usar downloads e usar obras de outros artistas, se isto não estiver devidamente previamente autorizado, representará uma manifestação criativa ilícita, por infringir regras de direitos autorais, sem que tenha havido qualquer intuito “pirata”, ou marginal, do criador.

A questão é apenas uma inadequação de regras para estas situações. Para situação histórica em que a internet e as hipóteses de interatividade transformam conceitos econômicos e artísticos, ainda que se submetam a regras criadas antes do contexto da cibercultura, e assim “a comunicação interativa pode se libertar das noções tradicionalmente entendidas de representação e expressão, da ideia de significado que precede a comunicação, bem como das interpretações modernistas de conceitos como o autor e o receptor” (KLUSZCZYNSKI, 2009, p. 232).

Então, existe uma situação em que a internet potencializa capacidades criativas e formas de interação, criando padrões de comportamento que caracterizam uma cultura da contemporaneidade, a cibercultura, transformando aspectos da economia e da arte. Neste contexto, informação e criatividade ganham novos valores, passando a ser critérios do bom sucedimento de empreendimentos econômicos, fazendo com que simples boas ideias sejam instrumentos para desenvolvimento pessoal e social.

Porém, com todas estas permissibilidades e potencialidades surgidas com a rede mundial de computadores, persistem barreiras contra uma inclusão coletiva de pessoas criativas que poderiam compor o jogo de agentes de desenvolvimento econômico, barreiras estas representadas pela tradicional regulamentação dos direitos de autor que recaem sobre produtos culturais derivados de atividades inventivas e criativas.

Tais normas jurídicas, ao invés de contribuírem para uma economia digital criativa e inclusiva mantêm sua aptidão para sustentar monopólios e proibir usos, sejam lucrativos ou não. Diante disto, somado ao fato da cibercultura estar embebida de ideais libertários daqueles que a desenvolveram, surgem movimentos com propostas alternativas àquelas que seguem modelos de negócio e de direitos autorais tradicionais, procurando demonstrar que a cultura livre pode ser lucrativa, além de democrática e inclusiva, pois possibilita a cooperação, a interatividade e diversas outras possibilidades emancipatórias quanto ao modelo cidadão-consumidor-espectador. Mas, tais alternativas mantêm ares de marginais, de secundários, de subversivos, pelo fato da legislação vigente obedecer padrões que interessam àqueles que detém poderes de controle.

Além disto, tais regras de direitos autorais são incompatíveis com novos processos criativos, com novas formas de produzir e apreciar produtos culturais artísticos, colaborando para o argumento de que atrapalham o pleno desenvolvimento a economia da cultura e da criatividade. Para que haja realmente uma transformação da cultura da autorização para uma cultura livre é necessário refletir sobre modelos legais de direitos autorais e a ênfase a ser dada a suas normas. Mais do que isso. É necessário mitigar a força da legalidade dos direitos autorais, ainda que uma legalidade prejudicial, apresentando um argumento também jurídico, que se some ao econômico e artístico, para construir novos direitos autorais adequados aos padrões da cibercultura.

Porém, haverá resistências e é por isto que a proposta levantada por este trabalho é a de que o argumento dos direitos humanos pode servir de instrumento de quebra de padrões, impactando o sistema tradicional de direitos autorais, e ao mesmo tempo de parâmetro de construção de novas legislações sobre o tema. Isto considerando os imperativos de desenvolvimento econômico coletivo e inclusivo

Daí que no próximo e último ponto deste trabalho serão analisados pontos sobre usos do argumento dos direitos humanos, sobre seu potencial revolucionário e sobre como é possível desenvolver com base no livre, sendo necessário para isto que os direitos autorais promovam liberdades.

6 O ARGUMENTO DOS DIREITOS HUMANOS ENQUANTO PARÂMETRO PARA CONSTRUÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA CIBERCULTURA: A LIBERDADE COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO DE UMA ECONOMIA CRIATIVA DE INCLUSÃO

Esta pesquisa propõe uma diminuição dos direitos patrimoniais de autor para facilitar a inclusão do cidadão na economia, por meio de facilitar seu acesso à produção econômica criativa, levando em consideração a existência de novos padrões de comportamento decorrentes das transformações provocadas por novas tecnologias da informação, que por sua vez, caracteriza um novo padrão cultural, a cibercultura. Diante disto, é necessário incluir o tema dos direitos humanos, pois a cibercultura representa alterações socio-econômicas, promovendo assim novas exigências, demandas sociais, expectativas etc., alterando assim a sensação de fruição de direitos considerados essenciais. Além disto, o tema dos direitos humanos se relaciona com a tese aqui proposta pois é necessário usar de um argumento de natureza jurídica para alterar a lógica interna do sistema de tutela legal dos direitos de autor e assim promover liberdades e desenvolvimento.

Para alterar a forma como são vistos os direitos patrimoniais de autor é necessário apresentar uma justificativa e os direitos humanos, como argumentos supralegais, servem a este propósito.

Neste último ponto, serão discutidas as relações entre direitos humanos, direitos autorais, internet e liberdades para desenvolvimento da economia criativa. Antes disto, é feito um tópico genérico onde são abordados temas comuns às discussões sobre direitos humanos, sem qualquer mínima pretensão de esgotar o tema ou dar respostas às inúmeras controvérsias, polêmicas, dúvidas e problemas de diversas ordens que rodeiam o estudo e a prática de tais normas. As referências são feitas para mostrar o quão complexa é a interpretação dos direitos humanos, que dependem do contexto histórico com suas características e sensações.

A partir deste ponto, o trabalho segue rumo a seus pontos finais, buscando analisar como a liberdade proporcionada pela abertura de direitos humanos é capaz de satisfazer direitos essenciais de desenvolvimento econômico e participação. E para isto, o argumento dos direitos humanos é usado como parâmetro pelo qual uma nova legislação de direitos autorais deve surgir, se adequando a próximas transformações tecnológicas.

6.1 A questão da legitimidade do discurso dos Direitos Humanos

Tarefa de altíssima complexidade e dificuldade é a de discutir fundamentos e aplicabilidade dos chamados direitos humanos. De posições tradicionais que defendem sua vinculação com direitos naturais, sua existência independente e seu indiscutível grau de normatividade, até posturas que negam sua existência, ou ao menos propõem dar fim à discussão sobre eles, passando por complexas relações com o sistema de direitos internacionais e com os direitos constitucionais de cada estado soberano, são inúmeras as discussões sobre direitos humanos, dando margens para mais debates e para maior ampliação de pontos de vista sobre eles. Adotando uma postura pragmática, que independe das múltiplas dimensões que recebem os direitos humanos e das diversas identidades que podem receber, é possível afirmar, para criar uma premissa inicial, que eles existem. Seja como norma positiva, como resquício do direito natural, como forma de linguagem ou discurso retórico, os direitos humanos existem.

A existência formal dos direitos humanos reside em sua declaração escrita que representa um dos principais momentos do constitucionalismo moderno por representar também uma espécie de vitória da cidadania perante o exercício exagerado do poder público (BOBBIO, 1986, p. 353). Uma das ideias historicamente relacionadas com a ideia de existência dos direitos humanos é a de que estes servem como uma garantia mínima apresentável contra o poder público, em caso deste violar aquilo que é considerado inviolável ao ser humano. Assim, os direitos humanos possuem uma primeira função de conter os abusos dos governantes e as violações àquilo que for considerado minimamente essencial para a vida em sociedade.

Apesar das declarações que lhes dão suporte escrito, somente este ponto inicial de que os direitos humanos possuem função limitadora contra violações ao que for considerado inviolável, denota que seu conteúdo varia dependendo de época e contextos diversos. Isto pelo fato de sua compreensão estar associada com exigências sociais de diversas naturezas e variáveis ideais de conteúdo humanitário.

Os chamados direitos humanos sintetizam exigências atemporais por melhorias de condições em quaisquer que sejam os ambientes sociais (BOBBIO, 1986, p. 355). Frisando que o uso da expressão atemporal não significa sua invariabilidade, mas, ao contrário, representa sua fluidez no decurso do tempo por sempre surgirem novas exigências humanas.

Apenas estas breves considerações já demonstram a mutabilidade de qualquer interpretação sobre os conteúdos das normas de direitos humanos.

Cada circunstância social fornece uma série de elementos que alteram a forma como os cidadãos gozam de tais direitos, isto porque os graus de desenvolvimento econômico, de desenvolvimento tecnológico, de desenvolvimento humano farão variar a incidência e a sensação de existência dos direitos humanos.

Um país, por exemplo, com altíssimo grau de estabilidade econômica pode, com mais facilidade, promover políticas de educação, de inclusão digital e de redução de diferenças sociais, em comparação com outros estados que estejam em estágios menos avançados, do ponto de vista de economia de capital. Isto porque tais reivindicações de melhorias só poderão encontrar satisfação a depender da força do ideal reivindicado e do apoio de forças sociais para lhes assegurar ou para criar uma sensação de respeito ao que está sendo exigido (BOBBIO, 1986, p. 355).

Mas, independente de infraestrutura e força política necessárias para satisfazer as reivindicações que consubstanciam os direitos humanos, elas ocorrem e variam com o passar do tempo. Em outros termos, mesmo que num determinado contexto social não haja condições econômicas para satisfazer necessidades de toda a população, as necessidades existem. Mesmo que não haja infraestrutura suficiente para promover amplo acesso à educação numa sociedade mais carente de recursos, a necessidade de educação é inerente ao ser humano, existindo assim este direito.

Daí a ideia de que direitos humanos existem independentemente de estar descritos formalmente numa declaração, porque sempre haverá novas exigências humanas, conforme transformações culturais. Esta categoria de direitos que ao longo de seu percurso histórico ficou reconhecida como direitos humanos representam direitos atribuídos aos seres pelo fato de serem humanos, prescindindo de normas escritas e processos legislativos que os determinem (DIAS, 2006, p. 246).

Desta relação com o que seja ser humano surgem diversos problemas relacionados com a existência e aplicabilidade dos direitos humanos. Contradições, paradoxos, transformações, tudo isto faz parte da dinâmica da vida humana, que por sua vez irá interferir na compreensão do que sejam e de como incidem tais normas de direito com pretensões de universalidade. Independente de humanismos e quaisquer outros “ismos”, a existência

humana não segue uma história linear por causa de suas multiplicidades, pluralidades e dualismos, o que leva a relativismos (SALDANHA, 2010, p. 12).

Esta ausência de linearidade e a constância de relativismos influenciam, naturalmente, na compreensão dos direitos humanos, levando a ideia destes direitos representarem apenas um mínimo humano que somente poderão ser fortalecidos e melhor definidos dependendo contexto em que estão inseridos, seja histórico, social, econômico etc. A ideia da existência de direitos iguais para todos é fruto do reconhecimento de que para ser humano, partindo de uma compreensão inicial do que seja isto, deve haver condições mínimas que serão compreendidas pelo compartilhamento universal de determinados valores (DIAS, 2006, p. 247). Assim, o discurso da existência e reivindicação dos direitos humanos parte de uma ideal, de um hipotético acordo generalizado sobre aquilo que será necessário para melhorar a condição humana, numa determinada situação histórica.

O compartilhamento deste ideal de sociedade, não apenas entre cientistas e pensadores em geral, mas entre todos os seres, passaram a ser expressos nos documentos de direitos humanos, transmitindo a informação de que, apesar de todas as diferenças sociais, econômicas e culturais de forma geral, por algum ponto de vista considerado extremamente relevante, todos os seres humanos devem ser considerados iguais (DIAS, 2006, p. 247), ainda que esta igualdade seja compreendida pela perspectiva de um mínimo possível de identidade comum.

Apesar de toda a multiculturalidade inerente ao ser humano, o que refletirá em inúmeras discussões complexas sobre fundamento e aplicabilidade dos direitos humanos, qualquer que seja a formação social, mais ou menos rica, mais ou menos avançada tecnologicamente e qualquer outra variação de critérios, é uniforme a ideia de que haverá sempre aspirações de melhorias dos aspectos humanos. Esta aspiração por melhorias cria reivindicações, que por sua vez trarão transformações nas diversas formas de pensar, incluindo o pensamento jurídico e a criação de suas normas. Com os direitos humanos, a lógica não é diferente.

Eles representam algo a ser constantemente reconhecidos e perseguidos, “são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos” (BOBBIO, 1992, p. 16). A ideia de que os direitos humanos representam ideais

compartilhados coletivamente, constantemente em perseguição, interessa à tese em desenvolvimento, pois com as transformações tecnológicas que alteraram padrões de acesso à informação e de produção econômica surgem novas exigências e necessidades, conseqüentemente novos ideais a serem buscados e diante disto surge, em potencial, a necessidade de romper paradigmas. Em outros termos, as necessidades humanas, que criam diretrizes para a compreensão dos direitos humanos, em tempos de cibercultura não podem ser analisadas sob o mesmo ponto de vista de algumas décadas atrás.

Pelo fato dos direitos humanos representarem algo em construção, que depende de variações históricas e contextos sociais, há, por óbvio, a discussão sobre precisarem estar descritos ou não como norma jurídica positivada. Aqui adota-se a proposta de que, independente das previsões em normas escritas declaradas em tratados internacionais, os direitos humanos podem existir por representarem desejos em comum por aquilo que, num contexto relativo, é considerado essencial à existência humana. Direitos humanos podem ser entendidos como, conjunto de faculdades e instituições que representam exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas surgidas em momentos históricos diversos e que devem ser reconhecidas positivamente pelos diversos ordenamentos jurídicos, mas eles representam também exigências que estão profundamente ligadas a um abstrato sistema de necessidades humanas, e que, mesmo devendo constar no processo de positivação dos direitos por parte dos entes responsáveis, assim não ocorreu (LUÑO, 1995, p. 46).

Porém, reconhecer a relação dos direitos humanos com as necessidades do ser humano conforme contexto histórico não representa grande avanço rumo à solução de inúmeros problemas que os envolve, considerando as já mencionadas pluralidades e multiplicidades típicas do convívio social. Mas, pelo menos ajuda a reconhecer sua variabilidade, sua inaptidão para engessamento literário num dispositivo legal e seus surgimentos conforme contextos específicos. Direitos humanos estão mais para uma “meta desejável” (BOBBIO, 1992, p. 23), para um projeto utópico a ser constantemente procurado, do que para um dispositivo legal contido num tratado ou numa carta constitucional. Daí que os problemas que envolvem estes direitos essenciais às pessoas não devem ser enfrentados apenas sob o ponto de vista jurídico, ao contrário, ele “não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos inerentes à sua realização [...]” (BOBBIO, 1992, p. 24).

Ainda que haja toda esta variabilidade, que leva a um relativismo sobre sua aplicabilidade, há ideias em comum sobre direitos humanos que servem à criação de um discurso que o sustenta, com potencial para trazer as melhorias prometidas pelas suas mensagens.

Quando se fala em ideias em comum sobre direitos humanos significa que apesar de todas as divergências e complexidades a seu respeito, existe um mínimo que serve como ponto de partida para inúmeros usos e discussões. Este mínimo está associado com seu surgimento em contextos de revoltas ou insurgências contra uma situação dominante que gera repugnância, está associado com sua insuficiente previsão por escrito, ou até com sua relação com a necessidade de buscar um parâmetro de análise de um ordenamento jurídico de um país.

É importante frisar que este mínimo não representa uma espécie de autorização para que os direitos humanos sejam vistos sob perspectiva dogmática. O pensamento dogmático, no sentido da crença em sua previsão por escrito e na inviolabilidade desta, é incompatível com a historicidade destes direitos relacionados àquilo que é essencial à existência humana, já que o que é essencial hoje pode não ser amanhã ou pode ser aqui, mas não ali. Daí qualquer tentativa de uniformizar o entendimento sobre estes direitos e considerá-los permanentes estará fadada ao insucesso. Este mínimo de consenso sobre direitos humanos, frisando mais uma vez, tem relação com a condição humana, com o se revoltar perante uma imoralidade gritante, com o se indignar com um tratamento completamente desrespeitoso, com a banalização do mal e outras ideias que, por sua vez, estão inseridas nos debates sobre justiça e moral.

Nesta aproximação com os debates sobre o justo e o moral surge uma das ideias não tão controversas sobre direitos humanos, qual seja, a de que eles surgem num momento em que os sistemas de direito positivo passam a ser analisados sob a perspectiva daqueles dois parâmetros, considerando que a norma jurídica positiva passou a nada ter haver com valores. Com o positivismo, o sistema jurídico se afasta do justo, passando inclusive a funcionar como mecanismo de legitimação de desigualdades e abusos de poder, fazendo daí surgir um “antídoto” contra o excessivo positivismo no pensamento jurídico, sendo então, para isso, apresentados os direitos humanos. (VILLEY, 2007, p. 3).

Com as declarações de direitos humanos surgem uma nova forma de linguagem associada ao direito (VILLEY, 2007, p. 3), mais genérica e abstrata do que os textos codificados, com menor grau de precisão e detalhes casuísticos do que um precedente judicial, mas carregada de valores que se aproximam mais da emoção do ser humano do que qualquer necessidade funcional a ser exercida no sistema de normas. A ideia de que direitos humanos servem como instrumento de defesa contra ordenamento jurídico desumano, se afastando de qualquer relação com o valor do justo (VILLEY, 2007, p. 4), leva ao ponto de que sua existência é anterior ao seu próprio nome.

Em outros termos, a expressão direitos humanos representa uma série de ideias, valores e emoções já existentes antes mesmo de serem usadas com este nome. Sua existência se relaciona mais com emoções, como a de revolta, do que com racionalidades, apesar de ser uma categoria de direitos que servem, dentre outras coisas, para legitimar outras normas jurídicas. Pode-se, inclusive, afirmar que sob ponto de vista extremista do positivismo jurídico, os direitos humanos sequer são normas jurídicas, sendo melhor compreendidos como ideais, como “modelos de realização da liberdade individual e de igualdade” (VILLEY, 2007p. 6).

No entanto, apesar da coerência da afirmação acima destacada, é possível crer (como crença mesmo) que direitos humanos são direitos, mas sua juridicidade não pode ser analisada da mesma forma como se analisa a juridicidade de uma norma jurídica positiva ou como uma regra procedimental do direito processual, por exemplo. A existência do discurso sobre direitos humanos se baseia tanto em aspectos racionais quanto em emoções e por apelos emocionais individuais podem ser reivindicados (HUNT, 2009, p. 24). São compreendidos como ideais, como algo constantemente em construção, com variações históricas e culturais, mas são normas jurídicas pelo fato de influenciarem os ordenamentos jurídicos na construção de seus parâmetros normativos, ou pelo fato de representarem um parâmetro pelo qual as regras internas de um ordenamento jurídico são examináveis.

Daí sua ambivalência (uma de suas) em precisar estar descrito em texto e ao mesmo tempo surgir de necessidades pessoais, sociais, culturais independentes de previsão normativa, o que denota sua natureza bastante além do campo textual. Eles não representam apenas uma doutrina posta em documentos, mas também se baseiam em interações pessoais, em convicções sobre bem e mal, em emoções que os tornam evidenciáveis (HUNT, 2009, p. 25).

Não que a positivação de alguns direitos considerados essenciais para a condição humana não possua qualquer relevância ou função. Longe disso, o fato de terem sido colocados em declarações internacionais que influenciaram na criação de diversas outras normas escritas contendo direitos humanos representam uma vitória destes. O problema está na postura de considerar que sua previsão por escrito fosse suficiente para resolver quaisquer problemas que envolvam a existência humana.

Como visto, antes da elaboração das declarações de direitos humanos no século XX havia ideias, discussões, ideais que inspiraram o processo de positivação destes direitos. Os direitos humanos não nascem das declarações, eles ganham uma nova dimensão, ainda que retórica ou hipotética, pelo fato de criar a imagem de que os estados soberanos se comprometerão a, por esforços comuns, alcançar aquelas diretrizes previstas nos textos internacionais. Entre as revoluções do século XVIII, sob inspiração dos direitos naturais, e a segunda metade do século XX, o debate sobre melhorias, reivindicações e mínimos existenciais não somem, passam a ocorrer nos âmbitos internos de cada estado, fazendo diminuir a discussão sobre universalidade dos direitos essenciais ao homem (HUNT, 2009, p. 177).

O processo de positivação dos direitos humanos possui valor simbólico de alta relevância por representar uma confirmação destes perante pensamento jurídico. Isto, evidentemente, não livra o direito de problemas de fundamentos, pois, como visto pouco mais acima, o debate dos direitos humanos ressurgiu diante do afastamento da norma jurídica daquilo que possa ser considerado moral, justo, etc. Esta “confirmação” dos direitos humanos, aqui apresentada como algo de positivo da positivação, está associada com estabilidade deles perante os ordenamentos jurídicos pátrios. A positivação dos direitos humanos em textos internacionais ou nas constituições teve como objetivo o de dar maior estabilidade ao conteúdo contemplado nos textos, por uma questão de permanência e segurança (LAFER, 1988, p. 123). Objetivo este que foi frustrado, pois como já examinado em outro ponto, o pensamento jurídico dogmático, preocupado com segurança e previsibilidade, não é capaz de prever com exatidão as variações de comportamento humano diante do fator mudança de gerações.

Por em normas escritas um rol de direitos essenciais à existência humana, é algo visto como derivado da necessidade de previsibilidade e segurança. Elementos que, por sua vez, possuem relação com o dogmatismo típico do discurso jurídico, que levou os

ordenamentos jurídicos a positivizar estes direitos humanos em seus textos constitucionais. A positivação dos direitos humanos nos textos constitucionais levou à discussão sobre sua relação com o rol de direitos fundamentais, gerando mais uma de suas inúmeras complexidades. No entanto, para facilitar o desenvolvimento desta pesquisa e a continuidade dos temas a serem abordados, será adotada aqui a postura pela qual a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais está no grau de positivação e na diferença entre dimensão universal e dimensão local.

Em outros termos, contemporaneamente a expressão direitos humanos representa um rol abstrato e aberto de direitos considerados essenciais à existência humana, com pretensões de universalidade e com possibilidades de alterações de diversas naturezas. Direitos que apesar de estarem presentes em declarações e tratados não podem ser entendidos como categorias jurídicas fixas, em decorrência de sua variabilidade por questões de cultura e desenvolvimento histórico. Já os direitos fundamentais representam uma categoria de direitos prevista em ordenamentos jurídicos, mais precisamente em suas constituições, que funcionam ao mesmo tempo como normas que buscam concretizar os genéricos direitos humanos em cada sistema e como normas que fundamentam as demais que estiverem previstas no ordenamento local.

Como se fosse possível dizer que direito à liberdade é um direito essencial ao homem, independente de previsão normativa interna, ou até independente de qualquer previsão normativa, daí um direito humano. Mas, quando o direito à liberdade passa a compor uma constituição nacional, com regulamentação própria, limites lógicos e hermenêuticos, tratamento jurisprudencial local etc. este direito passa a ser colocado como fundamental.

Para a tese em desenvolvimento a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais é de pouca importância, apesar do problema enfrentado ter mais relação com as questões envolvendo direitos humanos, pela sua abrangência e universalidade. Diante de um contexto hiper conectado, como a contemporânea cibercultura se manifesta, os problemas que envolvem a regulação dos direitos autorais e sua repercussão econômica são de caráter quase universal, independentemente de posições isoladas. Além disto, não será dada importância maior que esta à distinção em comento, pois é mais interessante abordar o fato de que, seja qual for a nomenclatura adotada, estes direitos considerados essenciais à vida humana enfrentam problemas comuns de cognição, aplicabilidade e do próprio sentido de ser.

Um dos problemas enfrentados pelos direitos humanos é sobre a existência de seus fundamentos, ou sobre a necessidade de fundamentá-los. Há posições que arguem pela impossibilidade, ou inadequação, de buscar um fundamento absoluto a uma categoria de direitos cuja noção precisa é impossível de ser atribuída (BOBBIO, 1992, p. 18). A ideia aqui é sustentar que a variabilidade histórica e vagueza linguística dos direitos humanos lhes levam a um relativismo incompatível com a existência de um fundamento absoluto, sendo mais adequado busca-los do que fundamentá-los.

Diante da ilusão quanto à possibilidade de encontrar um fundamento absoluto para a existência dos direitos humanos, restou o argumento de que tais normas ficam subordinadas à natureza do próprio homem (BOBBIO, 1992, p. 16). Este argumento além de não resolver nada quanto à complexidade do discurso dos direitos humanos, ainda os aproxima dos direitos naturais, provocando inúmeras e ainda mais complexas discussões e controvérsias.

Além disso, dizer que os direitos humanos possuem fundamento na natureza humana, além de ser algo tanto redundante, permite que estes sejam usados para quaisquer fins e em quaisquer contextos, pois não há uma natureza que possa ser dita como regra à personalidade humana. Isto faria dos direitos humanos uma ferramenta retórica que permite ser usada para transmitir qualquer que seja a mensagem, qualquer que seja a proposta.

A busca por um fundamento absoluto para os direitos humanos além de ser uma ilusão, ainda pode servir como obstáculos ao surgimento de novos direitos a serem também considerados essenciais à existência humana, por permitir argumentos conservadores (BOBBIO, 1992, p. 22). Se for possível invocar um fundamento absoluto para os direitos humanos, isto servirá de barreiras para novos direitos emancipatórios, pois bastará colocar o fundamento absoluto como empecilho que não haverá avanço quanto a uma situação desagradável. A propriedade nunca seria analisada pela ótica da sua função social, se o direito humano à propriedade privada fosse encarado como algo absoluto. Da mesma forma, em pleno século XXI talvez na haja tantos avanços quanto ao acesso à informação, ao conhecimento e à educação, se o direito humano à propriedade dos bens culturais seja analisado sob perspectiva absoluta. É um dos pontos da tese em desenvolvimento.

Porém, ainda que não seja adequado falar em fundamento absoluto dos direitos humanos, pois assim recairia em ciladas envolvendo direitos naturais e direitos “estáticos”,

deixa-los sem qualquer mínimo de fundamentação também não o é. Analisar a dinâmica dos direitos humanos por um algum ponto de vista que o legitime, que lhe dê fundamento, é impedir que sejam usados indeterminadamente e, ao mesmo tempo, permitir que sejam criticados, vistos sob perspectiva crítica. Por mais difícil que seja fundamentar os direitos humanos, tal dificuldade não permite abandono do problema ou sua qualificação como pseudoproblema (ROBLES, 1997, p. 11). Ainda que seja para facilitar seus usos nos diversos tipos de discursos jurídicos, há razões para se fundamentar o uso da expressão dos direitos humanos.

Há de se admitir que existem fundamentos de natureza moral na ideia que envolve direitos humanos, pelo fato de não ser possível defender sua realização se não houver convencimento de que estes servem para trazer algum benefício (ROBLES, 1997, p. 12). O problema aí reside nas inúmeras possíveis interpretações sobre aquilo que seja bom para a existência humana, mas ao menos já serve como um ponto de partida para uma discussão sobre a adequação de um direito humano perante contexto específico.

Há razões lógicas, ou de coerência, para a necessidade de fundamentar os direitos humanos, pois assim seriam delimitados os conteúdos axiológicos concretos destes direitos (ROBLES, 1997, p. 13). Tudo bem que isto busca evitar que a expressão direitos humanos fosse usada com qualquer sentido e em qualquer lugar (lugar como debate), mas esta razão lógica termina recaindo nas mesmas críticas apresentadas à busca do fundamento absoluto. Falar em delimitar o conteúdo axiológico dos direitos humanos para atribuir mais coerência aos seus usos é vê-los como categorias absolutas, o que permitiria conservadorismos inapropriados para as eventuais bandeiras que se levantam sob o argumento de direitos humanos.

Interessante razão para buscar fundamentos para os direitos humanos é a de natureza teórica. Por esta perspectiva, a tarefa de fundamentar os direitos humanos atinge os teóricos do direito e da sociedade (ROBLES, 1997, p. 14). Este ponto de vista envolve uma análise sobre as funções das teorias e como pô-las em prática, reconhecendo no ofício teórico, o ofício de buscar fundamentos, arguindo ainda que não há realização sem fundamentação, bem como não há prática eficaz sem que ideias tenham sido elaboradas, discutidas e legitimamente reconhecidas em coletividade (ROBLES, 1997, p. 14). Um possível mérito desta perspectiva é o de demonstrar que a discussão sobre direitos humanos não pode ficar reservada a um debate jurídico, muito menos do ponto de vista da dogmática jurídica. Isto

porque uma autêntica teoria sobre direitos humanos só pode ser apresentada se incorporada a uma teoria mais ampla sobre sociedade justa, se associada a uma teoria da justiça (ROBLES, 1997, p. 15).

Por mais complexa, e porque não, criticável, que seja o exercício de procurar fundamentar os direitos humanos, um mínimo que seja de fundamentos é necessário existir, diante do exposto acima. Sem um argumento que o legitime, a discussão sobre direitos humanos pode ser legítima, mas seja qual for o resultado, ele não o será, pois não terá fundamentos. Ainda que por meios abstratos, o uso do argumento dos direitos humanos deve estar baseado em algo.

Ainda que possa ser usado em diversos contextos, o argumento pelos direitos humanos é sempre voltado para melhorar uma situação de descontentamento, para que haja emancipação perante uma situação sentida como injusta ou imoral. Existe então uma constante soma de sentimentos de indignação e libertação quando se usa direitos humanos num discurso, ainda que a natureza desta indignação possa ser discutida. Isto reflete a origem da discussão sobre direitos humanos independente do próprio pensamento dogmático jurídico.

As raízes do pensamento sobre direitos humanos estão ligadas ao percurso histórico do pensamento humanista, ainda que sua formulação jurídico-positiva e sua transformação em direitos constitucionais sejam fenômenos relativamente recentes (LUÑO, 1995, p. 30). Constatação que deixa a questão dos fundamentos dos direitos humanos ainda mais próxima de questões envolvendo sentimentos de indignação e vontades de emancipação do que de fundamentos positivistas ou até jusnaturalistas.

Conforme já analisado, o argumento pelos direitos humanos surge num contexto em que a discussão jurídico-positiva se afasta de qualquer compromisso com o que possa ser justo ou moral. A norma jurídica enquanto categoria integrante de um sistema que deve funcionar não se compromete a realizar qualquer fim humanista, ainda que possa assim fazer. Daí que a norma jurídica pode terminar reprimindo o cidadão em sua liberdade, atrapalhando o desenvolvimento da igualdade entre eles e permitindo que sejam feitas catástrofes humanas, legitimadas pelo discurso jurídico.

Diante deste cenário, os direitos humanos surgem aptos a “julgar” a legislação, buscando emancipar o cidadão da situação limitadora por ela criada. De alguma forma, “a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar; a de restringir, não a de ampliar, os

espaços de liberdade; a de corrigir a árvore torta, não a deixa-la crescer selvagememente” (BOBBIO, 1992, p. 56), e quando esta repressão promovida pelo ordenamento jurídico termina por tolher o ser humano em seu desejo por pleno desenvolvimento de seus vários aspectos, surge o uso do argumento dos direitos humanos.

Ainda que possua legitimidade pelo procedimento de elaboração, uma norma legal, por óbvio, não necessariamente traz benefícios, sensações de justo e melhorias sociais. Diversos são os exemplos tradicionais apresentados para justificar esta premissa, a exemplo do brasileiro AI-5, das leis que fundamentaram a segregação racial nos Estados Unidos e dos instrumentos legais que legitimaram o exercício do poder público realizado por Hitler e toda a campanha nazista na Alemanha e proximidades.

Então, a partir da criação da categoria Direitos Humanos estes instrumentos normativos passam a poder ser analisados sobre perspectiva crítica por criarem sensação universal, e generalizada, de incômodo e inadequação. O pensamento a respeito dos direitos humanos surge em contextos de reivindicações, de buscas generalizadas por outras circunstâncias que facilitem uma melhor satisfação de exigências humanas.

Na circunstância histórica das revoluções liberais os direitos universais dos homens são afirmados como direitos individuais contra o poder soberano, capitaneados por cidadãos que, se sentindo desprivilegiados, buscam liberdades de participação econômica, e, da mesma forma, ocorre no período pós-guerra no qual, em decorrência da relação desequilibrada entre governantes e governados, surgem reivindicações de diversas naturezas (LAFER, 1988, p. 126).

O fato de estarem descritos em textos normativos não retira dos direitos humanos sua origem de certa forma mais próxima de sentimentos de reivindicação do que de esquemas lógico-formais. O próprio desenvolvimento histórico destes direitos demonstra que eles “são afinal mais bem defendidos pelos sentimentos, convicções e ações de multidões de indivíduos, que exigem respostas correspondentes ao seu senso íntimo de afronta” (HUNT, 2009, p. 215). Foi o sentimento de insatisfação que levou ao pensamento sobre a existência de uma categoria de direitos, que não fossem exatamente os direitos naturais opostos aos positivos, mas que estivessem num patamar diferente destes, podendo validá-los ou não, considerando valores e exigências específicos.

A revolta faz gerar a análise crítica do “ter direitos”. Daí, forma de exercê-los passa a ter natureza subversiva e confrontadora, como se houvesse um embate de argumentos sobre a justeza de algo, sobre a adequação moral dos direitos que são afirmados. Isto surge basicamente com um “não”, um “basta”, ou algo parecido que faça surgir o inconformismo de natureza positiva que leva à emancipação, recusando mas não renunciando às suas reivindicações sobre o justo. Isto porque o “que é um homem revoltado? Um homem que diz não. Mas, se ele recusa, não renuncia: é também um homem que diz sim, desde o seu primeiro movimento.” (CAMUS, 2005, p. 25). Este “não” pode significar que:

“as coisas já duraram demais”, até aí, sim; a partir daí, não”; “assim já é demais, e, ainda, “há um limite que você vai ultrapassar”. Em suma, este não afirma a existência de uma fronteira. Encontra-se a mesma ideia de limite no sentimento do revoltado de que o outro “exagera”, que estende o seu direito além da fronteira a partir da qual um outro direito enfrenta e delimita. Desta forma, o movimento de revolta apoia-se ao mesmo tempo na recusa categórica de uma intromissão julgada intolerável e na certeza confusa de um direito efetivo ou, mais exatamente, na impressão do revoltado de que ele “tem o direito de...” (CAMUS, 2005, p. 25) (destaques no texto original).

O sentimento de revolta por si mesmo não pode, ou não deve, ser colocado como fundamento lógico para os direitos humanos. Isto não resolveria qualquer dos problemas já mencionados sobre a questão do que fundamenta tal categoria de direitos. Mas ajuda a alcançar uma melhor compreensão a respeito de como eles podem surgir como argumento jurídico contra uma situação pré-estabelecida, que promove uma sensação coletiva de incômodo, ao ponto de permitir reanálises da ordem jurídica como um todo.

Como visto em ponto anterior deste trabalho, o pensamento jurídico é predominantemente dogmático, o que pode levar a um tipo de raciocínio acrítico e exageradamente racionalista. Em princípio, a categoria Direitos Humanos é capaz de funcionar como elemento desestabilizador desta potencial indocilidade do ordenamento jurídico, incomodando e promovendo mudanças. Diz-se em princípio, pois mesmo os direitos humanos passaram a ser usados indiscriminadamente, levando-os também a uma mistura de indocilidade polissemia pouco interessantes e frutíferas, ao menos do ponto de vista daqueles que esperam destes direitos, conquistas humanas como melhorias, desenvolvimento etc.

Ao fazer referência a desestabilizações, revoltas e outras expressões afins, não se faz provocações à agressividades ou qualquer tipo de violência, óbvio. A ideia é fazer da indignação o motor para reformas jurídicas e políticas que alcancem maiores resultados quanto a necessidades humanas de índole universal, é gerar a partir da indignação uma

sequencia de eventos que promovam melhorias. Quando surge uma indignação coletiva, surgem militâncias e engajamentos que criam uma corrente em direção a mais justiça e liberdade, e as declarações universais de direitos humanos podem servir como fundamento para que alguém não beneficiado com direitos básicos, os conquiste com ajuda de quem assim se compadeça (HESSEL, 2011, p. 16).

Se aos direitos humanos não forem apresentados nenhum fundamento ou utilidade, seu discurso se reveste de ainda maior inutilidade, sendo definitivamente colocados como argumento jurídico retórico. É necessário enxergá-los por outros parâmetros para assim legitimar seus usos e fazê-los úteis às exigências humanas contemporâneas.

6.2 Obtenção de sentido no argumento dos Direitos Humanos por usos legitimados por sua natureza contracultural

Se as revoluções liberais tiveram, nos bastidores, objetivos econômicos de uma categoria social específica, se as declarações de direitos humanos não levam em conta multiculturalismos e se nem todo cidadão sequer sabe que existem direitos humanos, por não haver uma eficiente educação voltada para tal, tudo isto não é motivo para que tais direitos sejam vistos como ineficientes ou indóceis, ou qualquer adjetivo que lhe seja pejorativo.

Críticas devem ser feitas, mudanças devem ocorrer, mas sem desconsiderar a ideia de que os direitos humanos são, ou ao menos devem ser, úteis para superar barreiras, satisfazer exigências e diminuir indignações. Num primeiro momento, é possível criticar o discurso dos direitos humanos por ser manifestamente impotente para satisfazer as diversas promessas que são feitas pelas declarações que os expressam (VILLEY, 2007, p. 5). Correta a crítica, pois promessas feitas por textos normativos não produzem efeitos práticos sem que haja esforços políticos e sociais para confirmação daquilo descrito na norma. Esta mesma crítica da irrealidade continua arguindo o fato de tais promessas dos direitos humanos serem praticamente impossíveis de serem cumpridas devido à indeterminabilidade dos conceitos utilizados (VILLEY, 2007, p. 6).

Sim, os conceitos dos direitos humanos são genéricos e prometem aquilo que não podem cumprir. Porém, se for por tais argumentos, uma substancial parcela do ordenamento jurídico também poderá ser colocada como irreal, como improdutora. Em inúmeros momentos o ordenamento coloca requisitos, atribui funções, menciona fins, que podem não coincidir com o que realmente ocorre no plano dos fatos. O conceito de salário mínimo fornecido pela legislação trabalhista brasileira, por exemplo, seria então um caso de

surrealismo. Mas ele existe. Improdutivos talvez sejam, em relação a expectativas individuais de satisfação, pois, em princípio não foram concebidos como direito de gozo individual. Mas, apesar de circunstancialmente inoperantes, os direitos humanos existem, pelo menos enquanto categoria de normas jurídicas, enquanto texto escrito e posto.

Podem ser ditos contraditórios por colecionarem “uma profusão de direitos de inspiração heterogênea – tendo-se, aos ‘direitos formais’ ou liberdades da primeira geração, acrescentado uns direitos ‘substanciais’ ou ‘sociais-economicos’” (VILLEY, 2007, p. 7). Sim, como visto no ponto anterior, os direitos humanos representam exigências, demandas sociais, formas de diminuir indignação que surgem por variações históricas e contextuais, possuindo então uma vagueza conceitual perigosa, pois permite usos “do bem ou do mal”. Esta permissibilidade de diversos usos é o que gera a ideia de que os direitos humanos são impossíveis de serem concretizados porque suas contradições internas termina os anulando. Em outros termos, um direito humano é fundamento de nulidade de outro, terminando por declarar sua impossibilidade de realização. Um direito humano só termina por anular o outro se for analisado em perspectiva isolada, podendo promover injustiças, se vistos desta forma (VILLEY, 2007, p. 8).

Assim, as normas descritas na declaração de direitos humanos não devem ser interpretadas como disposições isoladas, pois terminarão sim gerando esta “auto-anulação” em comento. Além de toda a categoria dos direitos humanos dever ser vista sob perspectiva generalizante, requerendo esforço interpretativo que leve em conta momentos históricos, contextos e necessidades, cada uma de suas normas-integrantes devem ainda mais ser compreendidas sob perspectiva holística, compreendidas como um elemento inserido num todo sistemático.

A relatividade histórica da categoria dos direitos humanos lhe deu a possibilidade de serem preenchidos conforme circunstâncias, pois o fundamentalmente humano numa época e num local pode não ser em épocas e culturas diferentes, daí serem tais direitos mal definíveis e heterogêneos (BOBBIO, 1992, p. 19). Esta variação contextual dos direitos humanos, por sua vez, traz mais um ponto de complexidade, qual seja, a da relação entre necessidades e possibilidades de satisfazê-los, diante de diferentes graus de desenvolvimentos.

Países com maior grau de estabilidade econômica, menores índices de analfabetismo e de desigualdade social podem com maior facilidade investir em desenvolvimento humano, promover cultura geral, investir em novas tecnologias etc. Já países com maiores mazelas sociais (criminalidade alta, baixa educação, enormes desigualdades e outras) terão que, teoricamente, investir para superar estes problemas, que também são de direitos humanos, para depois investir em outros direitos. Há certos direitos humanos cujo problema de sua realização depende de grau de desenvolvimento da sociedade, desafiando os textos normativos que os preveem e relativizando instrumentos que em abstrato os garantem (BOBBIO, 1992, p. 45). Daí a crítica que se faz à universalidade dos direitos humanos, pois seria impossível promovê-los uniformemente, sem levar em consideração as diferenças entre estados, sejam culturais ou econômicas.

As promessas que “os direitos humanos” fizeram sem poder cumprir, sua vagueza conceitual, sua inerente indeterminabilidade, suas contradições lógicas e internas, tudo isto contribuiu tanto para usos indiscriminados da expressão direitos humanos quanto para seu próprio descrédito. Os usos indiscriminados decorrem das próprias contradições dos sistemas de previsão destes direitos e da crença de que podem ser analisados individualmente. Daí, enquanto alguém usando do argumento dos direitos humanos clama por mais liberdade, outro alguém pode ao mesmo tempo clamar que o Estado restrinja liberdades para promover segurança.

Ao mesmo tempo em que as declarações de direitos preveem proteção à propriedade (seja de natureza material ou imaterial), preveem também outros direitos que só podem ser gozados se diminuído o fechamento à propriedade. Disto resultou uma espécie de operabilidade dos direitos humanos, sendo úteis para a construção de argumentos advocatícios que, em princípio, poderiam se utilizar de quaisquer outros argumentos (VILLEY, 2007, p. 8).

A variável construção de argumentos com base naquilo que seja direitos humanos pode ser vista como consequência de representarem aspirações de diversas naturezas, servirem a imprevisíveis fins e dependerem de quem os manifesta. A afirmação histórica dos direitos humanos envolve tanto o objetivo da manutenção dos poderes e da ordem, pelo ponto de vista dos governantes ou beneficiados pelas circunstâncias em geral, para quem o conceito de obrigações cívicas representa subordinação ao direito posto, quanto o objetivo de resistir à opressão e proporcionar liberdades, pelo ponto de vista dos governados (LAFER, 1988, p. 187).

A polissemia dos direitos humanos permite esta ambivalência de usos, a depender de quem usa. A bandeira destes direitos pode servir àqueles que pretendem manter as coisas como estão, ao mesmo tempo que pode ser usada por aqueles que pretendem mudar algo, alcançar emancipações ou apenas mostrar indignação. Isto se não for adotado um parâmetro de uso, um entendimento mínimo que evite usos excessivos do argumento dos direitos humanos. Se por um lado esta amplitude de usos é negativa por talvez não proporcionar segurança e estabilidade, é positiva justamente por causa disso.

O argumento dos direitos humanos não deve ser utilizado pela via da estabilidade, justamente para poder servir em contextos cujo uso isolamento pode ser perigoso por prejudicar valores maiores como liberdade, igualdade, democracia etc. Quando um lado da discussão usar do argumento dos direitos humanos para satisfazer interesses que talvez não interessem à coletividade, ou não coincidam com necessidades sociais manifesta, é legítimo que a outra parte da discussão também use dos mesmos argumentos para alegar ter direito a resistir de tudo que foi proposto, ainda que isto faça surgir todas as críticas até então apresentadas contra os usos dos direitos humanos.

Mas, se a categoria “direito humano” é colocada como algo alheio ao ordenamento jurídico, ao ponto de servirem como parâmetro de análise da adequação de normas internas, é possível que, em princípio, qualquer lado de uma discussão utilize-o para expressar diversos interesses, frequentemente distintos. Tomando como exemplo a relação entre governantes e governados, se os representantes dos poderes públicos podem usar dos direitos humanos para alegar ter direito de ser obedecido, o cidadão governado pode igualmente utiliza-los para reivindicar que o governo seja satisfatório e que as leis satisfaçam anseios genéricos de justiça (LAFER, 1988, p. 188), para que não seja dito que os direitos humanos geraram desigualdades.

Esta diversidade de usos decorrente da sua inerente polissemia pode ser apontada como uma das mais fantásticas características dos direitos humanos, causando euforia e maravilhamento de qualquer que seja o lado, Bem ou Mal, que os use, pelo fato de não restringir possibilidades. Porém, justamente esta maleabilidade permitiu, e permite, que diversos malefícios sejam produzidos sob a bandeira dos direitos humanos. As promessas de igualdade geraram propostas de alcança-las por meio da eliminação de diferenças, por exemplo, dando abertura para que o uso de violência seja usado em nome dos benefícios propostos pelo discurso dos direitos humanos.

[...] a noção de direitos humanos trouxe na sua esteira toda uma sucessão de gêmeos malignos. A reivindicação de direitos universais, iguais e naturais estimulava o crescimento de novas e às vezes fanáticas ideologias da diferença. Alguns novos modos de ganhar compreensão empática abriram caminho para um sensacionalismo da violência. O esforço para expulsar a crueldade de suas amarras legais, judiciais e religiosas tornava-a mais acessível como uma ferramenta diária de dominação e desumanização. Os crimes inteiramente desumanos do século XX só se tornaram concebíveis quando todos puderam afirmar serem membros iguais da família humana. (HUNT, 2009, p. 214)

As desumanidades realizadas sob o argumento de estarem fundamentadas em direitos naturais e universais viciaram os direitos humanos de irreais, ou irrealizáveis, pois ineficazes e infundados. Mas, como já defendido, há de ser possível encontrar um uso legítimo, eficaz e satisfatório para o argumento dos direitos humanos, ainda que justifique, genericamente, quebras de barreiras, novas interpretações e benefícios surgidos no contexto de Estado em que os direitos humanos são colocados como objetivos a serem alcançados. Sim, inúmeras afrontas à própria humanidade surgiram pela hipotética e inversa busca por igualdades levantada pela dinâmica dos direitos humanos, mas, inúmeros avanços também. Da mesma forma que, como acima analisado, os direitos autorais se “constitucionalizaram”, diversos segmentos do direito e ordenamentos jurídicos completos passaram por reformulações após crescimento do pensamento sobre direitos humanos.

Mecanismos do direito processual foram reinterpretados por causa de tratados dos direitos humanos, a exemplo das prisões civis, do uso de algemas e da incidência das medidas executivas. Uma série de medidas vem sendo pensadas e adotadas no intuito de reequilibrar benefícios até então negados a determinadas classes ou setores ou outra designação, a exemplo do crescimento dos direitos homoafetivos e das preocupações com as garantias de inclusão aos portadores de deficiência. O próprio direito civil, taxado de mais significativo ramo de direito privado, sofreu e ainda sofre reinterpretações em decorrência de alterações genéricas de comportamentos humanos e sentimentos de humanidades. Tudo isto só foi, e continua sendo, possível por causa do discurso dos direitos humanos, mesmo com o risco de sua banalização. O problema dos usos dos direitos humanos torna-se de alguma forma banal justamente por causa dos usos indiscriminados, o que pode interessar aos próprios detentores de poder, pois se estes direitos se tornarem meros ideais não alcançáveis, eles poderão declarar suas boas intenções em relação a este conjunto de normas, ainda que defendam uma interpretação específica, não necessariamente altruísta, de seu conteúdo (BARRETO, 2010, p. 19).

Diante de tudo isto, da polissemia, dos diversos usos pro bem ou pro mal, de terem sido utilizados para justificar bizarrices da espécie humana e outros, os direitos humanos perderam bastante de seu viés emancipatório e revolucionário. Ao final do ponto anterior foi defendido que um possível fundamento para os direitos humanos está no sentimento de indignação, no “não” que deve ser dito em face de manifestas desumanidades, mas este poder pode ter se perdido nas diversas possibilidades de uso em comento.

E neste corrente século XXI é necessário trazer novamente à discussão sobre direitos humanos seu conteúdo historicamente voltado a transformações benéficas, ainda que este benefício seja retórico ou moral. Buscar um sentido no uso de argumentos baseados em direitos humanos é útil quando também se diagnostica a necessidade de “desfetichizar” os inúmeros usos. Neste processo de perda da força revolucionário, criou-se um fetiche pelos direitos humanos, usando-os para responder a qualquer tipo de fracasso ou insuficiência das ordens jurídicas internas e de seus representantes (BARRETO, 2010, p. 7).

Este uso exagerado é possivelmente consequência de uma espécie de maravilhamento inicial em relação aos direitos humanos. Porém, uma vez maravilhados com as promessas trazidas com o discurso dos direitos humanos, quaisquer interessados passa a usa-los no intuito de justificar qualquer proposta, e, para manter a possibilidade destes usos, estes direitos são formalizados, passando a sofrer de males para os quais originalmente foram pensados como antídotos.

Se por um lado as declarações escritas de direitos humanos foram positivas por expressá-los, por representarem vitórias e por influenciar ordenamentos jurídicos internos, esta formalização é negativa por dogmatizar o pensamento sobre direitos humanos, incompatível em princípio com o tradicional pensamento dogmático-jurídico. Esta formalização trouxe características que terminam ameaçando a natureza dos direitos humanos, mostrando além da faceta simbólica e libertadora destes, um aspecto dogmático, formalista e limitadora daquilo que possuem de melhor que é a pretensão de melhorar os homens em sociedade (BARRETO, 2010, p. 8).

A existência dos direitos humanos é independente de sua previsão em norma positiva, pois o argumento feito legitimamente com base neles decorre de uma necessidade de crítica, da necessidade de justificar uma indignação ou de buscar transformações emancipatórias para a convivência. Esta independência dos direitos humanos em relação à

previsão em fontes das normas jurídicas, “faz com que possam ser retirados do âmbito de uma teoria do direito positivista” (BARRETO, 2010, p. 17).

A ideia não é fazer com que o direito (enquanto ordem, ensino e pesquisa, pensamento etc.) abandone o tema dos direitos humanos, por óbvio. Mas sim, ressaltar que os usos destes direitos não são legitimados pela razão jurídica, pelo pensamento dogmático ou pela redação de leis. É por outras fontes que torna-se possível fazê-los reais, evitando tanto a fetichização infrutífera quanto a dogmatização engessadora. Olhar por outro ângulo talvez não evite que os direitos humanos sejam usados como argumentos retóricos, mas pode ao menos lhes dar mais sentido, ou no mínimo colocar mais pontos para as diversas discussões a seu respeito.

Da mesma forma como feito ao final do item anterior, propõe-se aqui que o argumento dos direitos humanos torna-se legítimo se acompanhado de uma indignação coletiva, se acompanhado de um sentimento de revolta que, mesmo não encontrando respaldo no sistema jurídico, possa ser fundamentado em normas superiores ou em valores. Daí a análise dos direitos humanos ser atemporal, ou sempre contemporânea, pois sempre haverá algo a ser superado ou uma ruptura a ocorrer.

No mundo contemporâneo continuam a persistir situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e, portanto, sem lugar no mundo. Por essa razão, o inter-relacionamento do tema da ruptura com o da crise dos direitos humanos continua na ordem do dia (LAFER, 1988, p. 118).

É necessário reconstruir o discurso dos direitos humanos com base em ideias de ruptura, ainda que isto caracterize uma hipótese de desobediência. A proposta é reverter o processo pelo qual os direitos humanos foram “domesticados”, ao ponto de tornarem-se indóceis, legitimando atos contra os quais poderiam (ou deveriam) se rebelar. Com a formalização e a incorporação nas pautas estatais, os direitos humanos deixaram de funcionar com discurso de rebeldia e passaram a funcionar como um discurso de legitimação (DOUZINAS, 2009, p. 25).

A relação da expressão direitos humanos com a essência dinâmica da existência humana deve ser ressaltada, ao ponto de deixa-los também dinâmicos, no sentido de caóticos, quebradiços, vulneráveis a transformações. Esta categoria de direitos se refere ao que é essencialmente da natureza humana, estando intrinsecamente ligados ao pensamento humanista, ainda que o uso da expressão “direitos” lhe conecte às tradições e aos procedimentos da ciência jurídica. (DOUZINAS, 2009, p. 36). Daí os direitos humanos

podem passar a ser analisados sob a perspectiva da “queda e projeto”, algo que surge quando necessário e some quando não fizer sentido, para, se for o caso, surgir de novo:

O humano é sacado de dentro de determinados componentes a partir de indagações eruditas ou de lembranças pessoais, de cansaços existenciais ou de euforias retóricas, no cotidiano ou nos “acontecimentos.” Isto evidentemente envolve valorações, envolve ideias e crenças (valha a distinção posta Ortega). O homem (como escrevi em outra parte) está todo o tempo fazendo-se e refazendo-se: homem como queda e projeto (SALDANHA, 2010, p. 199). Destaques do autor.

É bastante compreensível que os direitos humanos sejam ainda entendidos como uma grande arma contra os males que assolam a humanidade e que nenhuma destas críticas que vêm sendo apresentadas faça sentido, pois a história desta categoria de direitos está relacionada com períodos de crise e superação de situações críticas (revoluções e correções pós-guerra). O problema é que os ideais levantados sob o argumento dos direitos humanos foram obscurecidos por técnicas legislativas que disciplinam o sujeito e modelam o estado a partir de docilidades e produtividades (DOUZINAS, 2009, p. 122). Daí a necessidade de reconstruir o discurso dos direitos humanos, afastando-o de técnicas legislativas refinadas e reaproximando-o do mote revolucionário que os inspiraram.

Analisar criticamente os usos dos direitos humanos está longe de representar uma proposta de encerramento destes, ou manifestar uma postura contrária às vezes em que se manifestam. A questão é alcançar um mínimo que seja de sentido a estes, no intuito de evitar que sejam utilizados sob qualquer pretexto, por qualquer interlocutor e para qualquer finalidade.

Se os direitos humanos foram ficticiamente ditos como realizados por estarem presentes em textos normativos, sua natureza histórica exige uma reavaliação por meio de estratégias e princípios independentes de leis e da própria razão que orienta o pensamento jurídico. (DOUZINAS, 2009, p. 26).

Seja qual for a crítica contemporânea apresentada aos direitos humanos ela será pertinente, e atualmente são diversas as correntes que criticam veementemente as teorias dos direitos humanos. Na discussão sobre a validade dos direitos humanos na contemporaneidade, qualquer posição absoluta pode parecer impertinente. As alegações de que eles são universais e transculturais podem parecer resolver problemas de divergências culturais entre estados soberanos por aparentemente se adaptarem a contextos diversos, mas estes mesmos argumentos tornam-se vulneráveis à acusação de promoverem homogeneidade e imperialismo

cultural. (DOUZINAS, 2009, p. 30). Ainda, as críticas que acusam os direitos humanos de representarem ideais e conquistas ocorridos num contexto específico, o europeu, também estão corretas, mas historicamente o pensamento sobre direitos humanos surge sim neste contexto. (DOUZINAS, 2009, p. 30).

Mesmo que as críticas estejam corretas, mantém-se o argumento de que isto não justificaria qualquer abandono, teórico ou prático, dos direitos humanos. Se se perdeu o viés libertador e revolucionário no caminho histórico dos direitos humanos, que este seja retomado, rebuscado de alguma forma, ainda que seja para quebrar regras hegemônicas que não trazem, em princípio, benefícios universais à existência humana, e ainda que esta universalidade seja genérica. Propõe-se então ao final deste ponto que os direitos humanos sejam colocados como uma espécie de manifestação “contra-cultural”, como um pensamento que surge toda vez que um sentimento coletivo de indignação se manifesta, ou toda vez que um comportamento social se tornar comum e aceito, mesmo que haja repressões legais. Reconhecendo as exceções históricas, as contraculturas se manifestam por

[...] episódios históricos inspirados, otimistas, talvez mesmo míticos. Sempre que pessoas corajosas e apaixonadas adotam comportamentos desafiadores que buscam libertar os humanos de limitações opressivas (ou limitações percebidas como opressivas), certamente pode-se esperar excitação, conflito e escândalo – e, portanto, histórias cativantes (GOFFMAN, 2007, p. 23).

E a história dos direitos humanos é cativante, pois nascem do sentimento de emancipação e superação de incômodos, da busca por maior igualdade no gozo de privilégios e de outros objetivos que engrandecem a existência do homem em sociedade.

Mesmo com os tropeços e contradições no percurso histórico dos direitos humanos, e com as inúmeras possibilidades de interpretações e conceitos a lhes serem dados, estes surgem como elemento anti-hegemônico, como fundamento para discursos contra a autoridade exercida de forma exagerada e incoerente, daí lhe ser possível atribuir natureza contracultural. Uma definição imutável do que seja contracultura é bastante questionável, mas quaisquer que sejam as diferenças conceituais, as intenções contraculturais surgem quando há necessidade de reafirmar o poder individual de criar sua própria vida, sem aceitar prontamente as exigências das autoridades sociais e das convenções que circundam, sendo sempre um discurso antiautoritário ou não-autoritário. (GOFFMAN, 2007, p. 49).

É possível atribuir um sentido legítimo aos usos dos direitos humanos se estes forem analisados enquanto contracultura, enquanto instrumento de mudança, de libertação.

Isso não resolveria completamente o problema, mas restringiria algumas possibilidades de uso, não legítimos por não proporem rupturas. Analisando alguns princípios que orientam os movimentos contraculturais, é possível perceber semelhanças com o desenvolvimento dos direitos humanos, antes deles terem ficado inermes e domesticados. Em primeiro lugar, “as contraculturas afirmam a precedência da individualidade acima de convenções sociais e restrições governamentais”. (GOFFMAN, 2007, p. 50). Inicialmente, o discurso dos direitos humanos é um discurso humanista e liberal, dando ênfase ao indivíduo se emancipar daquilo que o oprime, que não satisfaz necessidades existenciais básicas.

Em segundo lugar, “as contraculturas desafiam o autoritarismo de forma óbvia, mas também sutilmente”. (GOFFMAN, 2007, p. 50). Os movimentos baseados em direitos humanos desafiam ostensivamente os diversos tipos de exercício de autoridade, usando, por exemplo, das plataformas de comunicação para divulgarem ideias, mas também trabalham de forma sutil, a exemplo da educação voltada para direitos humanos, das transformações no ordenamento jurídico e nas instituições. Não é sempre que fazendo guerras e revoluções armadas que se conquistam estes direitos.

Por último, “as contraculturas defendem mudanças individuais e sociais” (GOFFMAN, 2007, p. 50), bem como os direitos humanos, que, por mais que defendam a liberdade individual contra as possíveis opressões, defendem mudanças de comportamento coletivo e institucional. Enfatizar a natureza contracultural dos direitos humanos, criticando a ideia de seu triunfo transformado em fetiche, é dar esperança de que sejam usados para modificar o que incomoda e não traz benefícios.

Esta esperança de que qualquer relação que diminui a existência humana poderá ser destruída é contemporânea e representa a melhor justificativa, e mais adequado objetivo, para os discursos dos direitos humanos. (DOUZINAS, 2009, p. 191). Nos idos do século XXI, com transformações tecnológicas, com surgimento de culturas que alteram a relação homem e tecnologias e com um novo contexto econômico, seja em seus fundamentos ou nos modos de produção, os direitos humanos enquanto contracultura permitiria a propositura de mudanças de diversas naturezas para superar desumanidades incomodantes. Existem necessidades humanas que se baseiam nas novas tecnologias da informação, com potencial emancipatório e com promessas de quebras de desigualdades, mas que estão presas a estruturas legais de outro tempo, como os direitos autorais, por exemplo. Alterar os fundamentos destes direitos com

base nos direitos humanos é proporcionar benefícios coletivos, e é a ideia que se propõe nesta pesquisa.

6.3 Direito à liberdade de criar como direito humano ao desenvolvimento pela economia criativa

Seguindo a ideia de que os direitos humanos, apesar de positivados em declarações e textos normativos, não representam categorias estáveis de direitos e garantias fornecidas a qualquer pessoa, mas sim uma categoria dinâmica sempre em construção, pois depende de interpretações e informações fornecidas pelo contexto, constata-se (o óbvio) que qualquer rol que os prevê será insuficiente para demonstra-los, podendo haver direitos humanos alcançados por interpretações derivadas de outros escritos em textos. Isto tudo para dizer que há direitos humanos que independem de previsão expressa em normas escritas, seja qual for sua natureza. Considerando esta característica da dinâmica dos direitos humanos, eles podem surgir conforme necessidades, conforme vontades de uma coletividade inseridas num determinado contexto que transformou aquela demanda em direito essencial. Tanto do ponto de vista de sua semântica quanto da sua pragmática, direitos humanos não são eternos, mas sim construções e conquistas político-jurídicas que viabiliza várias formas de previsão normativa e de concretização, a depender do contexto social e cultural (NEVES, 2005, p. 2).

Assim, num contexto no qual pessoas buscam oportunidades para desenvolver potenciais e crescer do ponto de vista econômico, surge um direito ao crescimento econômico, ou, ao menos, um direito de participação no desenvolvimento econômico. Inicialmente não diretamente previsto na declaração universal de direitos humanos de 1948, o direito ao desenvolvimento é melhor expresso por carta da ONU em 1986 que estabelece em seu primeiro artigo o seguinte conteúdo:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana 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 (Declaração da ONU sobre o direito ao desenvolvimento).

Esta mesma declaração, em seu segundo artigo, atribui à pessoa, não somente ao Estado, o papel de elemento fundamental para o desenvolvimento reconhecido no artigo anterior dispondo:

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 (Declaração da ONU sobre o direito ao desenvolvimento).

Da mesma forma como a declaração universal dos direitos humanos em 1948 representou não somente uma confirmação, mas ainda mais um ponto de partida, os termos sobre o desenvolvimento funcionam da mesma forma. Representam anseios contemporâneos à elaboração dos textos normativos, resumindo discussões e movimentações sobre o tema, mas se projetam ao porvir, condicionando políticas, interpretações e elaborações legislativas.

Permitindo, desta forma, que este direito ao desenvolvimento seja compreendido conforme determinadas circunstâncias e necessidades. Na verdade, não somente o direito ao desenvolvimento, mas qualquer direito declarado como direito humano terá dentre suas características uma abertura ao futuro, não representando isto um simples reconhecimento de que eles continuarão valendo após o hoje, pois a ideia é a de que eles justifiquem determinadas expectativas normativas, ao mesmo tempo que retira a validade jurídica de outras (NEVES, 2005, p. 6).

Em outros termos, a abertura para o futuro como característica dos direitos humanos envolve o reconhecimento de seu potencial transformador da ordem jurídica, seja enquanto fomentador de novos direitos, pois surgem novas demandas essenciais ao homem, ou enquanto eliminador de normas jurídicas que se tornaram anacrônicas por representarem valorações antigas sobre comportamentos em desuso. A própria indeterminação dos direitos humanos contribui para a sua prospecção, pois tais normas só se tornam concretas quando seus enunciados produzem efeitos em determinados cenários, pondo em prática suas especificidades legitimadas pelas declarações textuais (DOUZINAS, 2009, p. 108).

Esta abertura ao futuro como elemento de transformação dos direitos humanos está envolvida também com a ideia de inclusão de pessoas ou grupos excluídos de alguma forma. Os dispositivos da declaração sobre o direito ao desenvolvimento transcritos expressam a ideia de que qualquer pessoa tem o direito de participar do desenvolvimento econômico para poder encontrar seu próprio crescimento. É interessante salientar isto para evitar que interpretações sejam realizadas no sentido de que alguém que trabalhe em situação de exploração semelhante à escravidão estará contribuindo para o crescimento econômico alheio.

Seria uma conclusão completamente inadequada por diversos motivos, dentre eles: 1, é inerente aos direitos humanos e direito ao desenvolvimento a ideia de inclusão. Sob esta perspectiva, os direitos humanos podem ser conceituados como “expectativas normativas de inclusão jurídica de toda e qualquer pessoa na sociedade (mundial) e, portanto, de acesso universal ao direito enquanto subsistema social (autônomo)” (NEVES, 2005, p. 8).

Daí ninguém poder ter seus direitos de desenvolver e de se desenvolver negados. 2, explorar alguém ao ponto de negar seu próprio desenvolvimento seria retirar-lhe liberdades, liberdades que estão intrinsecamente ligadas às condições de desenvolvimento econômico, social, cultural etc. Os próprios dispositivos que preveem o direito ao desenvolvimento o associa com necessárias liberdades para potencializa-lo.

Diante disto, utiliza-se do argumento de que a liberdade representa condição para pleno exercício do direito ao desenvolvimento para associar a premissa ao contexto na cibercultura e da economia criativa, no sentido de que havendo mais liberdades para acesso às informações abundantes contidas no ambiente digital e havendo menos restrições de uso destes conteúdos, a economia criativa poderá se desenvolver a um grau que permitirá a produção inclusiva de riquezas e meios de subsistência.

Um dos aspectos que relaciona liberdade com o direito ao desenvolvimento está no acesso aos meios que levam ao desenvolvimento. Para que haja pleno exercício do direito ao desenvolvimento é necessário ter igualdade de oportunidades, e assim qualquer tipo de exclusividades e monopólios pode ser acusado de violação de direitos humanos. Outro aspecto que relaciona liberdades e desenvolvimento está na compreensão deste último não somente como acréscimo e acúmulo de riquezas, devendo envolver também plenas capacidades de usar do que foi produzido e assim crescer como pessoa.

O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2010, p. 29).

Assim, o direito essencial de participação no desenvolvimento só se torna plenamente alcançável se todos tiverem chances de serem incluídos no sistema de oportunidades de participar da dinâmica econômica. Além disso, tal direito só recebe sentido se a este desenvolvimento estiver associado a uma melhoria em padrões de vida e

comportamento. Esta abordagem coloca a liberdade na posição tanto de meio quanto de fim em relação ao desenvolvimento, ou seja, para desenvolver é necessário haver liberdades e mais liberdades serão alcançadas por meio do desenvolvimento. O impacto disto na dinâmica econômica-social é de alta relevância, pois nem todas as oportunidades de participação e acesso estão livremente disponíveis.

As formas de expansão de liberdades funcionam então como fins primordiais e principais meios para o exercício do direito humano ao desenvolvimento. A liberdade então exerce um papel constitutivo e um papel instrumental em relação ao desenvolvimento (SEN, 2010, P. 55). O constitutivo está relacionado à importância da liberdade no enriquecimento da vida humana, incluindo capacidades de evitar privações como fome e desnutrição, e capacidades cognitivas como saber ler, fazer cálculos e ter liberdades de expressão, daí a ideia de que só há desenvolvimento se envolver a expansão destas liberdades (SEN, 2010, p. 55). Já o papel instrumental da liberdade está relacionado com o modo como outros direitos e oportunidades contribuem para a expansão da liberdade humana em geral, contribuindo para a promoção de desenvolvimento numa espécie de ciclo colaborativo de tipos de liberdade (SEN, 2010, p. 55). Assim, o desenvolvimento promove liberdades (ao permitir erradicar privações), bem como as liberdades colaboram com o desenvolvimento (por meio de facilidades econômicas e igualdades de oportunidades sociais, por exemplo).

As ideias apresentadas pelo autor Amartya Sen sobre relações entre desenvolvimento e liberdade são voltadas para discussões envolvendo diferenças entre graus de desenvolvimento dos países e o crescimento econômico com base na economia industrial. Porém, seus argumentos podem ser inseridos em qualquer contexto onde privações de liberdade e diferenças de oportunidades geram desequilíbrio quanto ao desenvolvimento econômico, social, cultural.

Daí incluí-las no debate sobre construir novos parâmetros de direitos autorais para permitir inclusão na economia criativa e assim poder dar oportunidades de desenvolvimento a quem não consegue obtê-las devido à cultura da autorização que orienta a proteção dos titulares de direitos sobre criações culturais.

No tópico sobre economia criativa foi abordado como uma catarse de criatividade, possibilitada pelas ferramentas oferecidas pela internet, pode contribuir para um maior desenvolvimento deste segmento econômico, e como esta modalidade é capaz de “incluir

excuídos” e de respeitar multiculturalismos, pois, em princípio, boas ideias e um ambiente de compartilhamento fariam a diferença para crescimento econômico. Em outro ponto, foi visto como as regras tradicionais de direitos patrimoniais de autor se baseiam numa espécie de negação de acesso e oportunidades de uso, ficando restrito a poucas permissões legais e a usos autorizados, quase sempre onerando o que solicita. E deste controle surge uma espécie de monopólio criativo.

Sem liberdades e igualdade de oportunidades de criar e explorar o mercado cultural, a economia criativa cresce seguindo os mesmos parâmetros tradicionais da dinâmica econômica pré-cibercultura, pré-internet. Daí argumentar-se aqui que maiores liberdades viriam por menos restrições autorais, o que permitiria um crescimento econômico via criatividade, garantido por meio de uma nova legislação de direito autoral que enfatize seus aspectos pessoais e sociais, sob o parâmetro dos direitos humanos envolvidos no contexto da discussão.

Um dos focos deste trabalho está nos direitos autorais, mas os mesmos problemas e riscos podem ser arguidos aos direitos da propriedade industrial. Também é necessário repensar sobre quais os limites das hipóteses de patenteamento para evitar riscos de privatização de processos e oportunidades.

Patentear programas de computador e métodos “de se fazer negócios” se aproxima de patentear o corpo e alma de uma organização.

[...] Uma política que evoca a possibilidade adicional de que os processos de negócio poderiam ser patenteados e privatizados mesmo que eles não envolvam tecnologia tem implicações da economia, na legislação e na igualdade social. Caso se corte a ligação com a tecnologia, o caminho estará aberto para a privatização de cada processo desde que ele seja novo, inventivo e útil (HOWKINS, 2013, p. 65).

Mas os problemas que envolvem a patente, apesar de tão graves quanto os que envolvem os direitos de autor, podem ser colocados como um pouco menos lesivos se comparados com estes. Isto porque a regulamentação das patentes cria prazos de duração destas, enquanto que os direitos de autor não se extinguem enquanto o autor/titular estiver vivo, passando a ser livremente acessível após 50 a 70 anos depois de seu falecimento, recaindo naquilo que se denomina domínio público.

Outro motivo pelo qual os problemas com direitos autorais são capazes de prejudicar mais liberdades para crescimento econômico está na relação entre rede mundial de computadores, cultura de acesso e compartilhamento com exclusividades excessivas. O

grande não dos direitos autorais é capaz de tornar ilícito um ato de uso qualquer em rede digital, pelo fato de não estar autorizado, daí afetarem diretamente as possibilidades de exploração da criatividade baseada no contexto cultural pré-existente. Daí que a proposta aqui discutida é a de maior liberdade para desenvolvimento pelo caminho de direitos de autor menos restritos.

O uso da expressão liberdade pode se tornar ainda mais controverso, se não houver uma melhor explicação de qual ênfase quer ser dada a tal direito fundamental. Até porque é possível arguir-se de que o autor possui a liberdade de restringir os usos de sua obra, autorizando ou não autorizando que sua criação seja posteriormente acessada e utilizada, caracterizando a figura clássica da liberdade como livre exercício da vontade. Contemporaneamente, é possível analisar as questões que envolvem liberdades tanto por perspectiva otimistas quanto pessimistas.

Pelo ponto de vista pessimista, cabe falar em declínio de liberdades diante de ameaças vindas tanto de representantes do poder público quanto de grupos de interesses privados, por causa de questões como crescimento da violência, desenvolvimento industrial, valorização das tecnologias e outros fatores. Daí vigilância, invasão de privacidades, produtos protegidos por sigilos e restrições por direitos autorais. Em perspectiva oposta, a de evolução otimista, as liberdades vêm sendo cada vez mais afirmadas e repetidas tanto em documentos jurídicos de eficácia nacional quanto nos de alcance internacional, não se resumindo estes últimos não se resumindo declarações universais genéricas de Direitos Humanos, mas também em cartas de compromisso e declarações de âmbito regional, como as do contexto interamericano. (RIVERO, 2006, p. 5).

No contexto da cibercultura a complexidade do alcance das liberdades alcança outro patamar, pois as transformações nas tecnologias da informação permitem novas dimensões e hipóteses de liberdades, mas interesses particulares e estratégias governamentais podem restringi-las, por meio de ofícios e normas legais, do ponto de vista da estrita legalidade.

Se for pego o exemplo específico das liberdades de expressão e acesso à informação, ambas são amplamente potencializadas pelos mecanismos da internet, mas podem ser tolhidas por envolverem interesses econômicos, seja por causa do valor da

informação, ou por causa dos direitos que estão em conexão com as formas de expressão, como a privacidade e os direitos autorais.

A solução para a questão então reside em um, buscar grau de equilíbrio entre o exercício de liberdades na cibercultura e demais interesses envolvidos, ou supervalorizar uma coisa em detrimento de outra (valorizando a produção cultural e o crescimento da economia criativa, ainda que diminuindo vantagens exclusivas pelos direitos autorais, por exemplo).

Esta hipótese representaria uma quebra de igualdade, mas “se deixamos de lado o dogma da igualdade jurídica das vontades privadas e nos voltamos às realidades, a frequência das situações de dependência que permitem a quem se encontra em posição de superioridade impor sua vontade ao inferior fica evidente”. (RIVERO, 2006, p. 205). Daí que a proposta apresentada neste trabalho é a de mitigar as liberdades daqueles que recebem as vantagens de um sistema de direitos de autor baseado na necessidade de autorização e priorizar as liberdades de acesso, uso e interação, que podem servir como ferramentas de inclusão no desenvolvimento econômico pelo caminho da criatividade, promovendo igualdade de oportunidades, ou ao menos tentando promover.

E esta redução dos direitos patrimoniais de autor, quanto aos usos restritos e carentes de prévia autorização, recebe ainda maior potência quando em ambiente digital. Em outros termos, a mitigação dos direitos exclusivos seria ainda maior em se tratando de produção cultural disponível na internet, por ela representar ambiente propício para exercício de liberdades. Ao menos em princípio. Isto também capacitaria a internet de alcançar seu potencial de desenvolvimento econômico, pois, da mesma forma que a rede é vista como uma plataforma para expressar, para satisfazer exigências de informação e para exercer liberdades, ela também cria um novo meio a ser explorado comercialmente por novas formas de fazer negócios e novos desafios ao desenvolvimento de economias. Na sociedade da informação, a exploração econômica se baseia também em comercializar bens imateriais e aqueles que representam os interesses econômicos privados vêm na rede um excelente ambiente para fazer negócios, e sendo assim, as liberdades trazidas pela cibercultura podem sofrer grandes supressões por políticas de censura e por normas legais de controle da propriedade intelectual, por exemplo. (KRETSCHMANN, 2011, p. 77).

A proposta então é impedir que estas normas provoquem estas restrições para que a internet promova inclusão no processo econômico e assim sirva como instrumento de

democratização. A rede mundial de computadores oferece liberdades e apresenta promessas de inclusão democrática, por possui ferramentas hábeis para tal, mas, ao mesmo tempo ela pode servir também para criar uma falsa sensação de liberdade, uma vez que é possível haver manipulações quanto ao que é disponibilizado na rede, controlando dados, informações ou qualquer conteúdo a ser acessado. (KRETSCHMANN, 2011, p. 77).

A questão passa por aceitar a liberdade como um conceito/valor/direito constantemente em construção, mas sempre com uma ideia central de que ambientes de maior fechamento de oportunidades será um ambiente com menos liberdades, ainda que representa a autonomia da vontade de alguns. Com a possibilidades proporcionadas pela cibercultura e as transformações tecnológicas, outras dimensões deve receber a liberdade, pois ela é “ampliada pela capacidade dos direitos de estender os limites do social e de expandir e redefinir as identidades pessoais e coletivas” (DOUZINAS, 2009, p. 188), efeitos estes produzidos pela tecnologia contemporânea e os padrões de comportamento. Num ambiente de controle, de exclusividades e desigualdades de oportunidades, a liberdade pode ser usada como argumento para reforçar a autonomia da vontade de controlar, de ser proprietário e manter a exploração econômica como bem quiser.

Mas neste contexto de excesso de restrições, liberdade pode também representar resistência a outras “liberdades privadas e excludentes”, pois a cada uso da liberdade, novas perspectivas de liberdade surgem e, caso um determinado conceito seja interpretado de forma imutável, este deve ser superado num constante desafio em prospecção ao futuro (DOUZINAS, 2009, p. 188).

Voltando à discussão proposta nesta tese, é necessário igualar as oportunidades de participação na economia criativa por meio de ampliações de liberdade na regulamentação de direitos autorais. Daí que o argumento da liberdade é utilizado, pois o sistema tradicional de direitos autorais geram oportunidades inadequadas. E onde há privações que levam a oportunidades inadequadas impedindo que pessoas realizem o que gostariam, há menos liberdade (SEN, 2010, p. 32). Se é possível que a economia criativa pode crescer num ambiente de maior liberdade e de iguais oportunidades, os direitos autorais devem contribuir para este cenário.

E não há outros argumentos para aumentar as liberdades das pessoas, do que o disto ser “(1) importante por si mesmo para a liberdade global da pessoa e (2) importante

porque favorece a oportunidade de a pessoa ter resultados valiosos” (SEN, 2010, p. 33). Surgirão argumentos jurídicos favoráveis à manutenção dos direitos de autor como estão, haverá resistência quanto a mudanças no propósito da proteção oferecida por este ramo do direito.

Mas, o aspecto contracultural dos direitos humanos contribuirá para provocar uma destruição dos direitos de autor e para construí-los no contexto da cibercultura, satisfazendo diversos interesses, inclusive econômicos. Quando se menciona destruição, se faz no sentido de romper com a legalidade prejudicial pelo processo de perda de legitimidade. Seria o argumento contracultural dos direitos humanos servindo como justificativa para abandono de uma lógica legal que não traz benefícios coletivos e que, em tese, é incompatível com valores vigentes no contexto da cibercultura.

Aqui então ressurge a discussão sobre a interferência recíproca entre ordem jurídica e valores sociais. A quebra da legalidade aqui proposta representaria a ordem enquanto resultado, como algo fundado nos valores vigentes (SALDANHA, 2003, p. 77), incompatíveis com componentes internos do ordenamento jurídico. Já a construção proposta no próximo ponto representa a ordem jurídica enquanto valor fundante, algo que contribui para a criação de valores.

Voltando ao argumento da contracultura, ele é trazido à discussão por representar movimentações históricas que trazem mudanças. Além disto, seu conceito oficial surge no contexto do pós-guerras, mesmo contexto em que começam as transformações tecnológicas trazidas pelo desenvolvimento de uma nova fase para a rede mundial de computadores, mesmo contexto em que os direitos humanos são oficialmente declarados e impactam ordenamentos jurídicos, mesmo contexto em que o pensamento sobre o direito passa por relativizações, a exemplo do que ficou conhecido por pós-positivismo. Daí a contracultura estar relacionada com rupturas, com transformações, daí ela fazer parte da discussão sobre promover liberdades por meio das alterações de lógicas. Foi a “contracultura do iluminismo” que enfrentou dogmas e promoveu avanços em diversas ciências naquele determinado contexto histórico. Agora pode ser que a “contracultura dos direitos humanos” contribua com um processo de transformações no direito da sociedade global, influenciando na construção de um direito que enfatize a liberdade e que promova crescimento econômico inclusivo, não por meio de exclusividades. O que passa a ser arguido no último ponto do trabalho.

6.4 Direitos humanos como parâmetro de destruição e pró-construção de direitos autorais em prol da criatividade: o estado oferecendo oportunidades de desenvolvimento econômico ao preparar direitos autorais à cibercultura e a novas transformações.

Este tópico encerra a tese discutida no trabalho, propondo uma nova construção da legislação de direitos autorais que tenha como parâmetro a cibercultura e os direitos humanos de criar cultura e participar do desenvolvimento econômico. Inicialmente, os direitos humanos servirão para romper com a ordem legal já estabelecida, para depois servirem como parâmetro de construção. Construção esta que não pode ignorar próximas e emergentes transformações tecnológicas, daí falar-se numa pro-construção dos direitos autorais, fazendo referência a uma construção que os adapte não somente para as necessidades contemporâneas, como também para as que surgirão. E aqui não está sendo proposta criação pelo judiciário via precedentes judiciais, mas sim pelo caminho da promulgação de leis.

6.4.1 Destruindo os direitos autorais pelos Direitos Humanos...

Antes de construir novos direitos autorais é necessário destruir o vigente, o que não significa simplesmente revogar uma lei e promulgar outra, pois a questão está nos parâmetros usados, na cultura que informa valores, exigências e perspectivas no momento em que normas jurídicas são elaboradas. Ou seja, é necessário apresentar argumentos contra o sistema vigente para acusa-lo de inadequado.

Em ponto acima, os direitos de autor, como estão pensados e validados, foram acusados de representarem barreiras contra a expansão da criatividade, por criarem uma cultura de permissão imprópria para a cibercultura, com as inúmeras possibilidades que a internet fornece. Esta é uma das premissas em que se baseia este trabalho. Não há comprovações matemáticas que demonstrem exatamente se as regras de exclusividade fornecidas pelo direito de autor prejudicam a economia da cultura e da criatividade, mas há fortes argumentos neste sentido.

Vários destes argumentos foram apresentados durante o trabalho, todos basicamente se baseando na ideia de que privações de acesso não representam bons negócios, tanto pela perspectiva da criatividade propriamente dita, quanto pela ótica econômica, pois com internet e cibercultura, os negócios são realizados sob outros parâmetros, fora que aumentar os custos de acesso à informação reduz interesses e oportunidades, pois nem todos possuirão as ferramentas para “entrar no jogo” do desenvolvimento pelo caminho da criatividade.

Para favorecer o acúmulo de conhecimentos, é preciso facilitar aos criadores, para futuras criações, que tenham acesso às criações existentes. Todo aumento de custo no acesso às criações existentes tende a reduzir a inovação por filiação; um monopólio durável de criações existentes travaria seriamente, no longo prazo, a criatividade global de uma sociedade (MACKAAY/ROUSSEAU, 2015, p. 301).

Fala-se então num contexto no qual a legislação passa a ser prejudicial para o desenvolvimento, seja porque cria monopólios, e isto evidentemente não é salutar para a produção econômica, seja porque com as regras das exclusividades há menos liberdades e diferentes oportunidades, gerando um desenvolvimento desigual (com base nas ideias do Amartya Sen, superficialmente analisadas neste trabalho). Isto vai gerando incômodos, insatisfações coletivas e inadequações culturais, a exemplo dos anseios de liberdade e fruição coletiva e compartilhada da cibercultura, ao mesmo tempo que vai gerando alternativas à legalidade incomodante por meio de práticas que recaem em ambiente de ilicitude, como a pirataria ou os downloads de conteúdo digital.

A revolução vai surgindo por meios considerados ilícitos, para depois ganhar ares de licitude, ou de aceitabilidade social. Os criadores de conteúdo cultural começaram esta transformação, procurando meios alternativos aos que se utilizam dos direitos de autor, conforme sua leitura tradicional baseada na lógica do não. Por meio de suas próprias criações, setores da classe artística demonstram sua indignação com o sistema legal em análise, corroborando para o fato de que por meio das artes “a revolta se completa e perpetua na verdadeira criação, não na crítica ou no comentário” (CAMUS, 2005, p. 312).

As práticas da cibercultura de interatividade criativa e compartilhamento de informações levam pessoas a simplesmente querer participar da construção do ambiente cultural, ou querer investir em empreendimentos cujo elemento principal seja a criatividade. O problema é que a lógica tradicional de mercado, com base na escassez típica do ambiente material, não é inclusiva e restringe o acesso a informações e oportunidades, mas com as transformações tecnológicas que têm como estopim a internet, “a informação agora pode estar globalmente disponível num número ilimitado de cópias perfeitas, a custo marginal zero” (SHIRKY, 2011, p. 101).

Diante disto, é necessário destruir a lógica que embebeda a legislação de direito autoral que a caracteriza como um grande “Não”, adequando-a a novos contextos com novas exigências sociais. Algo semelhante ao que ocorre com a descriminalização de condutas. Num determinado contexto, praticar adultério era conduta criminosa tipificada no código penal. Tantos anos depois, após um processo de “aceitação cultural” da conduta criminosa, o tipo

penal não se adéqua mais ao contexto e aquela norma já não mais representa algo juridicamente reprovável por responsabilidade penal. No contexto da cibercultura e das transformações tecnológicas, fazer um download gratuito de um conteúdo que está disponível para venda pode passar a ser algo extremamente comum (se já não o for, em determinadas circunstâncias), além de estrategicamente interessante do ponto de vista econômico.

O advento do compartilhamento de música não é uma calamidade social fruto de uma malandragem generalizada, nem é a aurora de uma nova era da bondade humana. É apenas a junção de novas oportunidades a motivações antigas por meio dos incentivos corretos. Quando se entende isso, é possível mudar a forma de interação das pessoas de matéria fundamental, e se pode moldar o comportamento delas com coisas simples, como compartilhar música, e até com coisas tão complexas quanto o engajamento cívico (SHIRKY, 2011, p. 115).

As restrições oferecidas pelos direitos autorais, mantendo a cultura da permissão ao invés da cultura livre não produzem benefícios, exceto àqueles que já possuem os domínios das “regras do jogo”, não sendo interessantes porque desigualam as oportunidades de desenvolvimento (Argumento com base nas ideias de Amartya Sen), ou porque não respondem a práticas contemporâneas do processo criativo e das formas interativas de estar em contato com as artes (como analisado no tópico onde foram analisados exemplos como *device art*, meta-autoria e outros). Isto sem contar que grande parte das inovações tecnológicas surgiu sem os benefícios do monopólio intelectual, e estes, apesar de serem relativamente recentes (pois amadurecidos por tratados de idade cronológica não muito avançada), são de latente antiguidade e já demonstram, dramáticos prejuízos (BOLDRIN/LEVINE, 2005, p. 17), a exemplo da exclusão no desenvolvimento econômico e cultural.

Se por perspectiva coletiva e generalizada os direitos autorais, como estão legislados hoje, são prejudiciais à satisfação de direitos fundamentais como acesso à informação, à participação criativa no ambiente cultural e, principalmente, acesso à participação no desenvolvimento econômico, é possível então usar do próprio argumento dos Direitos Humanos para quebrar a ideia vigente de regulamentação dos direitos de autor pelo caminho da fechadura patrimonial.

Aqui, o aspecto contracultural dos direitos humanos servirá como argumento de quebra, de rompimento com uma ordem pré-estabelecida, favorecendo uma nova circunstância de valores e demandas. O uso do argumento dos direitos humanos é necessário para que toda uma ordem pré-estabelecida possa ser alterada. Em outros termos, o argumento

da transformação dos direitos autorais pela perspectiva dos direitos humanos faz com que os tratados internacionais sejam impactados, no sentido de também perderem seus sentidos, se corroborarem para a cultura da permissão, se auxiliarem na manutenção das vantagens econômicas não inclusivas.

Além disto, a quebra dos direitos exclusivos de autor pelos direitos humanos superariam até a autonomia da vontade, para assim promover desenvolvimento pelo caminho da liberdade em perspectiva coletiva. Inicialmente isto representaria uma violência ao discurso da autonomia da vontade, mas, no que diz respeito à participação no processo de criação do ambiente cultural e nos empreendimentos coletivos, as vontades individuais tendentes à manutenção das regras do jogo como estão, seriam desconsideradas, tendo em vista os benefícios coletivos possivelmente surgidos.

A questão passa por usar dos direitos humanos para fundamentar uma espécie de resistência a uma (também espécie de) opressão, mantida pelo manto da legalidade, aqui no caso a dos direitos autorais. O processo de identificação do conceito de justiça com o de “derivado da lei” faz com que pouco se desenvolva sobre o direito de resistência (LAFER, 1988, p. 191), mas, como visto, a ideia e o amadurecimento dos direitos humanos impacta o pensamento jurídico estritamente positivista por apresentar categorias jurídicas que podem não estar positivadas, e ainda terá mais importância do que as normas escritas e postas. Qualquer monopolização do poder econômico, por meio do estado ou por meio de empresas privadas, e qualquer monopolização do poder ideológico por meio da economia cultural, multiplicam as possibilidades de opressão e retomam o tema da resistência, não contra uma pessoa isolada, mas sim contra todo um sistema (LAFER, 1988, p. 192).

Envolvendo o dito acima com o tema discutido, há de se entender a opressão como as restrições promovidas pelos direitos autorais, mitigando liberdades criativas. O monopólio ideológico deriva do próprio sistema de controle dos direitos autorais, pois os titulares podem autorizar e não autorizar o que bem entenderem, ainda que o conteúdo seja interessante para promover emancipações pessoais e coletivas. E o ser “contra todo um sistema” está no próprio fato de propor uma quebra nos direitos autorais, destruindo e reconstruindo sob outros parâmetros. As regras de direitos autorais vigente não é compatível com a economia da abundância (a cauda longa), não é adaptável à cultura da cooperação, da participação, da convergência e da conexão, além de não ser adequada aos novos padrões de fazer e se conectar às artes contemporâneas.

E ainda, do ponto de vista econômico, atrapalha a exploração coletiva da economia criativa, não oferecendo liberdade e oportunidade para desenvolvimento. Além disso tudo, a ênfase no aspecto da propriedade nos direitos de autor, tornam a criatividade algo caro, pois um criador se esforçará para aumentar o preço das autorizações, tendo que pagar, ao mesmo tempo, mais caro para ter acesso às criações alheias (BOLDRIN/LEVINE, 2005, p. 209), o que pode tornar o “negócio da restrição” pouco interessante ao próprio detentor dos direitos de exclusividade.

São argumentos que procuram demonstrar o quanto este sistema de direitos autorais que enfatizam seus aspectos patrimoniais são prejudiciais, criando uma legalidade inadequada para a cibercultura, com suas nuances artísticas e econômicas. Um sistema que exige autorização para usar, criar em derivação e até exibir em público, o que parece inadequado perante as transformações tecnológicas e culturais.

Daí, isto parece justificar de alguma forma uma propensão silenciosa à ilegalidade. Um comportamento social que, a despeito do que dispõe a legislação, representa involuntariamente violações de direitos de autor (patrimoniais). O “fazer ou não fazer” sentido em uma lei, depende, dentre outros fatores, dos benefícios e custos por ela trazidos, daí, quando os custos do sistema vigente passam a ser maiores do que os benefícios, passa a existir boas razões para pensar nas alternativas (LESSIG, 2009, p. 201). Daí surgirem tanto alternativas com ares de licitude, como os softwares livres e as licenças *creative commons*, quanto alternativas taxadas de criminosas, como a prática da pirataria. São práticas que enfatizam a criatividade e a difusão, em detrimento à licitude prejudicial da lógica vigente dos direitos de autor, funcionando como uma espécie de resistência aos prejuízos por ela trazidos. O que corrobora com o “Criar é resistir. Resistir é criar” (HESSEL, 2011, p. 36).

Para evitar que a interpretação de “ser ou não ser ilícito” ocorra por variáveis pessoais ou judiciais, é necessário transformar a legislação vigente para poder construir um novo sistema de direitos de autor. Mas isto só será possível se o argumento dos direitos humanos cooperar para a derrubada do sentido dos direitos de autor criados na cultura da permissão e os acompanhem no processo de elaboração de um novo sistema. Diante de vários interesses controversos que envolvem os empreendimentos criativos, entre o papel do criador e os interesses econômicos da economia criativa, os direitos humanos representam o argumento combativo contra a ordem vigente que não traz benefícios coletivos e não está pronta para regular as transformações vindouras.

O argumento dos direitos humanos precisa ser incorporado no processo de quebra de hegemonia da legislação dos direitos autorais baseada na cultura da autorização, pois é necessária uma contracultura jurídica, além da social, para juridicamente transformar a ordem jurídica vigente (a redundância de termos é proposital). Os direitos humanos não são estáticos, representando valores imutáveis cristalizados sob a forma de norma positiva, haverá neles sempre uma ideia de inconstância e de quebra, quando assim se fizer necessário, para alcance de um futuro menos prejudicial. Assim, os direitos humanos tornam-se “um tipo de direito imaginário ou excepcional para aqueles que não têm nada mais em que se apoiar” (DOUZINAS, 2009, p. 157). Aqueles criadores que possuem talento para fazer criações derivadas (remixes, fanarts etc.), mas não possuem dinheiro para negociar os direitos patrimoniais de uso estão fora do jogo do desenvolvimento, pois não lhes foi dada a liberdade ideal para desenvolver seu potencial. Como as restrições nas quais eles esbarram são legais, pois fundamentadas nas leis de direitos autorais, o único argumento em que se apoiar são os direitos humanos de desenvolvimento livre e participação cultural sem fronteiras.

Ferramentas técnicas existem, estão nas potencialidades surgidas com a internet e avanços tecnológicos. Resta destruir a lógica interna dos direitos autorais. O que é feito pelos direitos humanos. Para assim, construir um novo direito autoral contemporâneo, prospectivo e fundamentado nos direitos humanos. A destruição foi proposta, a construção passa a ser.

6.4.2 ...e “pro”construindo direitos autorais pelos direitos humanos na cibercultura...

Destruídos os direitos autorais, no sentido de tornados inadequados, não aplicáveis a demandas sociais que caracterizam a cibercultura, sob a perspectiva dos Direitos Humanos, estes últimos agora irão recuperar os primeiros da inadequação, orientando sua construção diante da contemporaneidade e diante das próximas transformações econômicas e tecnológicas. A licença tomada para usar a expressão “proconstrução” representa a ideia da ênfase de não ser uma reconstrução, pois poderia deixar subentendida a possibilidade de usar dos mesmos parâmetros utilizados na elaboração dos direitos autorais como estão hoje. Representa a ideia de que a proposta não é reequilibrar, pois nunca foram equilibrados, nem somente construí-los conforme as necessidades e exigências contemporâneas, pois é necessário que estes direitos de autor se adaptem às próximas novidades.

Daí o uso proconstruir, por parecer ser antagônico ao reconstruir e por transmitir a ideia da construção para a frente, rumo ao futuro.

Construir novos direitos autorais é necessário para compatibilizá-los às suas funções sócio-econômicas na cibercultura, adaptá-los à rede mundial de computadores e as potencialidades oferecidas. E, além disso, é necessário “proconstruir” para que os direitos autorais não recaiam no mesmo anacronismo contemporâneo, dentro em breve.

Para isto surge a proposta, como contundente premissa abstrata, de eliminar os direitos patrimoniais de autor, no que diz respeito ao conteúdo criativo-cultural do produto sob sua proteção. Sobre suportes físicos, como um blu-ray, é possível lucrar com suas vendas, mas sobre o show ou filme nele reproduzidos não recairiam direitos de permissão, para que esta criação possa navegar livremente em ambiente digital e assim alcançar seus potenciais de desenvolvimento pessoal e econômico. Por tudo que já foi exposto, eliminar os direitos patrimoniais não seria um mau negócio.

Eliminar direitos patrimoniais de autor seria a coroação de uma época de surgimento de novos modelos de negócio e de desenvolvimento pela liberdade de acesso e de criatividade. Por mais radical que pareça a proposta, ela propõe sim o radicalismo contra os monopólios criados pela cultura da autorização e usa como argumento jurídico os mesmos direitos humanos usados para destruir a legislação vigente. Por mais paradoxal e irônico que isto possa parecer. Com base na titularidade de direitos, será reivindicada a abolição de direitos com posterior construção, com base em comportamentos e exigências vigentes, pois novos direitos:

[...] surgem a partir do exercício político dos direitos já adquiridos. Porque reivindicamos novos direitos é que se criam focos de poder (desenvolvendo-se microevoluções) e, com isso, consolida-se um espaço de imprevisibilidade desvinculado do controle estatal, na conquista desses novos direitos. Neste sentido, o espaço da política fica caracterizado como um território onde os indivíduos implementam suas exigências de novos direitos, transgredindo os limites do que é estavelmente instituído como jurídico (WARAT, 2004, p. 329).

Neste sentido, o espaço da política é o ambiente criado pela rede mundial de computadores, as novas exigências são as reivindicações de participação e oportunidade, e as transgressões estão representadas pelas violações silenciosas às regras de direito autoral que impedem usos socialmente desejados. Um dos fatores que levam à proposta do fim dos direitos patrimoniais de autor consiste em transformações econômicas que eliminam a radical separação entre capitalismo e socialismo, envolvendo aí a noção de propriedade e de usos da propriedade. Daí, transformações alteram valores e comportamentos, elementos que fundam a

ordem jurídica e ao mesmo tempo são fundados por ela. Por isso a ideia de destruir e construir.

Destruir porque o sistema de direitos autorais se funda em valores anacrônicos, ou simplesmente inadequados, e construir para poder fundar novos valores que interferirão em diversas práticas. Diante disto mesmo é que se encontrarão maiores resistências quanto à proposta, pois envolve um sistema de dogmas e visões de mundo que se sentirá incomodado com tal relativização de ideias tradicionais. “É por isso que mudanças de paradigma são tão disruptivas e dolorosas. Elas questionam as premissas operacionais que embasam os modelos econômicos e sociais vigentes, bem como o respectivo sistema de crenças, e a visão mundial que os legitima” (RIFKIN, 2016, p. 40). As alterações que envolvem a propriedade estão nas questões da materialidade e da escassez. Como abordado em ponto acima, um dos impactos da cibercultura na economia está na sua digitalização, na transformação de bens materiais em bens digitais. Bens digitais estes que encontram-se em abundância na rede mundial de computadores. Rede esta que possibilita então o contato de todos a tudo que estiver desmaterializado, se os direitos de exclusividade não barrarem o acesso.

Daí que a lógica da patrimonialidade dos direitos autorais é incompatível com a cibercultura, pois, apesar de incidir sobre bens incorpóreos, obedece a linha de raciocínio da escassez e do domínio privado. O desprendimento do territorial e contemporâneo são características do processo de virtualização típico da cibercultura (LÈVY, 2014, p. 19), o que faz a economia da cibercultura ser desterritorializada (LÈVY, 2014, p. 51). Tudo isto faz com que compreensões tradicionais sobre a dinâmica dos direitos que envolvem propriedade enfrentem relativizações e transformações. O que deve ocorrer com os direitos de autor.

Voltando à ideia da pro-construção, é necessário que novas leis de direitos autorais estejam adaptadas para as transformações a surgir pela chamada internet das coisas e pelos impactos a serem produzidas pelas tecnologias de impressão em três dimensões. A expressão internet das coisas é uma expressão que representa uma fase em que chega a rede mundial de computadores.

Estudiosos da internet separam o desenvolvimento dela em etapas, por práticas que podem ser feitas em ambiente virtual, indo desde um primeiro momento em que a internet serviria apenas para transformar bens materiais em digitais, passando pela fase da interatividade, até o momento em que todos os aspectos da vida social, incluindo produção

econômica, poderão ser realizados no ambiente digital porque todas as pessoas poderão estar conectadas a tudo.

A Internet das Coisas (IdC) irá conectar todas as coisas com todo o mundo numa rede global integrada. Pessoas, máquinas, recursos naturais, linhas de produção, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e praticamente todo e qualquer aspecto da vida econômica e social estará conectado via sensores e software à plataforma IdC, alimentando continuamente cada nó – empresas, lares, veículos – com Big Data (megadados), minuto a minuto, em tempo real (RIFKIN, 2016, p. 25).

Com este grau de conexão e com avanços em outras tecnologias diferentes da rede propriamente dita surgirá um ambiente de amplas possibilidades de criação e compartilhamento, alheias à cultura da escassez e das propriedades e oportunidades exclusivas. Com esta internet das coisas há um estímulo para a criatividade até então não apresentado que é a redução drástica dos custos de produção, pois por causa da abundância e virtualidade, beiram o zero, o que pode fazer minguar os lucros empresariais das grandes corporações e os direitos de propriedade (RIFKIN, 2016, p. 24).

Esta fase de conectividade ainda maior pode criar um ambiente ainda mais propício para desenvolvimento de uma economia criativa inclusiva, primeiro porque oferecerá maiores condições de exercer criatividade, segundo porque qualquer pessoa conectada é, em potencial, um empreendedor criativo. A rede mundial de computadores nesta fase de ampla conectividade pode atingir o auge de uma revolução criativa no qual o processo criativo torna-se mais interessante, pois ocorre em compartilhamento e interatividade numa infraestrutura criada justamente para isto, para fins de cooperação (JENKINS, 2009, p. 193).

Uma futura legislação de direitos autorais deve colaborar com a internet das coisas, pois além dela ser inclusiva, satisfazendo direitos humanos de desenvolvimento, ela se associa a outros valores fundamentais, como a sustentabilidade ambiental, pois por ser digital, “aumenta drasticamente a produtividade, sem comprometer as relações ecológicas que governam o planeta” (RIFKINS, 2016, p. 28).

Além da ampla conectividade proporcionada pela internet das coisas, um dos elementos tecnológicos que mais impactará a dinâmica da economia e das trocas interpessoais é a impressão em 3 dimensões. Fenômeno para o qual os direitos autorais devem estar preparados. E a eliminação dos direitos patrimoniais é bastante compatível com as transformações que surgirão com esta técnica, se não puder ser considerada uma tendência, ainda que a legislação não opte por tal. Por meio da impressão em 3D, será possível imprimir

não somente textos e fotos, mas também coisas, sejam elas pequenas (como brinquedos, por exemplo) ou grandes (como casas inteiras).

Daí, se o desenvolvimento da tecnologia 3D seguir o mesmo rumo de outras tecnologias semelhantes, ela inicialmente será utilizada a preços altos para depois ser socialmente difundida. Daí, caso os direitos autorais permaneçam sob a perspectiva da exclusividade, as alternativas de acesso (pirataria) que até então atingiam bens incorpóreos como música e filmes, atingirão bens físicos, pois passarão a ser impressos. Com isto, qualquer criança poderá pedir aos pais um boneco do Batman e os pais poderão dá-lo sem precisar pagar altos preços que decorrem da exploração exclusiva daquele personagem protegido por regras de propriedade intelectual, bastando possuir uma impressora 3D e isto será possível.

A perspectiva futurista usada aqui não significa que a tecnologia da impressão em três dimensões ainda será desenvolvida. Ela já é uma realidade, e já provoca inúmeras alterações na lógica tradicional de manufatura e acesso a bens culturais. A ideia da adaptação futura dos direitos autorais à impressão 3D por meio da extinção dos direitos de exclusividade é feita em analogia a fenômenos tecnológicos semelhantes que surgem sob a lógica do “para poucos”, para depois se difundir socialmente. Foi assim com televisões, aparelhos de DVD, celulares, smartphones e outros aparelhos, e assim ocorrerá com a impressora 3D, transformando todos em potenciais criadores e usuários de bens culturais.

Hoje, qualquer pessoa com um bom desenho ou um bom projeto pode enviar os arquivos para outra pessoa ou organização capaz de produzi-lo em pequenos ou em grandes lotes. Mas também há a alternativa de o próprio autor concretizar a ideia, por meio de ferramentas de fabricação digital desktop, como impressoras 3-D. Os pretensos inventores e empreendedores já não estão à mercê de grandes empresas para pôr em prática suas ideias (ANDERSON, 2012, p. 20).

Com a difusão da impressão em 3D e com o fluxo de informações proporcionado pela internet das coisas surgirão as circunstâncias propícias para a extinção dos direitos de exclusividade oferecidos pelos direitos autorais patrimoniais, ainda que busque-se usar de métodos de fechamento, como criptografias, pois, haverá sempre uma possibilidade de acesso sendo pesquisado.

A eliminação dos direitos autorais patrimoniais, além de contribuir para maior acesso à criatividade, colaboraria para a redução dos custos de acesso a um produto, pois no preço deste ficaria de fora os gastos com a propriedade intelectual. Isto somado à tecnologia

em 3D proporcionaria vantagens comerciais em relação aos métodos tradicionais de manufatura e exploração comercial que incorporam uma série de custos derivados dos direitos autorais (RIFKINS, 2016, p. 112).

A cultura da abertura deve ser compreendida como elemento instigador da invenção, e não o contrário. O argumento retórico de que quanto mais exclusivo, mais seguro e quanto mais seguro, mais rentável não é mais adequado para a cibercultura, principalmente se em perspectiva futura, considerando os impactos a serem produzidos pelo amadurecimento da internet das coisas e da impressão tridimensional.

No exemplo da indústria de desenvolvimento de softwares, quando direitos autorais de reprodução e direitos sobre patentes representam o modelo vigente, menos inovações e mais monopólios surgem (BOLDRIN/LEVINE, 2005, p. 47). Em outros termos, o fechamento nunca foi condição para a inovação ou para o crescimento econômico, parecendo mais um argumento de quem pretende se manter numa cultura de vantagens exclusivistas.

Níveis de proteção autoral mais fracos foram aceitos por empresas californianas (as do Vale do Silício), o que não impediu amplo desenvolvimento de inovações e de lucros (MACKAAY/ROUSSEAU, 2015, p. 351). E esta maior abertura, ainda inspirou empresas semelhantes a desenvolver sob os padrões abertos apresentados, isto explica:

[...] como bom número de imigrantes, que tinha integrado empresas inovadoras no Vale do Silício, retornou a seus países de origem e ali criaram “bolhas” análogas que, graças à internet e à cultura partilhada, trabalham em rede simbiótica com o Vale do silício. Isso explicaria o espetacular desenvolvimento que se observa em Taiwan, Bangalore (India), em certas regiões da China, em Israel. De outro lado, países como a Alemanha, França e Itália, que continuam a se valer do modelo de grandes empresas integradas verticalmente, estão bem longe de experimentar tais explosões de inovação (MACKAAY/ROUSSEAU, 2015, p. 352).

Há de se reparar que há uma diferença entre países mencionados, pois alguns são considerados desenvolvidos e outros estão no grupo dos “em desenvolvimento”. Esta diferença faz com que empresas que tradicionalmente lideram o mercado procurem ambientes que lhes ofereçam maiores direitos de exclusividade, camuflados de segurança, para poderem manter sua posição econômica, prejudicando comércios de produtos genéricos por meio destas exclusividades (MACKAAY, ROUSSEAU, 2015, p. 355). Ou seja, a cultura do fechamento proporcionada pelo modelo vigente de direitos autorais desenvolve o que já está desenvolvido, não satisfazendo desta forma os direitos humanos de livre desenvolvimento, de

participação e demais vistos em pontos acima. Daí o uso deste argumento para, não somente quebrar a lógica dominante, como também criar a lógica que a sucede. É necessário então construir um sistema de direitos autorais sem aspectos patrimoniais para poder proporcionar direitos humanos, democratizar acessos e desenvolver inovações tecnológicas que podem beneficiar a existência humana, ou ao menos deixa-la mais divertida.

Além disto, além do argumento humanístico, um direito autoral sem aspecto patrimonial adequaria a dinâmica econômica para a economia do grátis, hipótese que surge com a internet das coisas e a impressão em 3D. O grátis além de ser inevitável, pois as transformações tecnológicas terminarão o proporcionando, é rentável e ainda legitima práticas contemporâneas comuns, tirando-as da clandestinidade e da pirataria. A ideia passa por retirar o controle do grátis das mãos dos piratas e usa-lo para fazer crescer economias e direitos humanos.

No mundo digital, você pode tentar manter o Grátis a distância com leis e chaves, mas um dia a força da gravidade econômica vencerá. Isso significa que, se a única coisa que impede seu produto de ser grátis é um código secreto ou um aviso assustador, você pode ter certeza de que alguém o derrotará. Retome o grátis dos piratas e venda upgrades (ANDERSON, 2009, p. 246).

Assim, para que haja o desenvolvimento de uma economia do grátis é necessário construir direitos autorais propícios para tal. Isto transforma piratas em bons empresários, gerando desenvolvimento econômico, dentre outros direitos como acesso à informação, à participação no ambiente cultural e outros, transformando também modelos de negócio tradicionais em objeto de convergência econômica, no sentido de ainda poder ser explorado, mas sem os custos dos direitos de exclusividade.

O mercado de softwares com código aberto, junto com o mercado de videogames jogados gratuitamente em conexão à rede mundial de computadores são capazes de gerar uma economia aproximada de 300 bilhões de dólares, o que representa uma economia do tamanho de um país (ANDERSON, 2009, p. 169). Tudo isto cria profundos impactos no sistema econômico capitalista, o que não pode deixar de produzir efeitos no sistema legal, principalmente em seu microssistema de proteção às criações, considerando que ideias, criatividade e tecnologia são os fundamentos principais para o desenvolvimento econômico na cibercultura.

Os direitos de autor não podem permanecer preocupados com os aspectos patrimoniais num contexto no qual os conceitos de posse e propriedade poderão se tornar

irrelevantes. A democratização dos meios de produção, proporcionada pelo amadurecimento da internet das coisas e das tecnologias de impressão tridimensional, faz com que todos possuam condições de criar, produzir e explorar, tornando irrelevante tanto a questão de quem possui posse e propriedade dos bens de produção, como a própria questão do capitalismo nos moldes tradicionais (RIFKIN, 2015, p. 115).

Uma economia baseada na cultura livre, na ampla circulação, na possibilidade de produção independente, que possa se desenvolver pela liberdade criativa, satisfaz direitos humanos de diversas naturezas, daí, o ordenamento jurídico precisa “fazer sua parte”, deixando o caminho livre, sem restrições, ou monopólios, de qualquer natureza, passando a proteger o que mais é relevante, a figura do autor.

A extinção dos direitos patrimoniais não interfere na manutenção dos direitos autorais morais, aqueles que protegem os aspectos pessoais do criador. Tais direitos podem ser reforçados pelo direito autoral proconstruído com base na cibercultura e nos direitos humanos envolvidos, pois, com a alta circularidade de um produto, o nome do autor pode ser difundido de forma incalculável, bastando que a nova legislação torne desnecessária a autorização para uso e reprodução, mas exija que conste o nome do autor.

Uma quantidade incalculável de pessoas sabe que o Super-Homem “pertence” à DC comics, mas não passa pela cabeça quem o criou, sabe que existe uma disputa judicial entre Marvel e Sony quanto aos direitos sobre o Homem-Aranha, mas não faz ideia do nome da pessoa que imaginou tal figura, joga incríveis jogos, com preços inacessíveis para padrões mais pobres, mas não sabem que é tão caro por causa dos esquemas relacionados a direitos autorais. Assim, além das vantagens econômicas, das adaptações às próximas transformações, da ajuda na satisfação dos direitos humanos, a extinção de direitos autorais patrimoniais e a construção de direitos autorais ciberculturais ajuda na divulgação do autor, o que pode trazer ainda mais benefícios econômicos, considerando novos modelos de negócio e a hipótese de ter mais criações a serem acessadas e exploradas economicamente, e ninguém as conhece.

Porém, nada disto terá utilidade se outras condições não forem satisfeitas. O que pode ocorrer se o Estado participar deste processo de inclusão econômica e promoção de direitos humanos pelo caminho da inclusão digital, da abertura do conhecimento e das práticas colaborativas. Em outros termos, uma legislação de direito autoral “proconstruída” só terá significado se, além do Estado-Legislador, outras iniciativas estatais forem tomadas.

Seria o Estado entrando na cibercultura e contribuindo para o cenário aqui prospectado. Assim, no tópico conclusivo deste trabalho, será feita breve análise de como o poder público pode contribuir para o desenvolvimento de direitos humanos na cibercultura, além de criar direitos autorais sem patrimonialidade.

6.4.3.....com a colaboração do poder público para criar o cenário da cibercultura.

A tese proposta neste trabalho é a de que a abolição dos direitos autorais patrimoniais contribui para o desenvolvimento de uma economia criativa baseada na liberdade propagada pela cibercultura, satisfazendo desta forma direitos humanos de diversas naturezas, daí estes serem usados tanto como motivo para romper a lógica vigente dos direitos de autor, como parâmetro para sua nova construção. Temas que foram analisados em pontos acima, com as respectivas apresentações de fundamentos.

Ocorre que este cenário proposto não é possível sem que haja infraestrutura suficiente, sem que haja participação das demais manifestações do poder público (não apenas o legislador) para alcance dos hipotéticos resultados de inclusão no desenvolvimento econômico e participação na criação do ambiente cultural.

Daí, mesmo que a tese principal já tenha sido trabalhada, serão realizadas aqui breves considerações sobre como o Estado poderá contribuir para a cibercultura da economia livre, partindo da perspectiva que o cenário só é possível se houver cooperação dos três poderes envolvidos.

Em primeiro lugar, o judiciário. A tese aqui trabalhada foi a de que no contexto da cibercultura é necessário elaborar novos direitos autorais que lhe seja compatível, ou seja, novos direitos positivos. A ideia é não deixar que o cenário seja criado pelo poder judiciário, ou que as reivindicações, piratarias, e lentas transformações socioeconômicas sejam colocadas como resultado de precedentes judiciais. Apesar das críticas feitas ao positivismo e apesar da complexidade da interpretação das normas jurídicas em tempos caóticos, este trabalho defende que uma nova legislação pode trazer muito mais resultados úteis do que um repertório de decisões judiciais. Em outros termos, não é por meio da jurisprudência que será criada a cultura livre que poderá trazer benefícios econômicos de inclusão social, e ainda que o judiciário contribua para o cenário, ele não deve ser o protagonista.

Claro que o poder judiciário pode contribuir, e muito, para a abolição dos direitos autorais patrimoniais em prol do desenvolvimento livre da economia criativa, criando

parâmetros de decisão a serem seguidos pelos demais órgãos competentes, mas isto não resolve. Da mesma forma como a lei em si, sozinha, não resolve, tampouco resolverá um rol de precedentes judiciais. E ainda há o fato de que a legislação deve surgir para que outras normas a acompanhem, é necessária a transformação dos direitos autorais para que outros instrumentos normativos sintam seus efeitos (contratos, outras leis de propriedade intelectual etc.).

Além do fato de que a tese proposta só é concretizável se houver uma transformação universal dos direitos de autor, no sentido de que países que realizem trocas culturais devem passar pelo mesmo processo de abolição dos aspectos patrimoniais para que o cenário surja. E não será o poder judiciário quem conseguirá realizar isto, mas sim esforços normativos, que criarão parâmetros a serem seguidos por aquele.

Quanto ao poder legislativo, toda a tese trabalhada se baseia na ideia de que o Estado enquanto legislador, considerando a cibercultura e os direitos humanos surgidos no contexto dela, deve construir novos direitos autorais compatíveis com a contemporaneidade e adaptáveis às próximas transformações, daí eliminando seus aspectos patrimoniais. A ideia de que o legislador pode contribuir para o acesso coletivo do patrimônio criativo cultural não é inédita, tendo em vista que a própria legislação de direito autoral vigente prevê a figura do domínio público da obra, circunstância em que caem os direitos patrimoniais sobre ela e assim o produto pode ser livremente acessado e usufruído. O problema é que isto só ocorre vários anos após o falecimento do autor da obra, nada auxiliando para a construção de uma cultura livre para desenvolvimento econômico, pois o lapso temporal é bastante extenso, ou extenso o suficiente para tornar a criação algo obsoleto, clássico, kitsch, talvez não interessante para explorações econômicas.

A existência em si do instituto do domínio público nos direitos autorais é salutar. É inevitável, e necessária, a tensão criada pela presença do domínio público em paralelo aos aspectos proprietários dos direitos autorais (BARBOSA, 2005, p. 189). Ele faz surgir as discussões sobre as funções públicas e sociais dos direitos autorais. Com o surgimento dos padrões da cibercultura e da chamada era da informação, a questão do domínio público sai de um estado morno de letargia, deixando de ser mítico para se tornar uma promessa (BARBOSA, 2005, p. 188). Do ponto de vista econômico, o domínio público previsto nas leis de direitos autorais também possuem sua utilidade, na verdade, se alguma utilidade tiver que ser atribuída a este instituto, se ele serve para alguma coisa:

é certamente para garantir acesso irrestrito a determinada categoria de obras intelectuais, de modo a ampliar as possibilidades de educação, de acesso à cultura, ao conhecimento, estimular a criação e a liberdade de expressão e movimentar a economia da cultura e do entretenimento (BRANCO, 2011, p. 253).

O fato da lei de direitos autorais prever a hipótese da obra recair em domínio público já satisfaz uma série de direitos derivados das dimensões da dignidade da pessoa humana, tais como educação, lazer e livre iniciativa. (BRANCO, 2011, p. 254). Porém, ainda assim, é incompatível com as demandas contemporâneas por tudo isso, pois ele só surge com o falecimento do autor e com bastante tempo depois. Ainda que haja movimentações no sentido de criar a hipótese do domínio público voluntário, é mais interessante que o legislador o oficialize desde o início, em outros termos, a abolição dos direitos patrimoniais é mais eficaz em satisfazer exigências humanas.

Assim, legislando em prol da abolição dos direitos autorais patrimoniais o poder público realiza seu papel de preservar e desenvolver direitos humanos, além de não atrapalhar o crescimento econômico empresarial, tendo em vista que num futuro próximo os aspectos patrimoniais dos direitos de autor não influenciarão na dinâmica econômica de qualquer forma. Uma lei sem direitos autorais patrimoniais funcionaria como uma espécie de “incentivo às avessas” ou um “incentivo silencioso”, por contribuir para um cenário hipoteticamente vantajoso, pela via da não-restrição.

Ainda que seja razoável a ideia de que criadores e titulares recebam benefícios e que depois de certo tempo os benefícios acabem e as obras caiam em domínio público, ela se torna pouco interessante a partir do momento em que existem mecanismos legais que podem proteger a criação por mais de um século, fazendo a obra cair num buraco sem fundo de direitos autorais (LESSIG, 2001, p. 251). Buraco este que pode ser evitado com a proposta da eliminação de direitos autorais patrimoniais pelos fundamentos já expostos acima.

O Estado (ainda o legislador), criando parâmetros legais do livre e da ampla criatividade, contribui para a criação de um sistema sem domínios excessivos na comunicação, na economia do entretenimento e nas oportunidades de participação econômica, além de ressaltar identidades culturais ao invés de deixa-las às variações de mercado.

A rede mundial de computadores, a internet das coisas, as tecnologias de impressão em 3D podem representar o “fim da ortodoxia inibidora e das instituições infalíveis, proporcionando ambiente fértil para a ascensão de mosaicos de informações heterogêneas que exigem - e recompensam – a investigação” (ANDERSON, 2006, p. 188).

Daí a contribuição do estado legislador para o fim das inibições e para o quadro da heterogeneidade por meio do investimento na cultura livre. Além disso, o pontapé inicial dado por uma legislação autoral sem exclusividades patrimonialistas reverberaria por todo o ordenamento jurídico, influenciando em vários outros ramos do direito, como o contratual, por exemplo.

Outros contratos, bem como outras formas de analisar a propriedade, podem contribuir para diminuir monopólios da inovação e dos usos de tecnologias (WACHOWICZ/PRONER, 2012, p. 23), daí novos direitos autorais contribuiriam com transformações em ambos os institutos tradicionais no pensamento jurídico. A ideia de que estas alterações nos direitos autorais, que interfere na dinâmica econômica, devem partir inicialmente do legislador também faz sentido pelo valor simbólico da lei sobre formas de pensar e agires sociais, pois não será tarefa das mais fáceis convencer boa parte das pessoas das vantagens de um sistema que prioriza a cultura livre, ainda que esta seja hipoteticamente inevitável.

Tentar fixar os limites da apropriação/expropriação em uma sociedade que *absolutiza* a propriedade privada individual acima de qualquer outro direito, revela-se tão difícil quanto sustentar qualquer outro argumento coletivista ou, em economia, qualquer projeto que envolva redistribuição de riqueza ou renda (WACHOWICZ/PRONER, 2012, p. 23).

Com isto em mente, o Estado legislador teria então uma espécie de função “didática”, mostrando às pessoas que é possível rumar à cibercultura por meio de menos restrições. Tudo isto representa argumentos de defesa da legislação (ou do Estado-Legislator). É fácil crucificar as leis e apoiar a dinâmica do judiciário, por exemplo, sem enfrentar diversos temas relativos à preservação da dignidade da legislação. O problema está exatamente no contrário, no não legislar, ou no deixar as leis como estão.

Os problemas que a lei cria para nós como cultura são produzidos por consequências insanas e acidentais de leis que foram escritas há séculos, aplicadas a uma tecnologia que apenas Jefferson poderia ter previsto. As regras podem ter feito sentido no cenário tecnológico de século atrás, mas elas não fazem sentido no mundo digital. Novas regras são necessárias, com liberdades diferentes, expressas de forma tal que pessoas sem advogados possam utiliza-las (LESSIG, 2005, p. 270).

Apesar da “fofura” do argumento, a questão passa pela ideia de como as leis são influenciadas pela forma como as pessoas se comportam, ao mesmo tempo que contribuem para a forma como as pessoas pensam, tomam decisões e produzem economia. A ideia é usar da legislação para colaborar com a configuração de uma sociedade que se deseja.

A maneira como tratamos a economia das ideias e invenções obviamente afeta todas as questões sociais, culturais, ideológicas e políticas. A forma de decidirmos e quem

decide, independentemente de a propriedade das ideias e das invenções ser privada ou pública, tem um importante impacto sobre o tipo de sociedade que construímos para nós mesmos.

Uma sociedade que reprime ou utiliza mal seus recursos criativos e adere ao contrato de propriedade incorreto não pode prosperar. Mas se entendermos e administrarmos essa nova economia criativa, as pessoas se beneficiarão e a sociedade será recompensada (HOWKINS, 2013, p. 236).

Possivelmente, um dos fortes argumentos em prol da atuação do legislador por meio de uma lei de direitos autorais sem restrições está exatamente em tirar o “quem decide” das mãos de quem domina mercados. Seria o Estado não exatamente puxando para si o poder de imposição (ficaria assim parecendo um Estado forte, com características centralizadoras etc.), mas impedindo domínios não coletivamente vantajosos e tirando da clandestinidade práticas cuja bandeira é a liberdade. Grandes potências industriais como Hollywood, por exemplo, vem tendo oportunidade de exercer poder de veto sobre potencialidades criadas pela internet, e nenhum conjunto de interesses privados deveria ser capaz de decidir os caminhos da inovação e da criatividade, daí a necessidade do congresso limitar estes poderes de reação ao inédito e ao derivado fornecidos pela cultura da autorização (LESSIG, 2001, p. 254).

O Estado legislando em prol da cibercultura, dos direitos humanos e da cultura livre para desenvolvimento econômico termina representando também uma bandeira de paz com aqueles que pensam o ciberespaço e levantam bandeiras de anarquia, também não favoráveis a um ambiente economicamente interessante. Se for pego como exemplo a “Declaração de independência do ciberespaço”, encontram-se trechos como:

Estamos formando nosso próprio Contrato Social. Essa maneira de governar surgirá de acordo com as condições do nosso mundo, não do seu. Nosso mundo é diferente. O espaço cibernético consiste em idéias, transações e relacionamentos próprios, tabelados como uma onda parada na rede das nossas comunicações. Nosso é um mundo que está ao mesmo tempo em todos os lugares e em nenhum lugar, mas não é onde pessoas vivem. Estamos criando um mundo que todos poderão entrar sem privilégios ou preconceitos de acordo com a raça, poder econômico, força militar ou lugar de nascimento. Estamos criando um mundo onde qualquer um em qualquer lugar poderá expressar suas opiniões, não importando quão singular, sem temer que seja coagido ao silêncio ou conformidade. Seus conceitos legais sobre propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto não se aplicam a nós. Eles são baseados na matéria. Não há nenhuma matéria aqui (BARLOW, 1996).

Não é interessante que um poder paralelo seja criado, não é interessante que haja na rede mundial de computadores haja um contrato social alternativo ao vigente no “mundo físico”, daí, “as pazes” podem ser feitas pelo caminho da contribuição do poder público legislando no sentido informado pelas práticas comuns da cibercultura.

Por fim, a colaboração do Estado enquanto administrador, enquanto dirigente responsável pelas políticas públicas. E é justamente por meio de políticas públicas que o

Estado-Gestor contribuiria para o cenário proposto na tese. Por meio de práticas que gerassem acesso universal ao ambiente digital e desenvolvesse a democracia digital para poder promover inclusão econômica, práticas democráticas e bem estar humano.

Se o acesso ao ambiente digital permanecer dependendo do poder econômico das pessoas, nada do que foi dito sobre contra-hegemonias fará sentido, pois ainda que os direitos autorais patrimoniais sejam abolidos, as restrições serão mantidas pelo acesso seletivo ao amálgama de informações presentes na internet.

A própria expressão “inclusão digital”, que representa este processo de incorporação das pessoas na cibercultura, já possui uma conotação hierarquizante, já demonstra que há excluídos que precisam ser inclusos (CAZELOTO, 2008, p. 125). E este processo de inclusão deve ser capitaneado pelo Estado, sob pena das exclusividades mencionadas serem mantidas, como já arguido. Claro que deve haver participação da iniciativa privada, mas se a ideia passa pela promoção de democracia e direitos humanos, o Estado tem papel essencial para tal.

O Estado-gestor por meio de políticas públicas deve preparar o estado para as transformações econômicas surgidas pelas transformações tecnológicas. A expressão inclusão digital possui significado abrangente, representando todo um processo de avanço tecnológico e difusão social, e quando associada a estratégias e ações para difusão de uso de computadores em parcelas da população inicialmente excluídas da informatização, recebe a qualificação de programa social (CAZELOTO, 2008, p. 126). São políticas públicas, com apoio da iniciativa privada, para promover acesso à informatização, incluindo partes da população que, sem este apoio, dificilmente teriam oportunidade de estarem no ambiente digital.

O esforço público em promover inclusão digital deve ser paralelo à atuação do legislativo em criar parâmetros normativos que alterem formas de se comportar e interpretar práticas do cotidiano, isto contando também com a atuação do judiciário para por em prática os objetivos traçados pelos instrumentos normativos.

O exemplo do Marco Civil da Internet é bastante característico nisso. Trata-se do primeiro instrumento normativo a oficialmente traçar metas associadas a padrões da cibercultura, mas, ainda com funções e linguagem simbólicas que, sem a atuação dos parceiros executivo e judiciário, não alcançarão qualquer objetivo. Outro detalhe é que políticas públicas de inclusão digital por si não impedem que sejam mantidas posições de

pouca liberdade, de submissão e poucas oportunidades, se não forem acompanhadas de outros movimentos. Mas, com a inclusão em ambiente digital estas possíveis condições de submissão estarão inseridas no contexto libertário que altera inclusive bases do sistema capitalista, qual seja, a cibercultura (CAZELOTO, 2008, p. 128).

Em resumo, não basta alterar o texto normativo para alcançar os objetivos propostos pela cibercultura, pela cultura do uso livre de produtos culturais, para alcançar desenvolvimento econômica pela trilha da criatividade, usando das oportunidades e potencialidades oferecidas pela internet e demais avanços tecnológicos. A eliminação dos direitos patrimoniais de autor é uma peça, talvez a mais simbólica, ou a inicial, de uma possível transformação, mas sem esforços de outra natureza, ficará apenas no simbolismo. A vinculação da proposta de eliminar direitos autorais de exclusividade com o argumento contracultural dos direitos humanos é elemento forte no processo de transformação aqui prospectado, pois pode agregar mais força simbolismo.

A via legislativa ao procurar transformar direitos humanos em direito legalizado internamente, supondo que este é mais importante e aquele não possui a mesma força, pode incorrer no erro de considerar suficiente legislar a respeito, mas, para alcançar mudanças outras vias têm de ser também utilizadas, dentre elas a exposição ao público, no sentido da comunicação, dos movimentos e do debate públicos (SEN, 2011, p. 400).

Se, além da extinção dos direitos patrimoniais de autor e de uma eficaz política de inclusão digital, existirem programas de educação empreendedora, de criação artísticas e de ampla divulgação de direitos criativos, o ambiente proposto na tese poderá surgir, com todas as possibilidades de criação e trocas.

As diversas atividades, em conjunto e em separado, podem contribuir para fomentar a concretização de importante liberdades humanas. Talvez seja o caso de frisar que, além de existirem muitas vias para salvaguardar e promover os direitos humanos além da legislação, esses diversos caminhos mantêm uma relação de considerável complementaridade (SEN, 2011, p. 401).

Assim, pelo esforço conjunto do Estado em suas três dimensões (Legislação, Gestão e Aplicação), é possível adequar o ordenamento jurídico à cibercultura, satisfazendo direitos humanos e desenvolvendo economias. E, mesmo se os resultados econômicos prospectados não forem alcançados, ainda assim a transformação legislativa autoral (junto com as demais iniciativas estatais comentadas) haverá de ser benéfica. Apesar da tese proposta arguir no sentido dos benefícios econômicos da extinção dos direitos autorais, outros benefícios surgirão, a exemplo da produção artística e os desejos interativos com a arte.

Qualquer hipótese que diminua monopólios, restrições e ausências de liberdade é, em princípio, uma ideia pró democracia, e, como criar espaços democráticos é também tarefa do Estado, independente dos benefícios econômicos a quebra da cultura da autorização oferecerá mais oportunidades democráticas. Ao ampliar a capacidade de interação e criar mais oportunidades de participação, o Estado promoverá ambientes democráticos por distanciar sua população da hipnose que pode surgir com o monopólio das comunicações, pois “uma civilização democrática só se salvará se fizer da linguagem da imagem uma provocação à reflexão crítica, não um convite à hipnose” (ECO, 2004, p. 353).

Enquanto os direitos autorais continuarem ajudando a criar monopólios de criatividade e enquanto a navegação em ambiente digital não for difusa, no sentido de proporcionada a todos, haverá sempre “donos da verdade”, o que nem de longe parece ser democrático.

Além disso, “o dono da verdade é sempre o dono da ordem, e a ordem é sempre representada em consonância com determinada imagem da verdade. As alterações mais significativas nas estruturas do poder são correlatas de alterações na concepção da verdade” (SALDANHA, 2003, p. 83). Assim, uma ordem jurídica baseada na escassez, na permissão, na exclusividade e na pouca interatividade, cria uma imagem de verdade surgida de cima para baixo, criada por quem detiver o poder, tanto da norma jurídica quanto das formas de comunicação.

A questão está não somente em se preocupar com o futuro da democracia e seus buracos de ausências democráticas¹⁰, mas também se preocupar com a democracia do futuro. Um ambiente democrático que leve em conta a cibercultura e as liberdades cívicas em ambiente digital. A internet por si já viabiliza uma maior participação democrática, mas não garante que haja espontaneamente um engajamento popular se não houver outros fatores que contribuam para tal (MAGRANI, 2014, p. 139). A democracia cibercultural deve abrir novas dimensões de participação popular, não ficando reservada a espaços de transparência e acesso a informações. É necessário poder participar. A democracia eletrônica é uma realidade. Existem várias plataformas digitais que permitem que o cidadão tenha acesso a atividades estatais e opine sobre questões públicas. Esta democracia eletrônica pode ser atualmente analisada por quatro categorias, a mobilização eleitoral, o ativismo social, o jornalismo cidadão e a transparência. Mas não há a liberdade proposta nesta tese de participação

¹⁰ Fazendo referência à obra de Norberto Bobbio, “O Futuro da Democracia”.

colaborativa no ambiente cultural por meio de um ambiente livre para empreendimentos criativos. Não será fácil.

A democracia digital livre de restrições será inicialmente dispersa, desigual, contraditória e vagarosa (JENKINS, 2009, p. 288), mas possivelmente trará benefícios que independem do desenvolvimento econômico. Benefícios que podem trazer melhorias em IDH, índices de leitura, analfabetismo etc. que representam fatores que classificam Estados, analisam performances, informam cidadãos, independente de índices econômicos, pois, é possível viver num ambiente extremamente rentável e ao mesmo tempo fechado, com poucos espaços para vivências livres.

E é justamente nisso que se baseia a proposta radical de quebra de direitos autorais, somada à uma circunstância de ampla conectividade e ao acesso às tecnologias ainda a serem difundidas (como impressão em 3D), que elas tragam benefícios, ou, simplesmente que sejam boas.

A manutenção de um sistema só porque ele é tradicional pode impedir avanços humanísticos e nisto não haverá problemas com o radicalismo da proposta, pois “sem uma alteração radical dos objetos de nossos desejos nos manteremos no interior de um sistema de valores que nos fará perder o sentido da própria humanidade” (WARAT, 2004, p. 382). A dicotomia sempre será inerente às possibilidades de uso das tecnologias, então melhor que as circunstâncias façam com que elas sejam benéficas. Toda transformação tecnológica pode ser usada para beneficiar a humanidade, se ela sobreviver o bastante para gozar destes benefícios possíveis, bem como podem destruir a humanidade se não for empregada coerentemente (WIENER, 1954, p. 159).

Se nada destes impactos econômicos surgirem com a liberação dos direitos autorais patrimoniais, ao menos direitos humanos foram proporcionados e a existência humana ficou mais lúdica, artística e divertida, com criações diversas e derivadas, com um patrimônio cultural rico e livre. E isto, fará com que valha a pena a experiência. Sem mais. Sem mais para o momento, pois novas transformações podem surgir num piscar de olhos, num clique da obsolescência programada, o que pode por em risco toda a tese aqui levantada, é um risco cibercultural.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de concluir o trabalho sente-se a necessidade de pedir uma espécie de desculpa acadêmico-científica pelo fato da tese ter realizado proposições sem trazer dados concretos consideráveis para ajudar no alcance dos objetivos propostos e nas conclusões desejadas. E ainda, é necessário pedir uma espécie de licença acadêmico-científica pelo fato do trabalho ter sido um tanto indeterminado, no sentido de não se encaixar exatamente num segmento de pesquisa específico. Este não é um típico trabalho de direitos autorais, nem de cibercultura, nem de economia criativa, tampouco de direitos humanos, mas sim um trabalho que pretendeu misturar isto tudo, procurando os pontos de interseção entre os temas e procurando contribuir para as discussões que os envolvem, ainda que tenha sido por provocações científicas que precisarão ser transformadas em belíssimos trabalhos para amadurecer as ideias aqui analisadas.

A difusão de ideias e abordagens interferiu inclusive na bibliografia utilizada. A ideia foi a de buscar contribuições para a discussão proposta que estivessem fora do contexto jurídico-acadêmico, a de pesquisar o que autores dedicados a outras áreas do conhecimento pensam sobre direitos autorais, direitos humanos, internet e outros temas, no intuito de enfatizar que qualquer dos fenômenos analisados não pode ser plenamente compreendido se vistos sob um determinado e exclusivo ponto de vista. É fácil compreender que o sistema de proteção legal dos direitos autorais interfere na economia, e que esta é impactada pelo surgimento da internet com suas interferências em diversos outros comportamentos sociais. Daí surgiu a instigação de procurar teóricos da economia, da cultura da conexão, dos processos criativos etc. para identificar problemas enfrentados em comum e argumentos também frequentes nas diversas áreas envolvidas.

A abordagem foi realizada sob perspectiva genérica, sem partir de casos práticos específicos ou de contextos específicos. Melhor explicando. A análise e a propositura de premissas foram feitas sem considerar diferenças geográficas, diferenças de desenvolvimento

econômico e tecnológico, o que, obviamente, interfere nos resultados possíveis depois do lançamento da tese. Como já explicado, por não se tratar de um trabalho unicamente sobre direitos autorais ou sobre direitos humanos, os exemplos dados com base na legislação brasileira representa regulamentações semelhantes a ela, que enfrentam os mesmos problemas de anacronismo e excesso de proteção. Daí terem sido feitas considerações genéricas. Por se tratar de trabalho que tem como cenário para a discussão a cibercultura, diferenças no grau de inclusão digital e estado de desenvolvimento tecnológico farão com que sejam alcançados resultados diferentes, mas, tais fatores não são o ponto principal, mas sim a proposta de abolição dos direitos patrimoniais de autor, por gerarem monopólios de criatividade. O que, em tese, pode beneficiar países considerados desenvolvidos (promovendo mais bem estar, por exemplo) e ajudar no crescimento dos considerados em desenvolvimento, pela via da economia criativa, por exemplo.

Devido a isto que a realização do trabalho buscou criar diálogos entre autores de diferentes áreas, colocando um jurista dos direitos autorais para conversar com um teórico da economia, este para conversar com um teórico da cibercultura, este para conversar com doutrina dos direitos humanos e outras conversas, todas sob o parâmetro de discussão proposto. O desafio foi lançado e não foi tarefa das mais fáceis realizar o trabalho tendo que se acostumar com expressões e formas de expressão de outras ciências, daí que, em resumo, passa-se a impressão de que esta tese é um ponto de partida, uma contribuição ainda que mínima para que as propostas apresentadas sejam amadurecidas, não respondendo em definitivo qualquer dos problemas apresentados. Claro que algumas conclusões são alcançadas, mas bastará um clique para que elas sumam. Eis a cibercultura mais uma vez.

No primeiro ponto de conteúdo, o segundo pelas regras formais, foi analisado como as transformações tecnológicas interferem nos comportamentos sociais para tentar demonstrar o quanto a internet criar um novo padrão cultural, a cibercultura. A conclusão a que se chega é justamente esta, a de ser possível falar num novo parâmetro cultural derivado das transformações na tecnologia da informação e dos comportamentos surgidos com base nelas. Durante o trabalho enfatizou-se o uso da expressão cibercultura ou cibercultural, em detrimento ao uso da expressão sociedade da informação, e a razão se deve exatamente por aquelas representarem uma nova cultura e não esta última. Informação sempre existiu, então não é ela que caracteriza novas formas de se comportar.

Além disto, os comportamentos, necessidades e reivindicações que caracterizam a cibercultura permanecerão, ainda que a informação seja negada. Em outros termos. Ainda que

surja, por exemplo, um Estado ditatorial que negue acesso à informação para sua população, os cidadãos procuram meios de obtê-las, principalmente se forem informações encontráveis em ambiente digital, e ainda que este Estado negue inclusão digital a seu povo, o resto do mundo o criticará pelas circunstâncias. Assim, a sociedade pode não ser a da informação, mas a cibercultura permanecerá. Outro ponto abordado no segundo item do trabalho foi sobre os possíveis impactos desta cibercultura no Direito, enquanto ordenamento jurídico, enquanto pensamento jurídico.

São diversas as formas como as transformações na tecnologia da informação produzem efeitos na ciência do Direito, seja no direito material ou no direito processual, seja na forma de ensino ou no acesso às obras, ou na dinâmica forense, tendo em vista a digitalização dos procedimentos. Mas a análise proposta neste item foi a de colocar a cibercultura como parâmetro cultural e daí analisar mudanças no pensamento jurídico.

Apesar das tradições e dogmas que envolvem a ciência do Direito, não haveria como uma ciência criada por e feita para pessoas não sentir os efeitos das alterações de comportamento provocadas pela cibercultura. Daí que neste ponto terem sido abordadas questões sobre dogmatismo da ciência jurídica e abertura cognitiva da mesma, além das possibilidades hermenêuticas relacionadas às normas jurídicas. Tudo no intuito de procurar mostrar tanto que as normas jurídicas são interpretadas conforme contextos socioculturais específicos, quanto arguir que, contemporaneamente, é inadequado pensar o direito como algo alheio a mudanças, o que deixa o fenômeno jurídico como algo associado ao caos. No sentido de considerá-lo vulnerável a alterações de diversas ordens e assustado diante da velocidade das transformações surgidas no século XXI, sejam elas pessoais, econômicas e tecnológicas. Daí a conclusão de que é melhor a ciência do direito aceitar a mutabilidade constante para melhor se adequar ao ritmo de transformações. O que não representa ausência de parâmetros normativos, mas sim, a criação de parâmetros adequados.

No segundo ponto de conteúdo da pesquisa, o terceiro pela ordem numérica, a pesquisa se voltou à análise dos impactos das transformações tecnológicas e da cibercultura na economia, seja no pensamento econômico ou em sua produção. Aqui, possivelmente o ponto mais criticável do trabalho, a dificuldade na elaboração se deu pela ausência de habitualidade com a linguagem econômica e pela falta de pesquisas numéricas hábeis a comprovar os argumentos apresentados. Ainda assim, mesmo que por meio de pesquisa bibliográfica, constatou-se mudanças na economia decorrentes da cibercultura, seja pela digitalização ou pela valorização da informação.

Não somente neste ponto, mas no trabalho como um todo, preferiu-se o uso da expressão digital (digitalização, ambiente digital etc.) do que o uso do virtual. A preferência é explicada porque a virtualização transmite a ideia de ser algo que não existe, algo que precisa de suportes para existir. E o ambiente digital e a digitalização de comportamentos existem e fazem parte do cotidiano, apesar da desmaterialização. Daí o uso da expressão economia digital para representar uma série de transformações econômicas surgidas após internet e seu amadurecimento. Nesta economia, o suporte é irrelevante, pois a informação é que possui valor. E, em tempos de ampla fomentação e difusão de informações, a economia digital se baseia na abundância e não na escassez que caracteriza a dinâmica econômica de bens materiais. Esta alteração produz impactos no sistema de atribuição de preços, de distribuição e acesso, de comercialização e demais fatores que contribuem para o desenvolvimento de uma economia de mercado.

Dentre as conclusões deste ponto está a ideia de que a economia digital é um caminho sem volta, considerando a hipótese da permanente inclusão do ambiente digital na vida cotidiana. Mas, apesar de ser um provável caminho sem volta, a economia digital pode sofrer a incidência de sistemas de proteção e segurança utilizados em circunstâncias de economia da escassez material. Em outros termos, com a ampla valorização da informação como elemento indispensável para desenvolvimento econômico, vários são os esforços para proteger a informação e garantir segurança a quem a detiver.

Daí que no ponto seguinte, o quarto pela ordem numérica, são analisados os direitos autorais, sua natureza, sua interferência no desenvolvimento econômico e sua relação com funções sociais relacionadas com diversos direitos humanos que o impacta. Mais uma vez, interessante frisar que esta pesquisa adotou como objeto de análise os direitos autorais e não a propriedade intelectual como um todo, pelo fato das discussões sobre propriedade industrial terem sido excluídas da abordagem.

Neste ponto, foi analisada a natureza complexa dos direitos de autor, que ficam entre direitos reais e direitos da personalidade, obtendo a conclusão de que são enfatizados aspectos sobre seu lado patrimonial, ficando reservadas poucas disposições sobre os direitos morais. Daí sua inserção no contexto econômico, ou sua interferência na dinâmica econômica, pois, por meio dos direitos de exclusividade oferecidos pelas disposições patrimoniais é possível controlar acessos, usos, difusão de informações. Informações estas que são fator de alta relevância para sucesso em empreendimentos econômicos em ambiente digital. Concluindo-se então que o sistema tradicional de direitos de autor (pelo aspecto patrimonial)

possibilita a criação de monopólios sobre informação, criando em consequência monopólios sobre a criatividade, sobre o acesso, sobre usos derivados etc.

Esta possibilidade de fundamentar monopólios pelo uso de direitos de autor se contradiz com sua dimensão pessoal e ao mesmo tempo coletiva, pois pode prejudicar a própria pessoa do criador da obra, por estar excluído do jogo econômico pelo necessário intermediário, e prejudicar toda a coletividade, por não poder usar e usufruir de produtos culturais, e assim não poder participar da criação de seu ambiente cultural.

Considerando que o esquema de proteção legal é excludente, a cibercultura traz novas formas, ou formas alternativas, de tutelar direitos de autor, para assim os adequarem às demandas sociais, retirando-os de seus quase exclusivos aspectos de natureza patrimonial. Assim surgiram movimentos como o *software* livre e o *creative commons*, que foram brevemente analisados também neste mesmo ponto, representando uma espécie de reação, de resistência e de demonstração de insatisfação com os direitos autorais vigentes. Mas a ideia na verdade não é exatamente subversão contra direitos autorais, mas sim direitos autorais adequados à contemporaneidade, direitos que cumpram suas funções sociais. Com base nesta ideia de cumprir funções sociais, os direitos autorais foram neste ponto relacionados com direitos humanos e com discussões afins, a exemplo da constitucionalização do direito privado. E se há alguma possível conclusão daí, é a de que o tema precisa ser amplamente enfrentado e amadurecido.

Assim como o direito civil sofreu, principalmente ao início dos anos 2000, uma reanálise sob o viés constitucional, trazendo temas como função social da posse e da propriedade, e dos contratos e de qualquer outro instituto típico das relações privadas, é necessário reanalisar os direitos autorais sob o parâmetro dos direitos humanos. Para os direitos autorais o parâmetro deve ser o dos direitos humanos em decorrência de sua natural internacionalização. É necessário rever tratados internacionais para verificar se deles surgem benefícios exclusivos ou coletivos, e se um único estado soberano fizer isto, de nada irá adiantar quanto aos demais envolvidos nas trocas culturais. Em termos resumidos, devido à sua aptidão para criar monopólios e devido à sua importância para a economia digital na cibercultura, os direitos autorais precisam ser reinvestigados e assim se adequarem às exigências socioeconômicas contemporâneas.

Falando novamente em economia, o quinto ponto numérico trouxe à discussão a questão da economia criativa, suas relações com a internet, seu potencial democrático e os limites que os direitos de autor lhe impõe. Mais uma vez a dificuldade maior foi procurar

compreender a linguagem econômica e inseri-la num trabalho cujo cerne envolve direitos autorais e direitos humanos, e ainda, tomar conclusões sem uma pesquisa quantitativa que comprove os argumentos expostos. Mas, com base em relatórios e doutrina especializada verificou-se o quanto a economia criativa pode funcionar para desenvolver um modelo econômico inclusivo, pois em princípio qualquer um que tiver uma boa ideia poderá criar algo e explorá-lo economicamente, e ao mesmo tempo multicultural, pois, também em princípio, o desenvolvimento da economia criativa não é culturalmente hegemônico, servindo inclusive como forma de preservar identidades culturais, por permitir que produtos culturais de diversas naturezas sejam igualmente explorados. Porém, para que todas as potencialidades da econômica criativa sejam atingidas, promovendo desenvolvimento econômico não hegemônico e não exclusivo, a internet possui papel essencial.

Assim, foi analisada a intrínseca relação entre a rede mundial de computadores e a economia criativa, no intuito de demonstrar o quanto aquela é ferramenta de incentivo e de crescimento de empreendimentos criativos, seja porque permite amplo acesso a bens culturais (necessários para a criatividade), seja porque auxilia na difusão dos bens criados (necessário para a exploração econômica). Ainda analisando as relações entre criatividade e internet, este ponto também abordou os impactos da cibercultura no processo criativo, no processo de contribuição na construção do ambiente cultural. A internet e suas ferramentas auxiliam no amadurecimento de uma cultura participativa, convergente e interativa, o que possibilita surgir novas formas de criar. Pessoas deixam de ser expectadores, consumidores de arte, e passam a poder interagir não somente com o produto artístico, como também com outros fãs, outros consumidores. Isto permite falar numa catarse internacional de criatividade, que poderia se transformar num veículo de desenvolvimento econômico se não fossem barreiras de ordem técnica, pois nem todos estão interligados, e de ordem legal, pois os direitos autorais não contribuem para a criação deste cenário.

Desta forma, o trabalho se volta ao argumento de que transformar os direitos autorais é necessário para poder expandir a economia criativa, que em tempos de internet e cibercultura pode alterar as formas de desenvolvimento econômico. Para isto, além do argumento social e do argumento econômico foi necessário procurar um argumento jurídico com força suficiente para superar o discurso da legalidade e da estabilidade que, frequentemente, autoriza permanências pouco interessantes para emancipações humanas. Procurou-se então incorporar à discussão o argumento dos Direitos Humanos.

Assim, no último ponto do trabalho foi feita uma análise superficial das inúmeras características dos Direitos Humanos e das inúmeras controvérsias que os envolvem, no intuito de chegar ao ponto da sua legitimação, na verdade, da legitimidade do discurso que os invoca. Daí, diante das diversas formas de legitimar os usos do argumento dos direitos humanos chegou-se à conclusão de que isto só é possível se for pelo seu aspecto contracultural. Neste ponto foi atribuída natureza contracultural ao próprio surgimento dos direitos humanos, além de diversas outras transformações do pensamento humano, a exemplo do iluminismo.

A ideia da contracultura associada aos Direitos Humanos, ou destes associados com aquela, surge diante da necessidade de um argumento jurídico forte o suficiente para eliminar os direitos autorais vigentes, no sentido de demonstrar sua inadequação. Daí a utilização do discurso dos direitos humanos como instrumento de transformação, tanto pela quebra, quanto pela construção. E nisto residiu os pontos conclusivos do trabalho. Num primeiro momento, os direitos humanos servem como fundamentos suficientes para destruir a lógica interna da tutela legal tradicional dos direitos humanos, pelo simples fato de que, em perspectiva bastante genérica, a legalidade dos direitos autorais é prejudicial, pois inibe ao invés de emancipar. Então, diante da legalidade prejudicial os direitos humanos se legitimam a elimina-la. Feito isto, os direitos humanos servem como parâmetro pelo qual os direitos autorais devem ser “proconstruídos”.

As ideias aqui passam pela liberação de todo os direitos autorais de natureza exclusivista e patrimonialista para fins de desenvolvimento humano e econômico. Esta liberdade oferecida pelo novo sistema de direitos autorais, junto com as potencialidades proporcionadas pela internet serviriam como ferramentas de impulso de um desenvolvimento econômico livre e inclusivo, sem as barreiras do sistema legal anterior. Numa mistura de liberdade como desenvolvimento, com desenvolvimento como liberdade, a internet seria a ferramenta de trabalho adequada para construção deste cenário. Mas os direitos autorais não seriam reconstruídos e daí a licença do uso da “proconstrução”, representando uma construção voltada para frente, para as próximas, e já em andamento, transformações. A proconstrução seria adequada para que os direitos autorais se compatibilizem com os possíveis impactos produzidos pelo amadurecimento das tecnologias de impressão em 3D, além de poderem manter seu viés econômico, não atrapalhando uma economia digital de um futuro próximo.

Impossibilitado de prever os comportamentos futuros e as reais transformações na economia a surgir, os novos direitos autorais enfatizariam seus aspectos pessoais, impondo

adequadamente as regras de direitos morais, pois com base nestes aspectos, novos modelos de negócio surgirão, possibilitando, finalmente, um equilíbrio entre as faces pessoais e econômicas dos direitos autorais. Não é criar uma legislação tentando prever o futuro, mas criar uma legislação que retorne ao autor/criador o papel de protagonista dos direitos autorais, numa circunstância de relação de alta intimidade com a tecnologia e com o ambiente digital. Não é impedir a exploração econômica da criatividade, mas libera-la e ampliar suas dimensões para, com base em novos modelos de negócio, promover desenvolvimento.

Por fim, convoca-se o Estado para que cumpra sua parte em promover bem estar e crescimento econômico por meio da legislação, sob os moldes propostos, e por meio de políticas que promovam inclusão digital para que realmente todos possam participar do jogo do desenvolvimento por meio da criatividade livre. Sem isto, o cenário em perspectiva torna-se impossível e os monopólios hipoteticamente derrubados pela nova legislação, se convertem em monopólios de acesso ao ambiente digital. Dando no mesmo.

Esta tese termina não pretendeu em momento algum criar cenários de comunismo ou de liberalismo, na verdade não pretende seguir qualquer “ismo”. A pretensão de abolir os direitos autorais patrimoniais é desenvolvimentista, mas pelo caminho da liberdade, da inclusão social. Enfatiza a iniciativa privada por meio dos empreendimentos criativos, mas reforça o papel do Estado para ajudar na criação do cenário proposto. Tampouco pretendeu abolir carreiras tão importantes para a economia do entretenimento e o progresso artístico, tais como produtores, gravadoras e advogados, mas pretende fazê-los buscar novos, e talvez inevitáveis caminhos.

As conclusões são falhas e inacabadas, pois dependem das “cenas dos próximos capítulos” nestas transformações tecnológicas, econômicas e sociais. Mas o objetivo geral foi o de abrir novas perspectivas para discussões, para análises pelos pontos de vista de diversas ciências. Talvez, se nada disto ocorrer ou der certo, houve ao menos a experiência cênica de um direito com menos direitos para promover mais direitos, agora e depois. A tese se encerra com a esperança de ter contribuído de alguma forma para discussão tão complexa. Desafio encerrado. Foi difícil, mas foi divertido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALGABLI, Sarita e MACIEL, Maria Lucia. **Informação, conhecimento e poder: mudança tecnológica e inovação social**. Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2011.

ANDERSON, Chris. **A cauda longa: do mercado de massa para o mercado de nicho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

_____ **Free: Grátis: o futuro dos preços**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____ **A nova revolução industrial: Makers**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ARONNE, Ricardo. **Direito-Civil Constitucional e teoria do caos: estudos preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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

_____ **Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual**. In: Direito de Autor e direitos fundamentais. Coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito autoral e liberdade de expressão: estudos de direito**. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_download.html. Acessado em 02.09.2016.

BARBUDA, Ciro de Lopes e. **Princípios do direito autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARLOW, John Perry. **Declaração de independência do ciberespaço**. Escrita em 1996, disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acessado em 02.09.2016.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BERTINI, Alfredo. **Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986.

_____ **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

BOLDRIN, Michele e LEVINE, David K. **Against intellectual monopoly**. Disponível em: <http://levine.sscnet.ucla.edu/general/intellectual/againstfinal.htm>. Acessado em: 29.08.2016.

BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.

BRUSIIN, Otto. **O pensamento jurídico**. Campinas: Edicamp, 2001.

- CAMUS, Albert. **O homem revoltado**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2005.
- CARBONI, Guilherme. **Direito autoral e autoria colaborativa na economia da informação em rede**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CAZELOTO, Edilson. **Inclusão digital: uma visão crítica**. São Paulo: Ed. SENAC, 2008.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Volume I. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, Direito e Utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996.
- DIAS, Maria Clara. **Verbete Direitos Humanos**. In: Dicionário de filosofia do direito (Coordenação de Vicente de Paulo Barreto). São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- DOMINGUES, Diana. **Redefinindo fronteiras da arte contemporânea: passado, presente e desafios da arte, ciência e tecnologia na história da arte**. In: Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios. (Diana Domingues Org.). São Paulo: Ed. UNESP, 2009.
- DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Paulo: Unisinos, 2009.
- ELIOT, T.S. **Notas para a definição de cultura**. São Paulo: Ed. Realizações, 2011.
- ECO, Umberto. **Apocalípticos e Integrados**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2004.
- FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**. São Paulo: Ed. UNESP, 2007.
- FISCHER, Ernst. **A necessidade da arte**. Rio de Janeiro: Ed. LCT, 1987.
- FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito de Autor e Copyright: Fundamentos Históricos e Sociológicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet: direitos autorais na era digital**. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- GOFFMAN, Ken e JOY, Dan. **Contracultura através dos tempos: do mito de prometeu à cultura digital**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Ed. DP&A, 2011.
- HESSEL, Stéphane. **Indigna-vos!**. São Paulo: Ed. Leya, 2011.
- HOWKINS, John. **Economia criativa: como ganhar dinheiro com ideias criativas**. São Paulo: Ed. M.Books, 2013.
- HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: Ed. LTC, 1986.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. São Paulo: Ed. Aleph, 2009.

KRETSCHMANN, Angela. **O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral.** In: SANTOS, Manoel Pereira dos (Coordenador). Direito de Autor e direitos fundamentais. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. Páginas 76 a 103.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** São Paulo: Ed. Perspectiva, 1975.

KLUSZCZYNSKI, Ryssard W. **Do filme à arte interativa: transformações na artemídia.** In: Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios. (Diana Domingues Org.). São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Página 375. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LEMONS, Ronaldo. **Direito, Tecnologia e cultura.** Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas: the fate of the commons in a connected world.* New York: Random House, 2001.

_____ **Cultura Livre:** como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. São Paulo: Trama, 2005.

LEVINE, Rick [et al]. **O manifesto da economia digital:** o fim dos negócios como nós conhecemos. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

LEVITT, Steven D. **Freakonomics:** o lado oculto de tudo que nos afeta. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: Ed. 34, 2010.

_____ **O que é o virtual?** São Paulo: Ed. 34, 2011.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales.** Madrid: Ed. Tecnos, 1995.

MACKAAY, Ejan. ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito.** São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

MADEIRA, Mariana Gonçalves. **Economia criativa: implicações e desafios para a política externa brasileira.** Brasília: FUNAG, 2014.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada:** a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

MORAIS, Pessoa de. **O desafio da era tecnológica.** Rio de Janeiro: editora civilização brasileira, 1971.

NEVES, Marcelo. **A força simbólica dos direitos humanos.** Revista eletrônica de direito do Estado, nº4. Salvador: IDPB, 2005. Disponível em:

OJEDA, Betty Martinez. **Homo Digitalis: Etnografia de la Cibercultura**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia, volume 1**. Rio de Janeiro: Ed. Contraponto, 2005.

PRONER, Carol. **Propriedade intelectual e direitos humanos**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2007.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books, 2016.

RIVERO, Jean. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

SALDANHA, Nelson. **Historicismo e Culturalismo**. Recife: FUNDARPE, 1986.

_____ **Estudos de teoria do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____ **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998.

_____ **Filosofia, povos e ruínas: páginas para uma filosofia da história**. Rio de Janeiro: Ed. Calibán, 2002.

_____ **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

_____ **Humanismo e História: problemas de teoria da cultura**. Recife: Bagaço, 2008.

_____ **Pela preservação do humano: antropologia filosófica e teoria política**. São Paulo: A Girafa, 2010.

_____ **Nelson Saldanha/Academia Pernambucana de Letras**. Recife: Bagaço, 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

_____ **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SHAPIRO, Carl. **A economia da informação: como os princípios econômicos se aplicam a era da internet**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1999.

SHIRKY, Clay. **A cultura da participação: criatividade e generosidade no mundo conectado**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

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

TAPSCOTT, Don. **Economia Digital**. São Paulo: Makron Books, 1997.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. Rio de Janeiro: Record, 1995.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WACHOWICZ, Marcos. **A revisão da lei brasileira de direitos autorais**. *In: Estudos de Direito de Autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Marcos Wachowicz e Manoel Joaquim Pereira dos Santos (orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____ **Movimentos rumo a sociedade democrática do conhecimento**. *In: Inclusão tecnológica e direito a cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento*. Florianópolis: Ed. FUNJAB, 2012.

WARAT, Luiz Alberto. **Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux, 2004.

WIENER, Norbert. **Cibernética e Sociedade**. O uso humano dos seres humanos. São Paulo: Ed. Cultrix, 1954.

ZANINI, Walter. **A arte da comunicação telemática: a interatividade no ciberespaço**. *In: Arte, ciência e tecnologia: passado, presente e desafios*. (Diana Domingues Org.). São Paulo: Ed. UNESP, 2009.