



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES

**O DIREITO AUTORAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A
INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS
OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E DE RECALIBRAGEM**

**JOÃO PESSOA
2025**

MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES

**O DIREITO AUTORAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A
INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS
OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências Jurídicas, na área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Linha de Pesquisa: Teoria e História do Direito – Teoria e História Dos Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. Robson Antônio de Medeiros.

**JOÃO PESSOA
2025**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S676d Soares, Matheus Victor Sousa.

O direito autoral como subsistema multi-identitário e a indispensabilidade funcional/estrutural de mecanismos operativos intersistêmicos de observação e de recalibragem / Matheus Victor Sousa Soares. - João Pessoa, 2025.

433 f. : il.

Orientação: Robson Antão de Medeiros.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Direitos autorais. 2. Sistema do Direito. 3. Sistemas autopoieticos. 4. Sistemas alopoiéticos. I. Medeiros, Robson Antão de. II. Título.

UFPB/BC

CDU 347.78(043)

MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES

**O DIREITO AUTORAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A
INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS
OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM**

Defendida e aprovada em: 29/08/2025

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Robson Antônio de Medeiros
Orientador

Prof^ª. Dr^ª. Lorena de Melo Freitas
Avaliador Interno/UFPB

Prof. Dr. Sven Peterke
Avaliador Interno/UFPB

Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho
Avaliador Interno/UFPB

Prof. Dr. Rodrigo Ribeiro Victor
Avaliador Externo à Instituição/UFERSA

Prof. Dr. Guilherme Ataíde Dias
Avaliador Externo ao Programa/UFPB

Prof. Dr. André Soares Oliveira
Avaliador Externo à Instituição/UFCG



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

ATA DE DEFESA DE DOUTORADO

Ata da Banca Examinadora do Doutorando MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES candidato ao grau de Doutor em Ciências Jurídicas.

Às 09h00 do dia 29 de agosto de 2025, de forma híbrida (<https://meet.google.com/nrj-ffzp-xcf>), reuniu-se a Comissão Examinadora formada pelos seguintes Professores Doutores: Robson Antão de Medeiros (Orientador PPGCJ/UFPB), Sven Peterke (Avaliador Interno PPGCJ/UFPB), Enoque Feitosa Sobreira Filho (Examinador Interno PPGCJ/UFPB), Lorena de Melo Freitas (Avaliadora Externa UFPB), Guilherme Ataíde Dias (Avaliador Externo UFPB) e Rodrigo Ribeiro Vitor (Avaliador Externo/UFERSA), para avaliar a tese de Doutorado do aluno Matheus Victor Sousa Soares, intitulada: **“O DIREITO AUTURAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM”**, candidato ao grau de Doutor em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento. Compareceram à cerimônia, além do candidato, professores, alunos e convidados. Dando início à solenidade, o professor Robson Antão de Medeiros (Orientador PPGCJ/UFPB) apresentou a Comissão Examinadora, passando a palavra ao doutorando, que discorreu sobre o tema dentro do prazo regimental. O candidato foi a seguir arguido pelos examinadores na forma regimental. Ato contínuo, passou então a Comissão, em caráter secreto, à avaliação e ao julgamento do referido trabalho, concluindo por atribuir-lhe o conceito APROVADO, o qual foi proclamado pela Presidência da Comissão, achando-se o candidato legalmente habilitado a receber o grau de Doutor em Ciências Jurídicas, cabendo à Universidade Federal da Paraíba providenciar, como de direito, o diploma de Doutor ao que o mesmo faz jus. Nada mais havendo a declarar, a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, Wlly Annie Feitosa Barbosa, Assistente em Administração do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, lavrei a presente ata, que assino juntamente com os demais membros da banca, para certificar a realização desta defesa, assim como também a participação dos membros acima descritos na comissão examinadora. João Pessoa, 29 de agosto de 2025. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Wlly Annie Feitosa Barbosa
(Secretária PPGCJ - UFPB)

Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros
(Orientador PPGCJ - UFPB)

Prof. Dr. Guilherme Ataíde Dias
(Avaliador Externo - UFPB)

Prof. Dr. Sven Peterke
(Avaliador Interno PPGCJ - UFPB)

(Assinado Digitalmente/SIPAC)
Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho
(Avaliador Interno PPGCJ - UFPB)

Prof. Dra. Lorena de Melo Freitas
(Avaliadora Externa PPGCJ - UFPB)

Prof. Dr. Rodrigo Ribeiro Vitor
(Avaliador Externo - UFERSA)

Emitido em 29/08/2025

ATA Nº 02/2025 - CCJ - PPGCJ (11.01.46.04)
(Nº do Documento: 2)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 01/09/2025 18:17)
SVEN PETERKE
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1552154

(Assinado digitalmente em 01/09/2025 21:40)
ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1669790

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: 2,
ano: 2025, documento (espécie): ATA, data de emissão: 01/09/2025 e o código de verificação: 920034e369

Dedico esta tese a todos que, ao longo do tempo, enviaram boas vibrações durante sua construção. Cada energia recebida foi sentida e convertida em palavras. Este é o meu subsistema pessoal na tentativa de um universo jurídico mais justo. Que ele seja, ao menos, um pequeno passo em direção à paz – e, como todo sistema, carrega em si a marca inevitável da autorreferência: aqui estou eu, tentando me escrever no que escrevo.

“Vocês acreditam que podem conhecer a si mesmos sem se construírem de algum modo? E que eu possa conhecê-los sem construí-los um pouco a meu modo? E vocês a mim, sem me construírem a seu modo? Podemos conhecer apenas aquilo a que conseguimos dar forma. Mas que conhecimento é esse? Talvez esta forma seja a coisa mesma? Sim, tanto para mim quanto para vocês; mas não a mesma para mim e para vocês. Tanto isso é verdade que eu não me reconheço na forma que vocês me dão, nem vocês, naquela que lhes dou. Além disso, a mesma coisa não é igual para todos e, mesmo para cada um de nós, pode mudar continuamente – e de fato muda sem cessar [...] meu esforço supremo deve consistir nisso: não me ver em mim, mas ser visto por mim, com os meus próprios olhos, mas como se fosse um outro, aquele outro que todos veem e eu não vejo.”

- Luigi Pirandello



"Hand with reflecting sphere"

M.C. Escher (1935)

AGRADECIMENTOS

A Teoria dos Sistemas nos ensina que toda construção comunicacional é atravessada por paradoxos. Um dos mais desafiadores talvez seja o da impossibilidade: o sistema precisa funcionar, embora a própria operação da qual depende nunca seja absolutamente garantida. Esta Tese, como processo, também foi atravessada por impossibilidades – de tempo, de condições ideais, de silêncio, de linearidade. Mas foi justamente na convivência com o paradoxo, e não na sua negação, que encontrei força para seguir.

Aprender a conviver com a impossibilidade é, talvez, o aprendizado mais profundo que este percurso acadêmico e pessoal me legou. *Superar, nem sempre; resistir, quase sempre; transformar, quando possível; agradecer, sempre.* E nesse exercício de reentrada constante, entre a contingência e a estrutura, que este trabalho foi sendo possível – não apesar das rupturas, mas a partir delas.

Por mais que algumas discussões dessa Tese possam dar a entender, a autopoiese não se sustenta no isolamento. Embora este trabalho seja um produto de autorreferência, é também devedor de múltiplas conexões externas, ou seja, existiram cadeias de comunicações invisíveis que se estendem por fora das páginas escritas, mas que nelas reverberam, acoplando-se.

Não se trata aqui apenas de gratidão pelo suporte técnico ou intelectual, embora ele tenha sido fundamental. Trata-se, sobretudo, de reconhecer os sistemas que me sustentaram – afetivos, éticos, espirituais e institucionais – e que permitiram a permanência do sentido mesmo quando a direção parecia se desfazer.

Durante os anos mais intensos desta Tese, fui surpreendido por uma descoberta que modificou silenciosamente minha forma de existir e compreender o mundo: o reencontro com a espiritualidade. Esse processo, inesperado, mas profundamente transformador, inaugurou uma nova rotina e uma nova sensibilidade e uma nova escuta. Logo eu, tão cético, fui alcançado por uma fé que nem sabia que tinha: uma fé ao meu modo, raciocinada, sistematizada, repleta de categorias – uma fé que carrega algo de estudo. Por isso, dedico este trabalho a Deus, por sua infinita bondade, misericórdia e amor, e ao Mestre Jesus, cuja presença sutil e firme orientou cada passo da travessia. Agradeço, com reverência, à Espiritualidade Amiga, que, em suas formas múltiplas e invisíveis, sustentou-me nos dias em que a razão não era suficiente. Tento seguir também aqui o conselho de Emmanuel: “lava os teus pensamentos em esforço diário, nas

fontes do Cristo; corrige os teus sentimentos, renova as aspirações colocando-as na direção de Mais Alto. Não te cristalicez”¹.

A primeira operação de sentido que sustentou esta Tese foi, sem dúvida, a que se produziu no seio da minha família. Meus pais, **Aniceto e Adriana**, cuja presença é a origem de tudo que sou, sustentaram silenciosamente muitas das estruturas invisíveis que me permitiram continuar. Sei que meu temperamento, às vezes irascível, testou a paciência; ainda assim, encontrei em vocês compreensão. Por isso, assumo o compromisso de, dia após dia, refinar minhas reações, modular a irritação que, por vezes, invade-me e temperar meu gênio, para que o afeto que vocês me legaram se reverta em serenidade, cuidado e reciprocidade. Ao longo das madrugadas insones em que a ansiedade me paralisava diante da tela em branco, foram vocês que dividiram cada aflição deste processo de redação. Quando a exaustão me imobilizava, a mão de vocês me puxava de volta ao caminho e devolvia a vontade de escrever. Estes agradecimentos, afinal, surgem depois de uma das piores noites maldormidas de tantas – e, ainda assim, encontrei no gesto silencioso de vocês o amparo que nenhuma palavra abarca por completo. Sei que estas linhas não alcançam a dimensão da minha dívida, mas nelas deposito a certeza de uma gratidão que pretendo traduzir, vida afora, em presença amorosa.

Esta tese é também prova do amor inabalável que vocês me ensinaram a reconhecer.

À minha namorada **Thalia**, agradeço por ter sido meu abrigo e por ser meu horizonte. Durante todos esses anos de convivência, ela esteve presente em absolutamente todas as horas que precisei. Atravessamos juntos diversas etapas acadêmicas: do vestibular à Tese Doutoral. Especialmente, nessas últimas semanas, quando a ansiedade bateu mais forte e o tempo pareceu mais curto, Thalia me acolheu em todas as ligações, mesmo diante de suas próprias demandas. Ela já escutou tanto sobre esta Tese – em jantares, aniversários, festas de São João, idas à churrascaria ou em um trajeto de carro – que certamente já poderia defendê-la comigo. Se finalizo este ciclo com sensação de realização, é porque ela esteve ao meu lado, acompanhando cada avanço e retrocesso, cada dúvida e descoberta, oferecendo apoio, escuta e uma presença amorosa. Por isso, esta conquista também é profundamente dela.

Aos meus avós paternos, **Cleonice e Nelson** (*in memoriam*) – companheiros de aniversário no dia 21 de maio. Compartilhamos conquistas da infância à vida adulta, mas, vítima da Covid-19, vovô não pôde participar presencialmente de vitórias recentes, como minha aprovação no doutorado, meu primeiro emprego como professor e, agora, a defesa desta Tese.

¹O trecho é de psicografia realizada pelo médium Chico Xavier e publicada sob o título “zelo próprio” na coletânea “Caminho, Verdade e Vida”, parte da coleção “Fonte Viva”. Cf. Xavier, Chico [pelo espírito Emmanuel]. **Caminho, verdade e vida**. 29 ed. Brasília: FEB, 2022.

Ainda assim, senti sua presença na prova de seleção e no instante exato em que pisei, pela primeira vez, na sala de aula. Mais que tudo, o senhor era um apaixonado por contar histórias: narrava casos e personagens da nossa região com a precisão de quem viveu cada episódio e, longe de se contentar com o passado, emendava conversa atrás de conversa – longas, animadas, inesgotáveis. Foi daí que herdei este tom tagarela que permeia a Tese, a vontade de narrar o mundo em detalhes para que ninguém perca a beleza daquilo que já passou. Ao senhor, “Vovô Seu Nelson”, guardo um “obrigado” temperado de afeto e riso. Imagino-o livre das limitações do corpo, atento aos meus passos, mas sem abrir mão de jogar um dominó “lá em cima” com os amigos espirituais. Aposto até que manteve o hábito de pegar carona: antes, bastava um carro surgir na estrada do sítio para o senhor arranjar um jeito de vir a Patos; agora, no mundo espiritual, embarca no primeiro sopro de luz e chega ao meio da nossa sala, no silêncio do quarto, no barulho das festas de família, dos almoços, dos churrascos. E, nessas visitas súbitas, troca olhares cúmplices com meu pai, minha mãe, meus tios e tias, minhas primas **Ana Luísa**, **Maria Helena** e **Maria Rita**, que sentem sua falta tanto quanto eu e, ao mesmo tempo, confortam-se na certeza de que o senhor continua por perto.

Às minhas tias e tios, fios imprescindíveis nessa jornada.

Do lado paterno sou grato aos meus tios – Gedeão, **Guy**, **Niceas**, **Geane**, **Cida** e **Rita** – e deixo aqui um abraço coletivo e um pedido de desculpas pelo excesso de ausências nas viagens, nas festas, nos de fins de tarde na calçada – a Tese e o trabalho em sala de aula exigiram recolhimento, mas não diminuí o afeto que recebo de vocês. Reafirmo aqui meu compromisso de retomar a convivência que tantas vezes deixei para depois: quero retribuir o acolhimento diário que me ofertam com conversas e risadas partilhadas em cada novo encontro nas festas familiares.

Do lado materno, **Nana**, **Tia Sônia**, **Tia Vera**, **Tia Marta** e **Tia Alba** (*in memoriam*) que demonstraram sempre, da sua forma, cuidado. Nana, em especial, acolheu meu jeito por vezes arredio com muito amor, mesmo quando eu resistia aos abraços, o dela permanecia aberto. Nesses agradecimentos envio, então, este meu abraço ainda tímido, mas inteiro, em retribuição ao carinho e à dedicação que nunca me faltaram. Agradeço ao Tio Aguinaldo por ter sempre acreditado em mim e ter me inspirado a cultivar ambições intelectuais que, hoje, reconheço como sementes do meu amor pela pesquisa.

Sou grato à **Edilúcia**, que acompanha cada passo meu desde o berço e, nesta Tese, repetiu o gesto de vigília que sempre fez parte de nossa relação. Durante todo o período de elaboração dos primeiros e dos últimos capítulos deste trabalho, ela monitorou delicadamente

se eu me alimentava direito, bebia água suficiente, levantava-se nos intervalos e, sobretudo, se ainda tinha espaço para uma boa conversa.

Aos amigos que me apoiaram na construção desta tese – vindos de todos os cantos, inclusive colegas do próprio PPGCJ/UFPB – **Jaqueline Santana, Cecília Fontenele, Valéria Fernandes, Álvaro Jader** e tantos outros que ofereceram ideias, incentivo e momentos de leveza. Um agradecimento especial ao grupo de orientandos do professor Robson Antão, que sempre realizou as orientações de forma coletiva, demonstrando muita generosidade. Sou grato às observações de **Wagner, Allan, Janaína, Marília, Valdenes** e tantos outros que passaram (e ainda passam) pelas nossas reuniões dando mostras que há muita generosidade no meio acadêmico.

À **ASSESESK** (Associação de Estudos Espíritas Kardecista), representada por **Dona Neide, Seu Marcos e Dona Nadja**: nas terças-feiras de atendimento fraterno – em que eu atuava como monitor — aprendi que estudar também é acolher. Recordo com saudade cada diálogo à luz do Evangelho que terminava em prece, reflexão que certamente preparava o coração para o trabalho acadêmico que, sem perceber, nascia ali mesmo (não foram poucas as ocasiões em que as ideias foram esboçadas em minha mente naqueles encontros). Também agradeço ao “**Grupo Unidos pelo Bem**”, na pessoa de **César e Luana**, pelas visitas regulares ao lar dos idosos; à **União Espírita (Patos/PB)**, personificada por **Dila Ramos, Seu Joaquim e Ceixa**, e, nesse mesmo contexto, aos jovens da **MEAB** (Mocidade Espírita Amélie Boudet), cuja energia e conversas sempre renovaram meu ânimo; e ao **Centro Cícero Bezerra**, na pessoa de **Marley**, por manter vivo um espaço de estudo e serviço onde a fé ganha contornos de ação. Cada um de vocês, com gestos silenciosos ou palavras certas, soprou coragem nas horas em que a tese parecia pesar demais – e, por isso, ocupa aqui um lugar de honra na minha memória e no meu coração.

À frente de todos os mestres que cruzaram meu caminho universitário, preciso realçar a figura luminosa do professor **Robson Antão**, meu orientador. Ele é daquelas raras unanimidades: onde seu nome ecoa, reconhece-se imediatamente um exemplo de generosidade intelectual e humana. Ao longo de todo o doutorado, testemunhei e contemplei – vezes incontáveis – sua paciência. Foi ele quem me confiou, ainda no meu primeiro estágio docência, a disciplina de Mídias Digitais, inaugurando minha trajetória como professor. Sob sua orientação, também assumi o ensino de Direitos Humanos – matéria que, hoje, leciono com orgulho, carregando os conhecimentos e métodos que aprendi ao seu lado. Além disso, foram inúmeras as oportunidades de publicação e participação em projetos que o professor Robson

me proporcionou: cada colaboração expandiu meus horizontes acadêmicos e cimentou meu compromisso com a pesquisa e com o ensino. Com ele, aprendi que perseguir sonhos não é ato de ousadia gratuita, mas uma forma legítima de existir e que conhecimento só se cumpre inteiramente quando serve para fazer o bem. Nada qualifica melhor um orientador do que o testemunho diário de quem orienta – e o meu, professor Robson, é de sincera admiração e gratidão incondicional.

Estendo esse agradecimento, com igual reconhecimento, aos demais docentes que compuseram minha trajetória na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Em aulas, seminários e conversas de corredor, os senhores forneceram os alicerces teóricos, metodológicos e éticos que sustentam esta Tese. Embora não os cite nominalmente, carrego a marca de suas vozes em cada parágrafo aqui escrito. A todos, meu muito obrigado por fazerem da universidade um espaço vivo de questionamento e criação – e por me ensinarem que o saber, quando partilhado, transforma não apenas o pesquisador, mas o próprio mundo que ele descreve.

Por cada conversa e *insight* sobre a Teoria dos Sistemas – e a minha própria Teoria –, agradeço ao professor **Luciano Nascimento**. Embora eu precisasse cumprir apenas duas disciplinas, acabei matriculando (ou assistindo como ouvinte) a outras sete, nas quais aprofundei o conhecimento em Teoria dos Sistemas e transformei tanto minha pesquisa quanto minha visão de mundo. Muitos elementos desta Tese nasceram nesses diálogos iniciais do doutorado – tenho, até hoje, a folha de guardanapo em que rascunhei os primeiros fluxogramas com as classificações que estão neste trabalho. Parte dessas ideias, encontra-se nestas páginas; outras aguardam nova oportunidade, que expecto chegar em breve. Professor Luciano, desejo-lhe sucesso em seus caminhos acadêmicos e sou grato por ideia.

Sou grato à própria UFPB – e, em especial, ao Departamento de Direito Privado (DDPR) do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) – pelo ano de estudos que vivi como professor substituto: experiência que me formou tanto quanto as salas de aula que conduzi. Sou grato aos coordenadores do DDPR/UFPB que tive, professor **Adaumiton Lourenço**, professora **Larissa Teixeira** e professora **Marília Vilhena**, bem como à professora **Juliana Toledo** e aos demais colegas de Departamento que partilharam ensinamento generosos. Não poderia deixar de mencionar os colegas do Departamento de Ciências Jurídicas de Santa Rita (DCJ), no qual tive a oportunidade de lecionar disciplinas que aprimoraram – e desafiaram – minha prática docente. Agradeço às pessoas que conheci nesse ambiente acolhedor: o professor **Giscard Farias**, o

professor **Clóvis**, ao professor **Roberto Efrem** e a tantos outros colegas que compartilharam saberes, debates e apoio constante ao longo dessa jornada.

Dirijo um agradecimento especial aos alunos que me acompanharam desde o estágio docência, na disciplina **Introdução ao Estudo do Direito I**, passando pelas turmas de **Direito Civil (Parte Geral)**, **Direito Obrigacional** e **Direito Contratual** e tantas outras. Muitos desses alunos chegaram a cursar quatro disciplinas sob minha orientação ao longo do curso. Foram eles, com sua curiosidade acima da média, que moldaram meu ofício e deram sentido ao meu compromisso como professor. Sou profundamente devedor a cada um de vocês e guardo no coração a lembrança viva de cada aula que compartilhamos.

Aos orientandos e monitores que caminharam comigo enquanto atuei como professor substituto: **Isabelle Alcântara**, **Sabrina**, **Kamylla Felício**, **André**, **Ismael**, **Laura**, **Eduarda**, **Elisabela**, **Alice** – e tantos outros que deixaram sua marca – transformaram cada encontro de orientação ou conversa no corretor e nas mesas da UFPB em trocas significativas. Igualmente, registro a dedicação das monitoras de Direito Civil, **Ana Luísa**, **Maria Clara** e **Rebeca Brandão**, que, com muita compreensão, auxiliaram nas disciplinas de Direito Civil – Parte Geral, Direito Obrigacional, Direito Contratual e Direito Sucessório; e, em certa fase, até se aventuraram comigo pelo Direito do Trabalho. Expresso ainda meu reconhecimento pela experiência compartilhada no projeto de extensão “Direito do Consumidor na Escola”. A todos vocês, minha gratidão por acrescentarem tanto nessa jornada.

À **UNIFIP**, instituição que hoje me abriga como docente, dirijo meu agradecimento. Na pessoa da professora **Daniele Marinho**, coordenadora do curso, incluo os colegas que partilham comigo o cotidiano de sala de aula: professoras **Elidivânia Farias**, **Socorro Nóbrega**, **Karoline Lucena**, **Larissa Gondim**, **Monara** e **Marana**, bem como a todos os demais docentes cuja convivência diária é fonte inesgotável de aprendizado mútuo. Reconheço, ainda, o papel fundamental dos estudantes com quem tenho a honra de explorar o Direito Econômico e os Direitos Culturais: são eles que, por meio de debates, grupos de pesquisa e minicursos, fornecem dados vivos e inquietações atuais que alimentam a continuidade desta agenda investigativa mesmo após a conclusão da Tese.

Essas páginas provam valeu enfrentar o paradoxo da impossibilidade, que a travessia em seu entorno valeu a pena – precisamente porque nela couberam rupturas, dobras e reencaixes constantes. Cada pessoa, instituição e memória aqui nomeada (e as tantas que o afeto guarda sem papel) tornou-se um acoplamento estrutural e/ou operativo indispensável: que sustentaram este trabalho. Levo comigo a responsabilidade de devolver ao mundo – à família, aos mestres,

aos amigos espirituais, aos colegas, aos estudantes e às comunidades que me adotaram – a energia que recebi em forma de pesquisa útil, ensino sensível e serviço comprometido.

Reconheço, enfim, o horizonte da dupla contingência: meu agradecimento só se completa se quem o recebe reconhecê-lo como tal. Talvez algumas vozes ainda escapem às margens deste texto, ou alguém não se perceba tocado pelas palavras; eis, outra vez, o paradoxo da impossibilidade. Ainda assim, empenhei-me em nomear, citar, evocar cada presença que sustentou esta longa travessia até a Tese de doutorado. Se alguma gratidão ficou subentendida, que se deixe entrever na confiança silenciosa de que o êxito deste caminho pertence a todos nós – aos lembrados explicitamente e aos que habitam as entrelinhas.

RESUMO

SOARES, Matheus Victor Sousa Soares. **O DIREITO AUTORAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM** 2025. 436. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2025.

Esta Tese se concentra na realização de uma análise sistêmica do Direito Autoral Brasileiro, ponderando seus diferentes mecanismos de autoconservação, conforme as premissas da Teoria Luhmanniana dos Sistemas. Assume-se que o Sistema do Direito – ou Subsistema, a depender do deslocamento e das aptidões do Observador – é dotado das capacidades de auto-observação e respectiva autocorreção, corolários da chamada *autopoiesis*. Reconhece-se também o fenômeno da exponencial diferenciação interna que tornou possível o surgimento de Subsistemas; estas compartimentalizações auxiliam na compreensão da evolução dos Sistemas Sociais, dentro de uma perspectiva Luhmanniana, ou seja, de que as “habilidades autopoieticas” do Sistema do Direito foram e são reproduzidas pelos elementos constituintes dos seus Subsistemas Afluentes. Dessa forma, estes Subsistemas passaram a construir suas próprias estruturas e a operar com a finalidade de conservar os seus núcleos diante dos influxos externos que aumentam suas complexidades. Dentre os Subsistemas tradicionais do Direito, o Subsistema Autoral tem apresentado as maiores fragilidades, principalmente por ter sido arquitetado conforme pressupostos individualistas e de matriz proprietária, hoje repelidos pela “Cultura do Compartilhamento” assentada na construção de ambientes colaborativos orientados pela alteridade. Transnacionalmente, pode ser apontado, ao se verificar as incursões teóricas frequentes e os aditamentos legislativos realizados em países como Portugal, Itália, Alemanha e França – e, a nível comunitário, na União Europeia através de diretivas específicas – que as prerrogativas do autor estão sendo constantemente contraídas, ampliadas e, por vezes, recriadas, revelando um ímpeto de ressemantização. Neste contexto, parte-se da seguinte questão de pesquisa: como é possível preservar funcionalmente o Subsistema Autoral Brasileiro considerando sua tendência estrutural à alopoiése? O que se objetiva, portanto, é descrever, à luz da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, sob a lente dos Observadores, os processos de gênese e expansão do subsistema autoral, evidenciando, no caso brasileiro, a necessidade da criação e manutenção de uma estrutura central de observação apta a observar, a filtrar e a recalibrar as operações intrassistêmicas de modo condizente com a sua natureza autopoietica. Elege-se, como método de abordagem, sopesando a adesão às premissas teóricas da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, o método sistêmico, indicando e tentando organizar, em primeiro plano, as complexidades inerentes aos direitos do autor. Quanto aos métodos de procedimento para a construção da Tese, laborar-se-á adotando o histórico e o comparativo. A Tese será realizada por meio de documentação indireta, concentrando-se predominantemente na análise de obras nacionais e estrangeiras, bem como em documentos oficiais, dos quais se pode extrair a verdadeira causa da relativa estagnação do desenvolvimento da teoria dos direitos de autor no Brasil. Esta Tese credita sua originalidade, ineditismo e contributo à colocação do Subsistema Autoral na esteira de uma Cultura Jurídica dos Direitos Humanos amalgamando a compreensão brasileira da individualidade do sujeito-autor a uma rede de discussões atuais, vívidas e transfronteiriças. Em suma, trata-se de examinar certas estruturas que concedem direitos ao autor cuja multi-identidade, nesta Tese, é reconhecida e prospectada.

Palavras-chave: sistema do direito. direitos autorais. sistemas autopoieticos. sistemas alopoiéticos

ABSTRACT

SOARES, Matheus Victor Sousa Soares. **COPYRIGHT AS A MULTI-IDENTITY SUBSYSTEM AND THE FUNCTIONAL/STRUCTURAL INDISPENSABILITY OF INTERSYSTEMIC OPERATIONAL MECHANISMS FOR OBSERVATION AND RECALIBRATION**. 2025. 436f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2025.

The purpose of this thesis is to undertake a systemic analysis of Brazilian Copyright Law, considering its different self-preservation mechanisms, in accordance with the premises of Luhmann's Systems Theory. It is recognised that the System of Law - or Subsystem, depending on the perspective and skills of the Observer - is capable of self-observation and respective self-improvement, which are corollaries of the so-called autopoiesis. We also recognise the phenomenon of exponential internal differentiation that made it possible for Subsystems to emerge; these compartmentalisations help us understand the evolution of Social Systems from a Luhmannian perspective, that the 'autopoietic abilities' of the Law System were and are reproduced by the constituent elements of its Affluent Subsystems. In this way, these Subsystems began to build their own structures and operate with the aim of preserving their nuclei in the face of external influxes that increase their complexity. Among the traditional Subsystems of Law, the Copyright Subsystem has shown the greatest weaknesses, mainly because it was built according to individualistic and proprietary assumptions, which are now repelled by the 'Culture of Sharing' based on the construction of collaborative environments orientated by otherness. Transnationally, it can be seen from the frequent theoretical incursions and legislative additions made in countries such as Portugal, Italy, Germany and France - and, at EU level, in the European Union through specific directives - that the author's prerogatives are constantly being contracted, expanded and sometimes recreated, revealing an impetus for resemanticisation. In this context, the following research question arises: how is it possible to functionally preserve the Brazilian Author Subsystem considering its structural tendency towards allopoiesis? The aim, therefore, is to describe the processes of genesis and expansion of the authorial subsystem in the light of Luhmannian Systems Theory, through the lens of the Observers, highlighting, in the Brazilian case, the need to create and maintain a central observation structure capable of observing, filtering and recalibrating intrasystemic operations in a way that is consistent with its autopoietic nature. The systemic method is chosen as the method of approach, weighing up adherence to the theoretical premises of Luhmann's Systems Theory, indicating and attempting to organise the complexities inherent in authors' rights at the forefront. As for the procedural methods used to construct the thesis, the historical and comparative methods will be adopted. The Thesis will be carried out by means of indirect documentation, concentrating predominantly on analysing national and foreign works, as well as official documents, from which the real cause of the relative stagnation in the development of copyright theory in Brazil can be extracted. This thesis credits its originality, novelty and contribution to placing the Copyright Subsystem in the wake of a Legal Culture of Human Rights, amalgamating the Brazilian understanding of the individuality of the subject-author with a network of current, vivid and cross-border discussions. In short, it is a question of examining certain rights of the author whose multi-identity, in this Thesis, is recognised and prospected.

Keywords: system of law. copyright. autopoietic systems. allopoietic systems.

ABSTRACTO

SOARES, Matheus Victor Sousa Soares. **EL DERECHO DE AUTOR COMO SUBSISTEMA MULTIIDENTITARIO Y LOS MECANISMOS OPERATIVOS INTERSISTÉMICOS DE OBSERVACIÓN Y RECALIBRACIÓN**. 2025. 436f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2025.

Esta tesis se centra en la realización de un análisis sistémico del Derecho de Autor brasileño, considerando sus diferentes mecanismos de autopreservación, de acuerdo con las premisas de la Teoría Luhmanniana de Sistemas. Se asume que el Sistema de Derecho - o Subsistema, dependiendo del turno y habilidades del Observador - está dotado de capacidad de auto-observación y respectiva auto-corrección, corolarios de la llamada autopoiesis. Reconocemos también el fenómeno de diferenciación interna exponencial que posibilitó el surgimiento de Subsistemas; estas compartimentaciones nos ayudan a comprender la evolución de los Sistemas Sociales desde una perspectiva Luhmanniana, es decir, que las «capacidades autopoieticas» del Sistema Ley fueron y son reproducidas por los elementos constitutivos de sus Subsistemas Afluentes. De esta forma, estos Subsistemas pasaron a construir sus propias estructuras y a operar con el objetivo de preservar sus núcleos frente a influjos externos que aumentan su complejidad. Entre los Subsistemas tradicionales del Derecho, el Subsistema del Derecho de Autor ha mostrado las mayores debilidades, principalmente porque fue construido de acuerdo a supuestos individualistas y propietarios, que ahora son repelidos por la «Cultura del Compartir» basada en la construcción de ambientes colaborativos orientados por la alteridad. En el ámbito transnacional, las frecuentes incursiones teóricas y adiciones legislativas realizadas en países como Portugal, Italia, Alemania y Francia -y, en el ámbito de la UE, en la Unión Europea mediante directivas específicas- demuestran que las prerrogativas del autor se contraen, amplían y, a veces, recrean constantemente, lo que revela un ímpetu de resemantización. En este contexto, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo es posible preservar funcionalmente el Subsistema Autor brasileño teniendo en cuenta su tendencia estructural a la alopoiesis? El objetivo, por lo tanto, es describir los procesos de génesis y expansión del subsistema autorial a la luz de la Teoría Luhmanniana de Sistemas, a través de la lente de los Observadores, destacando, en el caso brasileño, la necesidad de crear y mantener una estructura central de observación capaz de observar, filtrar y recalibrar las operaciones intrasistémicas de forma coherente con su naturaleza autopoietica. Se opta por el método sistémico como método de abordaje, ponderando la adhesión a las premisas teóricas de la Teoría de Sistemas de Luhmann, indicando e intentando organizar en primer plano las complejidades inherentes a los derechos de autor. En cuanto a los métodos procedimentales utilizados para la construcción de la tesis, se adoptarán los métodos histórico y comparativo. La Tesis se realizará por medio de documentación indirecta, concentrándose predominantemente en el análisis de obras nacionales y extranjeras, así como de documentos oficiales, de los cuales se podrá extraer la verdadera causa del relativo estancamiento en el desarrollo de la teoría del derecho de autor en Brasil. Esta tesis acredita su originalidad, novedad y contribución para situar el Subsistema de Derecho de Autor en la estela de una Cultura Jurídica de los Derechos Humanos, amalgamando la comprensión brasileña de la individualidad del sujeto-autor con una red de discusiones actuales, vivas y transfronterizas. Se trata, en fin, de examinar ciertos derechos del autor cuya multiidentidad, en esta Tesis, es reconocida y prospectada.

Palabras clave: sistema de derecho. derecho de autor. sistemas autopoieticos. sistemas alopoieticos.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Sistemas observáveis segundo Niklas Luhmann	47
Figura 2 - Formação dos Sistemas e Subsistemas Sociais por diferenciação e o risco da alopoiése por falta ou insuficiência estrutural	68
Figura 3 - Autorretratos de Pablo Picasso em 1896, 1917, 1965 e em 1972.....	74
Figura 4 - Complexidades estressoras do Subsistema Autoral	109
Figura 5 - Realização de operações de descomplexificação no Subsistema Autoral Brasileiro sem uma estrutura central de observação e recalibragem.....	236
Figura 6 - Realização de operações de descomplexificação no Subsistema Autoral Brasileiro com uma estrutura central de observação e recalibragem	238
Figura 7 - Representação visual do CNDA como acoplamento estrutural transistêmico.....	276
Figura 8 - Página do CARB-ABPI para iniciar procedimento de arbitragem.....	301

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Linha evolutiva da legislação autoral brasileira X Convenção de Berna	158
Quadro 2 - Código e Programação do subsistema autoral de acordo com a legislação específica (lei 9.610/1998)	169
Quadro 3 - Diferenças entre mediação, conciliação e arbitragem.....	199
Quadro 4 - Matriz comparativa da influência das configurações decisórias no Subsistema Autoral.....	207
Quadro 5 - Evolução das associações de representação de autores e de titulares de direitos autorais no brasil (1917-1977).....	246
Quadro 6 - Competências ligadas ao exercício da atividade legislativa e à aquisição de poder regulatório próprio	295
Quadro 7 - Competências ligadas ao exercício do poder decisório e à mediação de conflitos	307
Quadro 8 - Competências ligadas à produção doutrinária e observação sistêmica.....	322
Quadro 9 - Sujeitos de interesse do Subsistema Autoral Brasileiro	330
Quadro 10 - Propostas para a instrumentalização das novas competências do novo CNDA.....	334
Quadro 11 - Composição do novo Conselho De Direito Autoral	342
Quadro 12 - Instrumentalização das atividades dos membros observadores do novo Conselho De Direito Autoral	345

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes

ADDAF – Associação Defensora de Direitos Autorais

AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes

ANCINE – Agência Nacional do Cinema

Art. – Artigo

ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos

AUTVIS – Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral

CNPD – Conselho Nacional de Políticas Culturais

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CUB – Convenção Universal de Berna

DBCA – Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual

DMCA – Digital Millennium Copyright

DRM – Digital Rights Management

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

EGEDA – Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales

GEDAR – Gestão de Direitos dos Autores Roteiristas

INTERARTIS – Associação de Artistas Intérpretes Audiovisuais do Brasil

LDA – Lei de Direitos Autorais

LDA/1973 – Lei de Direitos Autorais de 1973 (Lei 5898/1973)

LDA/1998 – Lei de Direitos Autorais de 1998 (Lei nº 9610/1998)

MEC – Ministério da Educação

MinC – Ministério da Cultura

OCDE – Organisation for Economic Cooperation and Development / Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música

SDAI – Secretaria de Direitos Autorais e Intelectuais

SDAPI – Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual

SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

SOCINPRO – Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRIPS – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

UBC – União Brasileira de Compositores

UE – União Europeia / European Union

WCT – WIPO Copyright Treaty / Tratado da OMPI sobre Direito Autoral

WIPO – World Intellectual Property Organization / Organização Mundial da Propriedade Intelectual

WPPT – WIPO Performances and Phonograms Treaty / Tratado da OMPI sobre Interpretações e Fonogramas

WTO – World Trade Organization / Organização Mundial do Comércio

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	23
2 A SUMARIZAÇÃO DE INFERÊNCIAS TEÓRICAS DECORRENTES DE OBSERVAÇÕES PREAMBULARES: UMA INTERPRETAÇÃO DAS CATEGORIAS ANALÍTICAS DA TEORIA LUHMANNIANA DOS SISTEMAS.....	34
2.1 A TEORIA LUHMANNIANA DOS SISTEMAS COMO MACROTESE: COSTURAS TEÓRICAS EXPOSTAS	48
2.1.1 Da (des)caotização à formação da sociedade: a teoria luhmanniana dos sistemas como para-raios da incerteza	53
2.1.2 Ordem e desordem na racionalidade e retórica sistêmicas a partir da diferença sistema/ambiente-sistema/subsistema e dos acoplamentos estruturais	59
2.1.3 Cosmovisão e cosmovidência: bases e alicerces do processo de observação e de recalibragem dos Sistemas Sociais complexos	70
2.2 O QUE HÁ DE COMPLEXO NOS SUBSISTEMAS COMPLEXOS?.....	77
2.2.1 O Direito Autoral como Subsistema do Direito da Sociedade e os parâmetros de sua autodescrição a partir dos processos de contingenciamento	86
2.3 A PERPETUIDADE DO AUMENTO DA INCERTEZA NOS SISTEMAS DA SOCIEDADE	118
3 A UTILIDADE DOS MECANISMOS AUTOPOIÉTICOS DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO E AS TENDÊNCIAS ALOPOÉTICAS DO SUBSISTEMA AUTORAL	132
3.1 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL POR MEIO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	136
3.2 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL POR MEIO DE ARTIFÍCIOS DECISÓRIOS	175
3.3 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL POR MEIO DOS OBSERVADORES E DA PRODUÇÃO DOCTRINÁRIA	209

4 POR UMA ESTRUTURA DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM: O PROJETO TRANSICIONAL DO SUBSISTEMA AUTORAL À LUZ DOS PARADIGMAS DA AUTOPOIÉSE E DA ALOPOIÉSE	233
4.1 A REINTRODUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL (CNDA) NO SUBSISTEMA AUTORAL COMO INSTÂNCIA OBSERVACIONAL E ÍMPETO TRANSICIONAL DO SUBSISTEMA AUTORAL COMO PROJETO	240
4.2 A INDISPENSABILIDADE DE UM NOVO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL (CNDA)	258
4.3 O NOVO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL (CNDA) COMO ESTRUTURA TRIFUNCIONAL MULTI-IDENTITÁRIA	274
4.3.1 Pressupostos para definição novas competências e da composição do novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA): entre a continuidade da LDA/1973 e a irresistibilidade da cibercultura	277
4.3.2 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e suas competências ligadas ao exercício da a atividade legislativa e à aquisição de poder regulatório próprio	280
4.3.3 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e suas competências ligadas ao exercício de poder decisório e à mediação de conflitos	296
4.3.4 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e suas competências ligadas à observação e produção de autodescrições	307
4.3.5 Propostas para a instrumentalização das novas competências do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)	323
4.4.6 A Composição do novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) com base em técnicas legislativas para garantia de inextinguibilidade	336
5 CONCLUSÃO.....	349
REFERÊNCIAS	356
ANEXOS	379
APÊNDICE	432

1 INTRODUÇÃO

A temática dos componentes do Subsistema Autoral e a forma como eles são estruturados para fornecer um senso de unidade², posta em análise nesta Tese, manifesta evidente relevância para a “Ciência Jurídica”³, do ponto de vista de suas inflexões técnicas e, portanto, de sua coerência interna. Pode-se falar, noutro giro semântico, que a temática é aspecto importante para configuração do “Direito Vigente” que ambiciona a realização da Justiça através do atingimento de certo grau de plenitude, representada pela ideia de completude – ou sensação de completude – do ordenamento jurídico. Adiantando a abordagem pelos vieses da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, coloca-se a ideia de Justiça na esteira de uma fórmula que serve à realização da contingência, ou seja, serve para determinar a substância do que caracteriza o Sistema do Direito.

Tal contingência surge a partir do mote da completude, que somente pode ser obtida se houver empenho dos juristas para explicar, de modo suficiente e eficiente – e claro –, algo que, em verdade, revela-se como um fenômeno social de amplitude transdisciplinar: as relações intersubjetivas complexas que dão origem a um igualmente complexo Sistema Social denominado “Direito”.

Nos termos da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, fala-se sobre este Sistema Social, por meio da expressão “Direito da Sociedade”, estabelecendo, de partida, a relação simbiótica de correspondência e reciprocidade entre o que ocorre no meio social – a título de acontecimentos – e o que ocorre no meio jurídico – a título de mecanismos operativos, técnicos.

Diante disso, examina-se, tanto quanto possível, o Subsistema Autoral e seus influxos a partir das categorias Luhmannianas que acentuam o “Direito da Sociedade” como um Sistema “Autopoiético”, diante de sua capacidade de auto-observação – aptidão para avaliar a eficiência de suas estruturas – e de autorreprodução –, capacidade de adicionar, modificar e/ou retirar estruturas que operam de modo ineficiente, considerando a confluência entre acontecimentos

² Como observa Maturana (2001, p. 180), “a identidade de um sistema, isto é, o que define um sistema como um sistema de um tipo particular, não é uma característica intrínseca a ele. A identidade de um sistema é constituída e conservada como uma maneira de funcionar como um todo nas interações recursivas do sistema no meio que o contém. A constituição e a conservação da identidade de um sistema são fenômenos sistêmicos dinâmicos que ocorrem mediante as interações recursivas do sistema com os elementos do meio”.

³ As aspas colocadas buscam enfatizar que não existe consenso sobre a questão se pode ou não o Direito ser enfileirado como Ciência. Pelo contrário, é vívida e frutífera a discussão a esse respeito. Mesmo no âmbito dos teóricos do Sistema, inexistente uma definição, porém se realça que a tensão – e correlatas possibilidades de evolução – são essenciais ao Sistema do Direito fazendo parte do formato do fluxo comunicacional que ocorre em seu interior. Entretanto, sendo ou não considerado ciência, um paralelo pode ser traçado de acordo com componentes da Teoria Luhmanniana dos Sistemas: tanto no Sistema do Direito quanto no domínio das Ciências, os processos comunicacionais levam à invenção de novas configurações linguísticas que organizam o Mundo (Luhmann, 2007).

intrassistêmicos, que ocorrem no interior do Direito, e intersistêmicos, que ocorrem no exterior do Direito, na Sociedade e nos outros Sistemas Sociais.

Propõe-se aqui um exercício que principia pela abstração conceitual e se desenvolve rumo à auto abstração, esta última de extrema importância neste trabalho, pois permite que se atinja seu fim: a reconstrução do Subsistema Autoral a partir da intervenção em sua estrutura para instalação de uma instância observacional que possibilite autodescrições. Pretende-se, portanto, proceder decompondo a análise em três elementos que consubstanciam: a complexidade da estrutura sobre a qual se erige o Subsistema Autoral – trazendo à lume especialmente a historicidade inerente à questão discutida –; as contradições existentes – e aparentes –; e os mecanismos utilizados para rotular e disciplinar relações como jurídicas relacionadas à gestão da criatividade, para coalizar os interesses envolvidos.

Esta Tese Doutoral faz uma leitura dos processos autopoieticos do Subsistema Autoral Brasileiro concentrando-se em um exame das perspectivas dos direitos do autor a partir das categorias analíticas advindas da constatação de que se trata de um Subsistema multi-identitário e que, por isso, necessita passar por processos frequentes de redução/organização das complexidades internas, todos eles dependentes de uma estrutura central de validação – que atua através de observação e de recalibragem estrutural – , inexistente atualmente no Brasil.

Pondera-se a acentuação dessas complexidades em razão precípua do incremento do fluxo comunicativo experimentado em função da Cibercultura que, se já dificulta o manejo das tradicionais ferramentas de controle adotadas pelo Direito Autoral no contexto das prerrogativas econômicas dos autores e titulares, tende a impossibilitar, a longo prazo, o exercício de vários direitos do autor e outros a eles conexos.

Diante disso, propugna que há uma manifesta tendência de que o Subsistema Autoral, preconizando sua própria conservação, comece a corrigir pontualmente suas falhas operativas através de uma verdadeira calibração de seus elementos estruturais componentes da coerência interna do Subsistema.

As bases que informam esta Tese – como se pode depreender das expressões utilizadas acima – são de matriz Luhmanniana, assumindo, de partida – porém não injustificadamente –, a correção dos elementos descritivos da chamada Teoria dos Sistemas para a análise das premissas de proteção jurídica à criatividade vigentes no Brasil. Assume-se que o Sistema do Direito – ou Subsistema, a depender do deslocamento e das aptidões do Observador – é dotado das capacidades de auto-observação e respectiva autocorreção, corolários da chamada *autopoiesis*.

Reconhece-se, também, o fenômeno da exponencial diferenciação interna que tornou possível o surgimento de Subsistemas como o do Direito Civil, do Direito Penal e do Direito do Consumidor. Estas compartimentalizações auxiliam na compreensão da evolução dos Sistemas Sociais, dentro de uma perspectiva Luhmanniana, ou seja, de que as “habilidades autopoieticas” do Sistema do Direito foram e são reproduzidas pelos elementos constituintes dos seus Subsistemas Afluentes. Dessa forma, estes Subsistemas passaram a construir suas próprias estruturas e a operar com a finalidade de conservar os seus núcleos diante dos influxos externos que aumentam suas complexidades.

Dentre os Subsistemas tradicionais do Direito, o Subsistema Autoral tem apresentado as maiores fragilidades, principalmente por ter sido arquitetado conforme pressupostos individualistas e de matriz proprietária, hoje repelidos pelos diversos matizes da “Cultura do Compartilhamento” assentada na construção de ambientes colaborativos orientados pela alteridade.

É com isso em mente que se busca, a partir desta pesquisa, admitir e ao mesmo tempo construir novas complexidades indicando como é possível fornecer descrições do Subsistema Autoral que contrapesem e justifiquem a sua unidade funcional com a existência de estruturas autopoieticas multi-identitárias, possibilitando a concomitância de um estado congênito e aparentemente perpétuo de colapso do Subsistema Autoral e, simultaneamente, endossando a longevidade e extensão de suas estruturas e operações. Parte-se, então, da seguinte questão de pesquisa: como é possível preservar funcionalmente o Subsistema Autoral Brasileiro considerando sua tendência estrutural à alopoiése?

A título de hipótese, portanto, estabelece-se que há a necessidade de criação/calibração das estruturas multi-identitárias do Subsistema Autoral por intermédio da estruturação de uma instância observacional com expertise e aptidões para observar os subsistemas e se auto-observar, desempenhando a doutrina – na qualidade de mecanismo operativo do Sistema do Direito – relevante papel para a superação da tendência paliativista do Subsistema Autoral. Essa estrutura atuaria corrigindo a rota do Subsistema Autoral, isto é, enfatizando sua função diferenciadora em detrimento do ímpeto transicional de suas outras estruturas.

Apona-se, assim, para a necessidade de substituir a ideação de um Subsistema Autoral e sua especialidade restrita à tutela do autor e da obra – especificidade esta que é ficta, uma vez que não tem espaço em um Subsistema que se sustenta em estruturas multi-identitárias – pela realidade de um Subsistema do Direito da Criatividade, cujas regras e institutos, ainda que mais abrangentes, semanticamente conseguiram comportar o conteúdo quase alquímico – no sentido

da quantidade de misturas de elementos constitutivos – da simbiose com os demais subsistemas e sistemas da sociedade, atingindo, claro, o Sistema Psíquico e seus pressupostos biológicos, pois é a criatividade fruto de um rebuscado esquema de consciência.

Dessa forma, o que se elege como objetivo geral é descrever, à luz da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, sob a lente dos Observadores, os processos de gênese e expansão do Subsistema Autoral, evidenciando, no caso brasileiro, a necessidade da criação e manutenção de uma estrutura central de observação apta a observar, filtrar e recalibrar as operações intrassistêmicas de modo condizente com a sua natureza autopoietica.

Como objetivos específicos, pretende-se: construir o alcance semântico do processo de diferenciação do Subsistema Autoral e de suas complexidades à luz da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, evidenciando a indispensabilidade do fomento à qualificação da atividade de observação dos observadores; estabelecer quais são os mecanismos utilizados pelo Sistema do Direito para promover os processos de diferenciação interna e de criação de estruturas operativas, verificando se as estruturas existentes realizam operações autopoieticas suficientes para conter a tendência à alopoiése do Subsistema Autoral; e justificar a recriação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) como instância observacional e de recalibragem apta a centralizar e coordenar os mecanismos de redução da complexidade do Subsistema Autoral e, conseqüentemente, influenciando nas operações do Sistema do Direito, proporcionando enfrentamento à tendência alopoiética.

A relevância deste trabalho de Tese surge na medida que pretende servir como anteparo à elaboração de um constructo analítico comunicacional que pretende descrever o subsistema do Direito Autoral. Neste contexto, categorias típicas da Teoria dos Sistemas proposta por Luhmann, como “paradoxo”, “complexidade”, “acoplamento estrutural”, “autorreferência”, “comunicação jurídica”, “contingência”, “dupla contingência”, “Observador”, dentre outras, são relevantes para revestir esta pesquisa, possibilitando, assim, uma análise coerente do Subsistema Autoral, balanceando essas influências “externas”, isto é, provenientes de outros Sistemas Sociais como o Econômico, da Arte e o Político, de modo a não desnaturar o Sistema do Direito ao aproveitá-las a nível retórico.

Admite-se, por isso, a natureza fragmentada deste Subsistema, isto é, que ele é formado – e é formador – por elementos que, ao mesmo tempo, repelem-se e se complementam – derivadas dessas unidades de sentido “autor” e “obra” –, o que faz com que seja crescente a multi-identidade de seus institutos, como se verá ao longo desta Tese. Portanto, a observação é a chave para a compreensão. Embora a afirmação anterior fique no terreno das conjecturas

óbvias, o que se pretende realçar – e que demanda ampliação das complexidades – é que as observações nem sempre se realizam de modo instantâneo ofertando uma compreensão imediata e precisa dos pormenores das operações do Sistema. Por isso, no viés deste trabalho, rechaça-se qualquer inclinação a reduzir o Direito Autoral a categorias sumarizadas, como se tem feito ao qualificá-lo como *sui generis* ou híbrido.

Propõe-se, portanto, uma virada taxonômica estruturante do Subsistema do Direito Autoral no sentido de que a problematização da definição da sua natureza jurídica – *sui generis* ou híbrida – deve ser substituída pela discussão científica a respeito da ascendência de seus institutos e reconhecimento de sua multi-identidade, ou seja, buscar descrever o subsistema do Direito Autoral a partir da troca que ocorre entre os demais Subsistemas e seus resultados na forma de estruturas multi-identitárias, colocando, para isso, em perspectiva, os processos autopoieticos (agregativos) e a tendência à alopoiése (desagregativa), que estão na base da Teoria Luhmanniana dos Sistemas.

Portanto, não se trata de definir os conceitos de “autor”, de “obra”, de “direitos morais”, “direitos patrimoniais” e outros tantos que pululam na verve dos autoralistas, mas reapresentar os componentes do Subsistema Autoral; feita esta incursão, é possível extrair algumas conclusões, tanto no sentido de atestar a incolumidade dos processos autopoieticos quanto como forma de indicar a implosão alopoiética do Subsistema Autoral e a necessidade premente de reversão desse quadro. Nesse sentido, feita a ressalva, afirma-se a título de “quase hipóteses” que: o Direito Autoral não é só Direito de Propriedade e não é só Direito de Personalidade, como também não é só Direitos Humanos. Ele é todas essas coisas concomitantemente, perfazendo um amálgama na forma de redes estáveis de relacionamento, uma vez que não passível da exatidão de todas essas rotulações.

Ora, adentrando ao jogo da linguagem e apropriando-se de suas regras, é possível, adicionando uma partícula às construções comunicativas formuladas acima – qual seja “relação” – modificar e sustentar nova tese que tem base exatamente na ideia de “tendência ascensional”. Perceba-se que o correto seria, neste contexto, dizer que o Subsistema do Direito Autoral tem *relação* com propriedade e que tem *relação* com a personalidade humana, mas não que ele é uma dessas coisas ou a soma delas.

Na realidade – ao menos na realidade que interessa ao constructo analítico que este Observador elabora, ou seja, na realidade que ele percebe – quando o direito de propriedade e os direitos da personalidade entram nos domínios do Subsistema Autoral, fazendo um contato estrutural substancial, eles são redimensionados e aderem a um novo contexto; eles seriam, por

falta de expressão mais adequada, recontextualizados e não meramente transpostos de um subsistema a outro. Por isso, a discussão envolve, mas não se reduz, ao teor da imagem que se forma no espelho dos Direitos Autorais, não se trata das múltiplas imagens que podem se formar, mas sim dos fragmentos e de quanto de luz – de contingências externas – eles efetivamente são capazes de refletir – espelhar – gerando e esperando padrões de comportamentos na forma de ações e abstenções, seja dos próprios sujeitos autores, seja da coletividade – de certo modo, também autora e, ao contrário do que propugnam, também sujeito de proteção pelas normas de Direito Autoral.

Aprecia-se, desta forma, o potencial construtivo dessa recontextualização, isto é, a probabilidade de que este processo gere uma nova realidade jurídica, tanto para o Subsistema Autoral – que incorpora esses mecanismos e modifica em núcleo axiológico, já bastante burilado, como apresentado em trabalho anterior⁴ – quanto para o Subsistema que reveste o Direito de Propriedade e aquele do qual provém os Direitos da Personalidade. O Direito Autoral, tendo ascendência no Direito de Propriedade e no Direito da Personalidade, gera descendência, que modifica as naturezas de outros subsistemas.

O constructo analítico comunicacional aqui proposto aponta para a multivalência do Subsistema Autoral no sentido de ser composto e ter o potencial de compor realidades jurídicas e não jurídicas – projetando e refletindo imagens na exata medida que as constrói abstratamente – , ressignificando, pelo seu objeto voltado à patrimonialidade ou à não patrimonialidade – e pela interação do objeto com a ideia de Pessoa Humana, no campo dos Direitos Humanos –, o sujeito e seu comportamento, haja vista o papel central da criatividade no regime da consciência.

Reduzindo o exposto de modo objetivo, tem-se: o Direito Autoral é um Subsistema multi-identitário; isso quer dizer que é colonizado por uma miríade de componentes jurídicos, que acabaram compartimentalizando-o, muito embora este processo de colonização seja uma via de mão dupla e gere, consigo, estímulos a que o próprio Direito Autoral, consubstanciado em Subsistema, colonize.

Para atingir o fim último ao qual se propõe essa Tese, elege-se, como método de abordagem, sopesando a adesão às premissas teóricas da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, o

⁴ Remete-se à dissertação de Mestrado intitulada “Entre a utopia do reequilíbrio de interesses e a factualidade da anomalia funcional do direito autoral na cibercultura: as licenças creative commons como estratégia ambivalente” apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e que originou as inquietações da Tese Doutoral em curso, como consignado em seu próprio texto.

método sistêmico, indicando e tentando organizar, em primeiro plano, as complexidades inerentes aos direitos do autor.

É oportuno realçar, em termos metodológicos, que, ao longo dos capítulos da Tese, o problema e a hipótese centrais serão decompostos em pequenos problemas e correlatas hipóteses, que correspondem ao eixo central de cada uma das seções de pesquisa. Estabelece-se uma “macrotese” – os pressupostos da Teoria do Sistemas aplicados na configuração das categorias do Subsistema Autoral como forma de descrevê-lo – e sucessivas “microteses” que serão desenvolvidas paulatinamente.

A questão enfrentada inicialmente no capítulo 2 – e que corresponde ao primeiro objetivo – diz respeito à mensuração do quanto a estrutura dos direitos autorais no Brasil foi repuxada, tendo como hipótese primitiva um esvaziamento normativo em razão de expedientes políticos cuja orientação provém dos setores econômicos. Apresenta-se, neste contexto, o teor dos processos autopoieticos que se realizam no interior do Subsistema Autoral reorganizando as complexidades da relação ambiente-sistema. Consignam-se, assim, o surgimento, o aperfeiçoamento, a manutenção e o desaparecimento de estruturas jurídicas ligadas à criatividade em uma perspectiva de seu aproveitamento artístico e científico, conforme estabelecido pela legislação especializada - no caso, os Direitos Autorais - e cancelado pelas decisões judiciais que caracterizam a autorreferência do Sistema do Direito.

No que concerne ao segundo objetivo específico proposto, demarca-se a necessidade de construir um capítulo 3 que tenha viés explicativo a fim de demonstrar como cada um dos mecanismos que operam a redução da complexidade no Subsistema Autoral Brasileiro a partir das estruturas do Sistema do Direito. Nele, salienta-se o papel da alteração legislativa na correção da anomalia funcional do Subsistema Autoral acentuando-se que não basta somente modificar a lei de direitos autorais – atualmente a Lei nº 9.610/1998 – para se obter uma boa gestão do paradoxo, é necessário considerar a multipolaridade de interesses na construção de uma lei escrita pautada em referências plurais, ou seja, leis desenvolvidas especificamente e que funcionem de modo integrado.

Aborda-se igualmente como ocorre a descomplexificação, por meio dos artifícios decisórios, ponderando-se a definição da conservação e variância através dos expedientes decisórios, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, ou mesmo pela não-decisão, ou seja, pela negação de decidir sobre algo – impraticável, em regra, no Direito Brasileiro em função da preponderância do princípio da vedação ao *non-linguet*. Sustenta-se que esta obrigatoriedade de decidir em matéria autoral é um componente do solapamento, o que será debatido adiante.

Por fim, o capítulo encerra apontando a doutrina como realizadora do controle de funcionalidade na medida que tem o condão de esvaziar o sentido da lei e mesmo da decisão judicial por meio de seu alcance sobrelevado pela educação jurídica contemporânea. Seria esta fonte do direito que decidiria o que deve permanecer e ser retirado do Subsistema Autoral, inculcando na sociedade motivos, justificações, para estas ponderações. Considera-se este o melhor mecanismo de controle de funcionalidade, pois se realiza à moda do *soft power*, isto é, de maneira latente, renunciando à urgência de soluções instantâneas e arrojadas em prol da segurança de soluções arrimadas em um raciocínio jurídico fruto de um processo observacional.

O capítulo 4 equivale ao último objetivo específico proposto. O que se almeja nele é demonstrar a configuração da estrutura de observação e recalibragem que seria suficiente para conter as tendências alopoiéticas do Subsistema Autoral. Elege-se a possibilidade de exumação do Conselho Nacional de Direitos Autorais (antigo CNDA) como forma de enfrentamento da complexidade crescente na medida que permite a comunicação intra e intersistêmica, funcionando como interface tradutora de estímulos do entorno. Detalham-se, assim, sua competência, sua forma de composição e o melhor modo de reintrodução no ordenamento jurídico brasileiro, para que se garanta, em algum grau, segurança e autonomia de suas decisões como agente normativo.

Em função da exigência de ineditismo inerente às Teses Doutoriais e observando a pertinência de, em um trabalho que trata de um aprofundamento teórico nas normas que dão forma e robustecem a ideia de “autoria” e sua relevância para configuração da produção artística, literária e também científica, considera-se necessário se deter nos elementos que foram escolhidos para compor o título desta pesquisa, apresentando-os e os justificando, estabelecendo o porquê de terem sido estes termos e estas expressões as selecionadas para iniciar o processo comunicacional que se pretende estabelecer por meio desta Tese.

Saliente-se que, à luz da Lei nº 9.610/1998, o título goza de proteção independente, autônoma, similar, porém não idêntica àquela que possui o conteúdo da obra. A rastreabilidade de sua autoria é tributária, evidentemente, dos mesmos critérios adotados para conferir proteção autoral ao texto, quais sejam, originalidade e exteriorização, com o acréscimo, porém, de mais um requisito: a “inconfundibilidade”. Da leitura do artigo 10 da Lei de Direitos Autorais (LDA), é possível extrair que “a proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.”

Como se pode perceber pela transcrição do dispositivo, em relação ao título, é requerida uma espécie de originalidade que se aproxima do ineditismo, a qual se denomina de

“inconfundibilidade”. Percebe-se, como será tratado ao longo desta Tese, que o título, além de elemento que permite uma primeira síntese do tema, é também fundamental para despertar e atrair o interesse do leitor. Sua montagem e uso, portanto, exigem que seja considerada para sua tutela integral tanto questões afeitas ao Direito Autoral – ao Sistema do Direito, portanto – quanto outras provenientes do universo da concorrência – ao Sistema da Economia, assim – de modo que no artigo 10 da LDA fica patente essa influência quando, além da “inconfundibilidade” pura e simples, é pressuposto da concessão de proteção ao título que ele seja inconfundível *no contexto* das obras de mesmo gênero e divulgadas, neste nicho, por outros autores⁵.

“O direito autoral como subsistema multi-identitário e a indispensabilidade funcional/estrutural de mecanismos operativos intersistêmicos de observação e recalibragem”, foi o título escolhido a partir do acervo de substantivos, verbos, adjetivos, conjunções e preposições da língua portuguesa.

Quanto aos métodos de procedimento para a construção da Tese, laborar-se-á adotando o histórico e o comparativo, especialmente nos dois primeiros capítulos que, respectivamente, traçam um panorama do desenvolvimento das circunstâncias e estruturas dos Direitos Autorais no Brasil. A Tese será realizada por meio de documentação indireta, concentrando-se predominantemente na análise de obras nacionais e estrangeiras, bem como em documentos oficiais, dos quais se pode extrair a verdadeira causa da relativa estagnação do desenvolvimento da teoria dos direitos do autor no Brasil.

Dentre estas obras, destacam-se, como referências primárias: “O Direito da Sociedade” (2016)” e “El arte de la sociedade” (2005), ambos de autoria de Niklas Luhmann; “Moral Rights: Principles, Practice and New Technology” (2011) de Mira Rajan; “The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle” (2016), de Peter Baldwin, “A Construção do Direito Autoral no Brasil” (2019), de Mariana Valente; “Direito de Autor” (2015), de Leonardo Zanini; “Cibercultura” (2010) e “As Tecnologias da Inteligência” (2010) ambas da lavra de Pierre Lévy; “As Teorias da Cibercultura” (2013) de Francisco Rüdiger embasam boa parte das conjecturas desta Tese.

⁵ Para além, aduz Chaves (1987, p. 178), em lúcida previsão para o contexto da sociedade da comunicação, que “se tão grande sempre foi a importância do título, hoje os modernos meios de comunicação tornam-na imprescindível, pois representa o índice indispensável para a computadorização da retribuição devida, muitas vezes através de dezenas de milhares de execuções nos mais diferenciados lugares”.

Considerando os temas centrais desta Tese, entremeados pelos processos autopoieticos do Subsistema Autoral Brasileiro, são indispensáveis, além do cotejamento dos dispositivos da Lei 9.610 (A Lei de Direitos Autorais vigente no Brasil) e da Lei 9.609 (Lei do Software), ambas de 1998, a análise dos processos autopoieticos pretéritos e em curso no Subsistema Autoral Brasileiro, as Leis anteriores, especialmente a Lei 5.988 de 1973 (Lei anterior de Direitos Autorais), e o Código Civil de 1916, que absorveu a matéria e disciplinou as relações autorais por um certo período.

Dessa forma, não se descuida do processo de pactuação multilateral que marca o desenvolvimento do Subsistema Autoral no mundo inteiro, de modo que se investiga o inteiro teor da Convenção de Berna (internalizada pelo Decreto 75.699 de 1975) e da qual decorrem, por força do artigo 6 bis, os direitos da personalidade do autor reconhecidos pela legislação brasileira, da Convenção de Roma, que estendeu estes direitos aos artistas e executantes, do *Trade-Related Aspects of Intellectual Property* (o Acordo TRIPS, Decreto 1.355 de 1994), do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto 591 de 1992). As atualizações subsequentes sob a forma do *Wipo Performances And Phonograms Treaty* (WPPT) e do *Wipo Copyright Treaty* (WTP), além da Diretiva da União Europeia sobre Direitos do Autor 2016/0280 (COD) também são consideradas.

Considerando o viés de abordagem desta Tese costurado pela Teoria dos Sistemas Luhmanniana, considerou-se indispensável, a fim de organizar a leitura e a tomada de notas das obras consultadas, a adoção de método desenvolvido pelo próprio Luhmann, o chamado *Zettelkasten*. Ele consiste na elaboração de notas sintéticas (um pequeno resumo do conteúdo da referência), numeradas (em sistema crescente) e codificadas (por cores) – a princípio, guardadas em caixas-arquivo – que permitiram conexões temáticas sucessivas o que, assim como proporcionou a Luhmann escrever com maior acuidade seus trabalhos científicos, também possibilitou maior facilidade para o encadeamento de certos raciocínios e sua devida referência nesta Tese.

Entretanto, considerando que não se pode descurar da existência de ferramentas tecnológicas à disposição para melhor organização da pesquisa científica, permitiu-se atualização do método *Zettelkasten* mediante recurso à criação de pastas digitais e ao uso do *software* denominado de “Obsidian”, disponível gratuitamente. O *software* permitiu utilização de *hashtags* ou de *tags* para gerar referências cruzadas das anotações nele colocadas, bem como a visualização em gráfico dessas informações por meio de sistema de *backlinks* que replicam, em ambiente digital, a rede de inter-referências idealizadas por Luhmann (1992). Essa

arquitetura combinando *hashtags*, cores e hierarquias de nós viabilizou a recuperação rápida de conceitos diversos para a composição de quadros, diagramas, ilustrações e para o ajuste contínuo da extensão textual que é apresentada na forma de Tese Doutoral.

A relevância acadêmica da presente Tese está, primacialmente, no fato de que esta pesquisa direciona seus esforços para o preenchimento das lacunas ainda existentes na compreensão dos direitos autorais em nível epistêmico. Considera-se que é indispensável, antes de propor modificações estruturais, mapear, por meio de aguçada análise teórica, os pontos nodais do Subsistema desde a sua origem, descortinando seus paradoxos e enfrentando as complexidades daí decorrentes por meio não apenas do texto final da Tese isoladamente, mas da publicação frequente de trabalhos científicos sobre os temas a serem desenvolvidos.

2 A SUMARIZAÇÃO DE INFERÊNCIAS TEÓRICAS DECORRENTES DE OBSERVAÇÕES PREAMBULARES: UMA INTERPRETAÇÃO DAS CATEGORIAS ANALÍTICAS DA TEORIA LUHMANNIANA DOS SISTEMAS

Ao mesmo tempo que experimenta a ventura de estar em sociedade, o ser humano busca entendê-la. Todo seu processo de evolução – que é mais um processo de adaptação – é orientado pelo desejo maior de se tornar capaz de entrever, perceber e compreender as engrenagens que o movem e que movem tudo ao seu redor. Almejando escapar da condição de brinquedo de forças em tudo incontrolláveis, o ser humano se esforçou para construir modelos que permitissem tornar inteligíveis suas próprias ações e reações e também as ações e reações de tudo que está em seu derredor, do ambiente onde está inserido. Esses modelos são integrados sob a alcunha de “ciências sociais” e se traduzem em teorias que permitem, a partir de categorias abstratas, uma leitura do comportamento dos indivíduos postos em situação de coletividade.

Em “Telepatia Nacional”, romance do argentino Roque Larraquy, tem-se, em dado momento da narrativa, a apresentação de como uma certa comunidade concebe a criação do mundo e, portanto, a definição da realidade. Importante enfatizar: a definição da sua *própria realidade*. Larraquy (2023, p. 57) inventivamente descreve o mito da criação da sociedade a partir do que denomina de “história da dobra original”, realçando este elemento – “a dobra”, ou “a dobradura” – demarcando que neste mito fundacional, o surgimento de um elemento conduz a, a partir deste, ser constituído um outro, perfazendo um cenário de dobras umas sobre as outras, como se a realidade se montasse e se desmontasse à maneira de um origami:

O canto começa com uma referência às matérias elementares, como em quase qualquer mito de origem. A água se dobra sobre a água e faz o rio, a terra vira uma bacia para que a água não transborde, o rio se dobra sobre a terra e faz-se o barro [...] as planícies se dobram e nascem as Montanhas; as nuvens se dobram e fazem alguma outra coisa que se dobra [...] quando a maioria das coisas e dos animais já foi criada, o bicho preguiça se dobra e produz pessoas [...] as casas se dobram e fazem a cidade.

Antes da “dobra”, nada existia, como se pode perceber na transcrição. Os mitos fundadores começam, por óbvio, desta convicção de que nada antes de certos acontecimentos tinha existência, seja material, seja metafísica. Havia somente o “nada” e o “nada” era, ao mesmo tempo, “tudo”, pois não havia diferenciação de sentido entre “nada” e “tudo”. Do mesmo modo, não havia noção de organização ou desorganização, pois não havia quem reclamasse a necessidade de compreender algo. Inexistia o “tudo” e o “nada” simultaneamente, então inexistia o próprio conceito de “algo”. Inexistia “complexidade”, pois inexistia “compreensão” e, por conseguinte, inexistia a ideia de “má compreensão” ou de “compreensão insuficiente ou incompleta”. Em outras culturas, havia somente o “caos”, porém sem haver

como contraparte dele qualquer necessidade de “descaotizar”, ou seja, remover o “caos” da equação cósmica⁶.

Não é incomum encontrar na história das ciências sujeitos que buscaram explicar os motivos que levaram à criação dos conceitos de “nada” e de “tudo” e à própria criação de “tudo” enquanto totalidade. Os gregos, por exemplo, para além de sua mitologia criacionista – tradicionalmente associada a um mito fundador permeado pela ação de divindades sensivelmente emotivas que inclusive encarnavam e personificavam o próprio “caos” na figura de “*χάος*” ou “*Kháos*” (Higgins, 2022) – impunham a percepção de que o mito fundacional estava na influência dos estados da matéria que, em circunstâncias metafísicas, iniciavam a produção de “tudo”; assim, água, ar, fogo, terra, espírito se comportariam com origens do “tudo” e extintores do “nada” (Spinelli, 1998). Outras civilizações chegavam à conclusões semelhantes, esboçando o que viria ser a ciência moderna marcada pelo método.

No vastíssimo campo das ciências sociais modernas, na busca por lentes que não apenas descrevam, mas prevejam as movimentações sociais e como elas se ajustam quando se mudam as circunstâncias, pode-se encontrar uma constelação de teóricos da sociedade e teorias da sociedade, cada um com seu próprio ponto de partida e estabelecendo seus parâmetros. O marxismo histórico-dialético (Konder, 2015) enfatiza, por exemplo, a luta de classes⁷; Weber, compreensivo, foca sentidos subjetivos (Sell, 2022), enquanto a teoria crítica denuncia dominação cultural e a teoria da “escolha racional” compreende a sociedade a partir de cálculos utilitários (Caillé, 2001). Tem-se, ainda, o funcionalismo parsoniano que, ao ver coesão em funções complementares, dá passo significativo para que se compreenda a conexão entre os atores e as estruturas sociais⁸.

⁶ Por mais que sejam formulações aqui ligadas ao aspecto de formação de uma linguagem – e, evidentemente, parte do esforço narrativo desta Tese – essa construção do “nada”, do “tudo” do “caos” e da “ordem” tem aplicabilidade em outras ciências, enfaticamente na física e na matemática na forma de modelos analíticos da probabilidade. Os fractais, caros a esta Tese, são inclusive peça fundamental na apreensão matemática do “caos” no âmbito de uma teoria quântica.

⁷ Saliente-se a ressalva de Heinrich (2014, p. 32), para o qual “uma leitura séria de Marx não deve apenas levar em consideração o contexto textual; ideias preconcebidas acerca da teoria marxista, mediadas pela escola, pela mídia e nas interações com ‘marxistas’ também devem ser colocadas em questão – a começar com o “ismo”. Ao contrário da ideia de um ‘sistema marxista’ amplamente divulgada, Marx não apenas declarou bruscamente que não era marxista, mas em suas ‘Notas sobre Wagner’ contestou a alegação de que teria criado um ‘sistema socialista’. A visão de mundo estreita e as distorções criadas pelos construtores do sistema marxista, especialmente de muitos ‘marxistas-leninistas’, eram gritantes. Consequentemente, raramente há marxismos hoje sem algum tipo de apêndice: há muitos ‘não dogmáticos’, ‘abertos’, ‘pluralistas’ ou outros marxismos do tipo. Mas todos esses belos atributos não mascaram o fato de que a construção de um ‘ismo’ demanda um critério de distinção que precisa ser dogmaticamente estabelecido ou tão vago e indefinido que passa a não dizer nada”.

⁸ Como aponta Galindo (2016, p.31), “Parsons distingue quatro sistemas de ação: um deles é o sistema social, cuja peculiaridade é cumprir a função de integrar os outros três sistemas: o sistema cultural, o sistema da personalidade e o sistema ou organismo comportamental. O cultural cumpre a função de manter ou mudar os padrões que tornam possível a comunicação entre os membros do sistema através da transmissão e aprendizagem de símbolos (a

Todas essas teorias sociais têm o fim último de reduzir o que consideram complexo, que é àquilo que o impede de compreender, à primeira vista, algum aspecto da sociedade. O fato, porém, é que nenhuma, isoladamente, compreende o todo e consegue abarcar simultaneamente os macro e micro acontecimentos das sociedades, especialmente quando se trata das contemporâneas em que apresentam velozes transformações. O grande dilema é, assim, escolher uma teoria capaz de dialogar com múltiplas camadas narrativas do que se elege como objeto de estudo. Se esse objeto é, por exemplo, o Direito, tem-se uma diversidade de enfoques que vão desde a perspectiva jusnaturalista de São Tomás de Aquino (Nunes, 2010) até o positivismo de Hans Kelsen (Liziero, 2019), todas elas obtendo razoável êxito, pois, embora abstratas, mostram-se solidamente lógicas⁹, aptas a compor o cânone da Teoria Geral do Direito se, e somente se, também abrangerem os estudos sociológicos em seu interior. Contudo, é prudente Gunther Teubner (2015, p. 82) ao dizer que:

Não há uma única teoria social na qual o direito poderia orientar-se. Tal teoria não pode nem deve existir. Ao longo dos últimos oitenta anos, o direito alemão sucumbiu em três ocasiões à tentação de submeter-se totalmente a uma teoria da sociedade. Isso levou a dois desastres da teoria. Se o terceiro desastre também influenciará o direito, é uma questão que permanece em aberto. **O direito está diante de um dilema. É impossível que ele aceite totalmente uma teoria social, mesmo que necessite ser exposto à influência de teorias sociais.** A saída poderia ser uma “abordagem distanciada”, segundo a qual o direito não toma as teorias sociais em seu valor nominal, mas, por meio de um complexo processo de tradução, gera “valor agregado” à doutrina jurídica.

Quanto mais se especifica o objeto, mais exigente passa a ser sua realidade, que demanda novas explicações e novos métodos para obtê-las (Gomes, 2015). Se passa a analisar o Direito como “Direito Brasileiro”, tem-se de lidar com outro conjunto de variáveis sociais, que podem ir de um perfil racionalista, técnico – como ocorre aos teóricos da análise econômica

herança cultural). Em sua conexão com o sistema social, o cultural desenvolve ordens normativas, sistemas legais e de governo. A função do sistema de personalidade é gratificar o grupo ou o indivíduo por sua ação. Pressupõe que toda ação individual persegue um objetivo; portanto, as partes desse sistema se articulam para alcançar recompensa ou gratificação”.

⁹ Cláudio Pedrosa Nunes (2010, p. 31), inclusive, faz interessante estudo extremado ainda mais essas teorias e propondo a superioridade do Direito Natural face o Positivismo Jurídico Kelseniano levando em alta conta os erros lógicos por detrás dessas abordagens, nos seguintes termos: “quando Santo Tomás proclama a obediência às leis escritas (que ele próprio chama direito positivo), já concebe a existência de leis justas, isto é, as leis consonantes com o Direito Natural. Assim, na doutrina tomista, a lei não é consequência da vontade artificial do homem, mas deve ostentar valores transcendentais. E, disso, deve-se ocupar também o intérprete. As concepções tomistas a respeito do Direito Natural e sua superioridade sobre as demais normas criadas pelo homem, designadamente a lei positiva, estão umbilicalmente relacionadas com a pregação do justo e do bem, realizando e exercitando a reta razão preconizada na filosofia medieval” e complementa Nunes (2010, p.32) que “a refutação dos positivistas resume-se a demonstrar virtuais incompatibilidades do Direito Natural com o direito positivo, talvez com o propósito de atribuir uma enganosa complexidade ao assunto ou, como parece mais sensível, exonerar-se de algum modo do incômodo (próprio dos positivistas) de reconhecer a superioridade do Direito Natural”

do direito¹⁰ – , até construções teóricas que se baseiam em uma descrição das operações jurídicas a partir de uma linguagem performativa impregnada de desejo, quase completamente poética, como faz Warat (1985, p. 27) que, ao publicar “A Ciência Jurídica e seus dois maridos”, formula seu raciocínio nesses termos:

O imaginário jurídico deve resistir a proliferação das proibições e às obrigações culposas as quais, como uma invasão cancerosa, contaminam, com um excesso de dever, emaranhado social. Um pouco como Dona Flor, ele poderia descambar em um Vadinho para compensar-se da sobrecarga de deveres que lhe impõe um Teodoro. Sobretudo se este Teodoro tem alma de torturador e usa o terror como dever [...] as aparências jurídicas enganam. As aparências morais enganam. O cálculo reflexivo da razão também nos engana. Minhas aparências me enganam. Máscaras que apagam o que o desejo e a paixão ar sugerem. Rosto instituído, indiferente, anódino. Uma mesma máscara para todos. Tédio ritualista, moralista do dia útil. Os mascarados instituídos cumprirão anonimamente com a vida, farão tramites regrados, deixarão de lado os apetites imediatos. Morrerão sem haver aprendido a subverter as pre-visões raciocinadas das normas. Morrerão sem haver tido chance de assumir intensamente a vida. As aparências instituídas matam o plural dos desejos, reduzem-nos a meios disciplinadores (amortecedores) que substituem nossos fins pela garantia das coisas e a preservação de uma grande máscara chamada Estado.

Inventivas que são, cada abordagem joga novas luzes para compreensão do Direito enquanto fenômeno normativo que coordena os comportamentos sociais.

O ponto de partida de uma pesquisa científica, como aqui se empreende em busca da compressão da tutela multifocal dos direitos intelectuais, – e suas formas de aprimoramento, demanda que se demarque posição teórica com precisão. Preza-se por eleger uma teoria que seja capaz de demonstrar como se articulam e se conectam sujeitos – que participam dos processos criativos que geram obras intelectuais – e regras – que tutelam esses sujeitos – a partir de categoriais sólidas o suficiente para permitir que tenham uma imagem real, e quais possibilidades de intervenções possam ter efeitos transformadores na realidade da proteção dos diversos interesses em jogo no âmbito da chamada propriedade intelectual.

O que se ambiciona, portanto, é uma teoria que possibilite que se compreenda com maior exatidão de que forma a sociedade concilia os estímulos ao exercício da criatividade individual como realização existencial, a ambição de incremento de patrimônio a partir da circulação dos

¹⁰ Gico Júnior (2010, p. 8) aponta que “mesmo após a grande evolução que as ciências naturais e sociais gozaram durante o século XX, os juristas ainda não possuem qualquer instrumental analítico robusto para descrever a realidade sobre a qual exercem juízos de valor ou para prever as prováveis consequências de decisões jurídico-políticas que são seu objeto de análise tradicional. Em síntese, o direito não possui uma teoria sobre o comportamento humano. É exatamente nesse sentido que a Análise Econômica do Direito AED é mais útil ao direito, na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos. Assim como a ciência supera o senso comum, essa compreensão superior à intuição permite um exercício informado de diagnóstico e prognose que, por sua vez, é fundamental para qualquer exercício valorativo que leve em consideração as consequências individuais e coletivas de determinada decisão ou política pública”.

produtos intelectuais e o interesse público no incremento do patrimônio cultural, por meio da tutela de bens privados sem se negar a enfrentar a necessidade de se investigar essa complexa “relação de interdependência entre unidades distintas, simultaneamente autônomas e dependentes, organizadas dentro de uma malha de comunicação” (Alban; Maia 2016, p. 1029), que é o que caracteriza os direitos autorais e sua natureza dita *sui generis*. É com isso em mente que esta Tese se orienta pela Teoria Geral dos Sistemas Luhmanniana.

Em um universo marcado pelas infinitas possibilidades de arranjos entre os indivíduos, a Teoria dos Sistemas – de modo geral – se coloca como moldura teórica que se concentra no esforço de definir a sociedade e o comportamento dos indivíduos que a formam a partir da identificação – mediante diferenciação – de certos elementos que são tomados como característicos o suficiente para formar padrões de interação (Gomes, 2015). São esses padrões que se definem como partes do arranjo social. São as pequenas peças que, postas em movimento, permitem que a socialidade – que é a interação entre os indivíduos – se desenvolva. O modo de organização da sociedade se orienta, pois, na perspectiva sistêmica, com base na realização de funções (Luhmann, 2016), cada elemento só compõe a sociedade se ele existe para que se possa realizar determinadas funções que, por seu turno, permitem a realização de uma função maior, que é a de possibilitar que, racionalmente, haja um modelo de convivência possível (Mathis, 2004).

Emergem, claro, dessa perspectiva de uma visão sistêmica da realidade, segundo Jorge (2006, p. 35), a sua organização científica na forma da Teoria de uma disciplina sistêmica, ou simplesmente Teoria Geral dos Sistemas, caracterizada como uma

disciplina que se especializou a atravessar as restantes mas que é, em si mesma, um novo território com as suas fronteiras próprias e os seus especialistas e onde, graças às potencialidades da matematização/formalização e simulação, as leis dos sistemas complexos e os parentescos sistêmicos entre realidades tão diversas como a atmosfera e o cérebro podem ser investigados.

Nessa concepção, a sociedade é, de fato complexa – como as teorias modernas a identificaram¹¹ –, mas essa adjetivação, em lugar de denotar a impossibilidade de demonstrar

¹¹Jorge (2006, p. 25) esclarece pontualmente sobre a complexidade que, “[...] alguns viram, nostalgicamente, em toda a revelação da complexidade nas ciências, a oportunidade de elas se tornarem, enfim, verdadeiras sabedorias, assumindo uma face filosófica, pela recuperação de uma espécie de ‘douta ignorância’ e por um novo estilo de aproximação da natureza, mais qualitativo, mais holista, mais dinâmico e, por isso, mais humano. As ciências teriam, agora, oportunidade de se redimirem dos prejuízos e das ilusões da sua estratégia reducionista, analítica, quantitativa e estática perante uma natureza que não merecia tanta indiferença. Graças à complexidade, seria possível recuperar a unidade perdida dos saberes, único modo de conhecer e de compreender uma realidade que se mutila se se dividir. O ‘sentido’ estaria, assim, a regressar a uma aventura de conhecimento que tinha, no entanto, ganho o seu perfil próprio, exactamente, à custa do seu esforço para se libertar dele”

e compreender a totalidade do seu funcionamento – pois algo complexo seria algo incompreensível –, faz o oposto. Ou seja, ela traz à superfície a noção de que a complexidade pode ser compreendida como uma chave de entendimento: algo complexo seria, nessa visão, apenas algo ainda ininteligível, porém passível de tornar-se compreensível, desde que se busque entender o porquê de uma diversidade de possibilidades existir (Neves; Neves, 2006). Sustenta Luhmann (2005, p. 39) que a abordagem sistêmica deve partir e ter como objetivo o problema em si, que é tomado como parte da teoria:

Mas como poderá um problema ser uma teoria? Um problema não proporciona nenhuma verdade indubitável. Um problema não é um axioma. O estado de coisas, que a nossa fórmula problemática tem em mira – a saber, o mundo –, também não facultará uma axiomatização. Toda a axiomática pressupõe que a complexidade foi captada e reduzida mediante uns quantos axiomas. No sistema proposicional regulado por axiomas ela já não pode ser intensificada, mas apenas desdobrada. Por isso, o problema, que nos pomos, é tratado como já resolvido. Uma teoria, que toma por fito a apreensão e a redução da complexidade, deve reconhecer-se como não axiomatizável, deve, portanto, traduzir-se da linguagem dos axiomas e das suas consequências para a linguagem dos problemas e das suas soluções e ser, paralelamente, reestruturada nas suas formas proposicionais e nos seus objectivos cognitivos.

A única forma de entender a sociedade é cotejando o máximo de cenários possíveis – isto é, sua totalidade tomada sempre a partir do que a torna totalizante e totalizável. Em síntese, a Teoria dos Sistemas lida com os diversos modos de existir da sociedade e toma-os como possibilidades (Luhmann, 2016). A sociedade, pois, não passa de um todo coerente, cabendo, para compreendê-la, para compreender seus membros e para prospectar, que haja compreensão do seu desenvolvimento, examinar o exato teor do que se considera como coerente e quais os processos que levam a essa coerência – incluindo-se analisar também como essa coerência é mantida continuamente. É, em suma, a partir das conexões e da forma como elas são constituídas e mantidas, que se pode compreender a sociedade em sua totalidade (Luhmann, 2005).

A Teoria dos Sistemas é, por isso, diferente das demais teorias sociológicas da modernidade, que experimentaram a fragmentação. Ela aposta na busca por um certo tipo de unidade como método científico definitivo. Visa-se, através dela, reavivar a ideia de que é possível elaborar uma Teoria da Sociedade que explique toda a sociedade e que explique tudo que nela ocorre, sem o risco de que o recurso às segmentações metodológicas gere segmentações também da realidade, o que a tornaria, conseqüentemente, menos real e menos útil. Impraticável seria compreender a realidade a partir da irrealidade (Luhmann, 1998). Não se trata de se basear em como as coisas devem ser, mas no que elas são. Diz Luhmann (2005, p. 29) que:

Se desejarmos comprimir numa fórmula sucinta o desenvolvimento teórico da sociologia, desde o século XIX até hoje, então pode falar-se de uma transição das teorias factoriais para as teorias sistêmicas. Teorias factoriais – são tentativas de reconduzir a origem e as peculiaridades particulares das formações sociais a determinadas causas singulares, por exemplo, às necessidades económicas e aos modos de produção que as satisfazem, aos impulsos psicológicos como o impulso da competição ou o impulso de imitação, às diferenças de raças, às condições climáticas ou aos processos biológicos de seleção. Estas tentativas, como hoje se pode dizer com segurança, fracassaram nos seus conceitos elucidativos, por excessivamente simplificados [...] As teorias sistêmicas, em comparação com as teorias factoriais, têm um potencial muito maior para a complexidade. Abrangem formações sociais de toda a espécie— famílias, empresas de produção, uniões associativas. Estados, economias de mercado, Igrejas, sociedades – como sistemas muito complexos de ação, que devem solucionar uma multiplicidade de problemas, se quiserem manter-se no seu meio ambiente. Acerca destes problemas e das realizações funcionais, que elas resolvem ou poderiam resolver, sobre os problemas consequentes, os “custos” de tais realizações e as realizações secundárias com elas relacionadas, é possível fazer estipulações, sem uma exata clarificação prévia das causas singulares a que se deve a origem de um sistema. É possível fazer enunciados sobre a função e a estrutura da linguagem – a linguagem é um sistema de acções verbais –, sem conhecer as causas que levaram ao aparecimento da linguagem. Muitíssimos mecanismos sociais, por exemplo, o dinheiro, o poder político legítimo ou o direito positivo, pressupõem sistemas sociais tão altamente desenvolvidos que, na prática, é impossível clarificar a sua história causal, para já não falar de remontar às leis necessárias [...] **Todas as causas que sustentam o sistema são necessárias como causas duradoiras, e estas causas duradoiras só persistirão, se o sistema persistir, pelo que o efeito a suscitar já está pressuposto na sua causalidade** (grifo nosso).

Na concepção sistêmica, como estabelecido, a única forma de entender o todo é a partir das partes, mas desde que essas partes sejam vistas à luz do todo, porém conservando seus centros de autonomia – necessário é notar que a ideia da sociedade, se encarada como um sistema, traz consigo a imposição de que as preocupações se centrem no equilíbrio entre as partes do todo, já que é isso que permite a produção da totalidade da realidade social. A Teoria dos Sistemas, não por acaso, faz uso da semântica da expressão “homeostase”, oriunda da química, para designar a necessidade que os Sistemas Sociais priorizem suas condições entrópicas de estabilidade interna que se reflete na externa. Reduzindo à sociedade a um sistema, comparável em tudo a sistemas outros – portanto, tendo componentes ordenados intencionalmente para desempenhar certos papéis – é possível o êxito.

A Teoria dos Sistemas toma a máquina e seu funcionamento como paradigma teórico e metodológico. Entenda-se aqui tanto a máquina biológica – o corpo humano, pois tem a teoria raízes na biologia – quanto à máquina mecânica – conjunto de peças, de engrenagens, que se movimenta de uma forma preordenada, pois tem a teoria raízes na cibernética do pós-guerra (Luhmann, 1998). Qual paradigma teórico, delimita que a sociedade é um organismo formado por partes em interação contínua; qual paradigma metodológico, impõe que para analisar a sociedade é preciso identificar os padrões estabelecidos para ocorrência das interações contínuas entre as partes.

Dessa forma, pela Teoria dos Sistemas, só é possível analisar o Direito como parte da Sociedade e não dela apartado. O Direito não a define por si; sozinho, o Direito apenas influi no funcionamento da Sociedade. Essa influência pode ser mais ou menos intensa, a depender de como o Direito se estrutura para realizar a função que lhe cabe. Para entender a totalidade da sociedade, um caminho possível é compreender a totalidade do Direito. Todavia, para entender a totalidade do Direito, o único caminho é investigar os processos sociais que, como ele, contribuem para tornar a sociedade um todo coerente. É a interação entre as partes que forma o grande Sistema da Sociedade. Essas partes são os Sistemas da Sociedade – ou Sistemas Sociais – cada um realizando, a partir de suas estruturas, as funções para as quais foram designados. Essa designação acontece por diferenciação, a chamada “diferenciação funcional”.

A Teoria dos Sistemas se propõe a ser uma Teoria Geral e não se reduz a mais uma Teoria do Direito (Nascimento, 2006), pois não tem por objeto o Direito em si. Seu escopo é mais amplo: tem-se nela uma Teoria da Sociedade. Nela, os teóricos incluem vasta investigação do fenômeno jurídico, na medida que se observa que em muitos modelos de sociedade – na maioria deles –, o Direito é figura central por determinar as interações mais importantes a ponto de serem confundidos os enunciados normativos do Direito com o padrão de comportamento daquela sociedade, dado o grau de coerência que ele proporciona em comparação com outras partes do todo social. Conforme Marona (2009, p. 102):

A teoria dos sistemas apresenta o direito como a estrutura de um sistema social parcial que na evolução social se diferencia e se especifica funcionalmente, explicitando o fato de que, no interior do sistema, se procede à construção de outro sistema, de forma reflexiva e recursiva, utilizando a diferença sistema/ambiente. A história e a evolução do direito, nessa medida, representam o gradual isolamento evolutivo do processo de diferenciação e de especificação funcional, através do qual se fixa e se autonomiza uma estrutura seletiva de expectativa normativa de comportamento, uma estrutura que se estabiliza através de mecanismos de generalização congruente. Com efeito, os sistemas parciais da sociedade atingem um grau de autonomia operativa, tornando-se autopoieticos, na medida em que se especificam no cumprimento de uma função, que revela a relação entre o sistema parcial e a sociedade. O direito, enquanto sistema parcial da social da sociedade, constitui sua função social justamente pelo alto grau de discrepância existente entre os modos de funcionamento dos mecanismos de generalização das expectativas, os quais podem gerar expectativas contraditórias.

Dessa forma, o Direito tem imenso destaque em algumas sociedades exatamente por ser responsável maior pela redução das complexidades, cabendo a ele, quase sozinho, selecionar as possibilidades no que se chama de “contingência”. Por ser designado para realizar as operações de contingência, o Direito se compõe como influente Sistema da Sociedade e, por isso, pode-se cometer o equívoco de achar que a Teoria dos Sistemas Sociais somente existe

para promover a compreensão de suas funções normativas e das estruturas que operam essas expectativas funcionais.

Contudo, a Sociedade, como organismo, como sistema que é considerado, não é composta somente por enunciados normativos (Teubner, 2015)¹². Assim, não é só o Direito que a configura. Em seu interior, a coerência é oriunda de outros Sistemas Sociais, tão diversos quanto às formas de interação humana. O que produz a Sociedade – enquanto algo estável – é a fricção entre os Sistemas Sociais que a compõem. Não é o Direito, não é a Economia, não é a Arte e não é a Política; é a congruência operativa entre Direito e Economia, entre Economia e Política, entre Arte e Política que gera, a partir da pluralidade de funções e estruturas, unidade social que permite que exista o Sistema Sociedade realizando sua finalidade maior (Luhmann, 2005).

É, pois, a congruência o cerne das investigações. Como cada Sistema Social que compõe o Sistema da Sociedade a obtêm em contato uns com os outros é o verdadeiro objeto em questão¹³. Se da fricção, surgem explosivas faíscas, implode-se a convivência social, pois perde-se a coerência; se da fricção surge variação da temperatura suficiente para aquecer quando se está frio e resfriamento quando está quente, tem-se, outrossim, equilíbrio, satisfeitas as necessidades da convivência social oportunamente. O que a teoria dos Sistemas permite investigar é, dessa maneira, se há equilíbrio real formado exponencialmente do interior do Sistemas da Sociedade – equilibrado o Direito, a Economia e a Política, bem como equilibrada a própria interação entre Direito, Economia e Política – para o exterior do Sistema Sociedade. Caso contrário, prejuízos haverá.

Não poderia se levar à conclusão outra senão a de que a Teoria Sistêmica – em suas múltiplas formas de expressão – é marcada pela interdisciplinariedade, tanto na sua origem, quanto nos seus usos correntes, sendo única variável-constante a sua adequação para descrever,

¹² Teubner (2015, p. 79) esclarece que “[...] não há mais uma teoria da sociedade, mas apenas teorias de campos parciais igualmente justificadas. No entanto, cada uma delas – e isso é o que causa preocupação – reivindica, ao mesmo tempo, validade universal como a única teoria da sociedade. Este é o paradoxo – uma multiplicidade de racionalidades parciais com reivindicações totalitárias – que o direito deve enfrentar hoje, se almeja obter uma orientação das teorias sociais”.

¹³ Como aponta Luhmann (1994, p. 16): “enquanto a teoria do direito e a dogmática jurídica estão comprometidas com a reprodução do sistema jurídico e, por conseguinte, hão de colaborar na anulação de seu paradoxo e na sua codificação, a sociologia pode observar e descrever o sistema baseado em seu paradoxo constituinte. Isto não a aproxima de um conhecimento superior. Pelo contrário, a sociologia aprende, exatamente, a partir desta forma de observação, já que, se ela mesma fosse teoria do direito, teria que aceitar uma anulação do paradoxo do sistema. A observação do paradoxo conduz a sociologia ao problema de como ela própria, enquanto ciência, poderia desparadoxalizar seu próprio paradoxo : o paradoxo de que existem teses que são falsas por que são verdadeiras. Um sistema não pode ter uma estrutura auto-referente sem se chocar com semelhantes problemas. Precisamente por essa razão, a observação aberta oferece a vantagem de poder descrever outro sistema que não seja hermeticamente auto-referente”.

de explicar, algum componente da realidade que, assim tomado – como componente – pode ser investigado em maior detalhamento e com maior liberdade a partir de suas categorias analíticas. Como teoria que brota no campo das ciências biológicas na década de 1930 – por meio dos trabalhos de Ludwig Von Bertalanffy é replantada no seio das ciências sociais em meados de 1950 onde tem florescido (Neves; Neves, 2007), é natural que tenham surgido a partir dela múltiplas outras abordagens (Marona, 2009) – da física (da qual se extrai o valioso conceito de entropia para designar quando um sistema está ou não em irreversível desordem), da química (donde se origina a ideia de homeostase, indicando a tendência de equilíbrio do organismo) e até da então incipiente cibernética (de onde se demarca a importância para os Sistemas Sociais da relação entre entrada da informação, ou *input*, da compreensão da informação que penetrou, ou *feedback*, e da reação à essa informação processada, ou *output*, como aponta Kunzler (2004). Mathis (2004, p. 03) enumera outras influências:

[...] um químico, Ilya Prigogine, [...] formula pela primeira vez o conceito das estruturas dissipativas: descrevendo processos de auto-organização longe do equilíbrio termodinâmico, usando energia, e produzindo entropia. [...] em Berlim (Ebeling), Moscou e Kiev, trabalhavam químicos e físicos com fenômenos da auto-organização [...] um físico alemão, Hermann Haken, usou o conceito de auto-organização para elaborar uma teoria sobre o laser. Essa teoria, em seguida mais aprofundada, ficou conhecida como sinérgica, e logo foi ampliada para outros processos de formação espontânea de ordem na física, química ou biologia [...] Manfred Eigen, um biólogo cujo interesse de pesquisa era uma teoria da seleção no nível molecular [...] interpreta a origem da vida e a evolução como resultado de um processo de auto-organização, ou a transformação do caos molecular em vida ordenada [...] Holling, através da introdução dos conceitos *stability* e *resilience*, tentou fornecer uma explicação nova sobre os processos dinâmicos de sistemas ecológicos frente a uma perturbação externa [...]

Cumprir destacar que a Teoria dos Sistemas é também integrante do todo social – como disciplina do conhecimento, campo de formação e aquisição do saber – e, nesta condição, evolui, agregando outros componentes, estruturas, a si, para melhor operar de acordo com sua função de descrever acontecimentos – no caso da Teoria dos Sistemas Sociais, os acontecimentos de interesse são os sociais. É por esse motivo que a Teoria dos Sistemas se depurou em outras abordagens que lhe deram maior consistência e amplitude. Projeto ousado – e pela sua ousadia, ainda visto com receio em certos espaços acadêmicos¹⁴ – foi o de Niklas

¹⁴ Oliveira e Maia (2018, p. 160) apontam as “três grandes razões para o desinteresse geral em relação a Luhmann”, que são: o fato de pesar “sobre a Teoria dos Sistemas a generalização de um juízo prematuro de que ela seria, em virtude de sua desconcentração do sistema político, uma espécie de herdeira radical do positivismo, reduzida a uma sociologia conservadora de tendência tecnocrata [...] a colocação decerto polêmica do homem fora da sociedade, do homem enquanto ambiente da sociedade. [...] o grau sobremodo abstrato do artefato teórico. Luhmann, é bem verdade, nunca represou um descontentamento com a teoria hodierna. À sua crítica a um notório déficit teórico da sociologia no tocante à observação e descrição da sociedade contemporânea dita hipercomplexa e policontextual, sobrejuz menos a amplidão de temas que a teoria dos sistemas tem naturalmente por pretensão

Luhmann ao robustecer a estipe das teorias sistêmicas adicionando certas categorias analíticas fortemente marcadas pela transdisciplinaridade à sua formulação.

Com base na racionalidade sistêmica, especialmente com base nos aprimoramentos feitos por Luhmann ao longo de uma vida dedicada à elaboração de uma disciplina da complexidade, pode-se estabelecer linha de investigação para se compreender desde sistemas físicos – como o corpo humano, certos equipamentos mecânicos, a programação que põe circuitos em funcionamento – até sistemas abstratos – como inventários de conceitos, de argumentos que sustentam uma ideia –, que podem ser rotulados como abertos – e assim tendentes a terem seus conteúdos definidos ou alterados por acontecimentos no seu exterior – ou fechados – situação em que não há interação externa e nem alteração oriunda de fora.

Toda cadeia metodológica da Teoria dos Sistemas de Luhmann gravita torno em uma categoria diretamente extraída dos estudos oriundos da biologia (notadamente, da necessidade de compreender os processos de aprendizado) e transplantada para as ciências sociais. Fala-se da autopoiese, produto das pesquisas Humberto Maturana e de Francisco Varela¹⁵. Esses cientistas identificaram ao investigar a existência da capacidade de replicação celular, baseada

abarcando do que a empresa de construção conceitual luhmanniana de uma nova trama categorial, pois a realidade não se capta e entrevê, segundo ele, senão por meio de conceitos laboriosos”. Todavia, em trabalho intitulado “Estabelecido ou outsider? Um estudo sobre a presença da obra de Niklas Luhmann no direito brasileiro”, publicado mais recentemente, em 2023, pondera Gonçalves (2023, p. 2384) que: “a teoria de Luhmann parece ter uma boa aceitação no Direito brasileiro, seja no âmbito da pós-graduação stricto sensu, seja nas obras destinadas a um público mais amplo – estudantes, advogados etc. – e é notável que algumas pesquisas realizadas a partir do referencial luhmanniano também parecem transitar bem entre as duas áreas [...] por que então os luhmannianos se queixam da rejeição à obra de Luhmann? Estariam equivocados? Não dá para responder sem uma pesquisa que analise as percepções dos próprios luhmannianos, mas é possível levantar uma hipótese, ainda que precária: Talvez estejam tão enredados no estudo da teoria dos sistemas autopoieticos que tenham, de fato, a percepção subjetiva de que Luhmann não recebe a atenção que merece, uma percepção que é retroalimentada pela maior aceitação de Habermas, o seu grande adversário intelectual”. De modo mais aprofundado, aponta Gonçalves (2023, p. 2387) que “compreender realmente a obra de Luhmann não é algo fácil. Uma primeira dificuldade reside na forma como ele escreve [...] uma segunda dificuldade reside nas próprias correntes teóricas das quais Luhmann é herdeiro e provavelmente o expoente máximo. A teoria dele não se filia apenas às correntes sociológicas ocidentais tradicionais. Ela tenta romper com essas correntes, e se insere em perspectivas epistemológicas bastante peculiares, cuja origem remonta à teoria geral dos sistemas de Ludwig von Bertalanffy e à cibernética de Norbert Wiener [...]”.¹⁵ “Desde 1960 Maturana trabalhava em dois campos de pesquisa separados entre si, a percepção e a organização do ser vivo, ao mesmo tempo em que se perguntava pela natureza e pelos limites da linguagem humana enquanto operar descritivo de conhecimento, devido ao fato de que seus trabalhos sobre percepção de cor em pombas estavam fazendo com que ele pusesse seriamente em dúvida a validade da suposta “objetividade” cognoscitiva que o método científico postulava como conquista essencial de suas afirmações explicativas. Por volta de 1968 ele compreendeu que os fenômenos associados à percepção só podiam ser entendidos se se concebesse o operar do sistema nervoso como uma rede circular fechada de correlações internas, e simultaneamente compreendeu que a organização do ser vivo se explicava a si mesma ao ser vista como um operar circular fechado de produção de componentes que produziam a própria rede de relações de componentes que os gerava (teoria que ele posteriormente chamou de autopoiese). Em dezembro daquele ano, preparando sua participação para um congresso (que se realizaria em março de 1969 em Chicago) sobre antropologia do conhecimento, para o qual havia sido convidado por Heinz von Foerster (em novembro de 1968) para falar sobre neurofisiologia do conhecimento, Maturana resolveu abordar a problemática do conhecimento não do ponto de vista do sistema nervoso, como lhe fora pedido, mas da perspectiva do operar biológico completo do ser vivo. Essa foi, portanto, a magna inspiração da qual brota a sua obra” (Maturana, 1985, p. 39)

na autorreferência que é somente a autorreprodução que dá condições para que haja vida (Maturana; Varela, 1985)¹⁶. Segundo seus estudos, os seres vivos possuem componentes internos que permitem produzir, a partir de si mesmos, tudo aquilo que precisam. Do exterior, somente provém o estímulo. A resposta ao estímulo vem na forma do que já se encontra no interior das organelas celulares. Maturana e Varela (1985, p. 92) ilustram as implicações desta compreensão:

[...] se uma célula interage com uma molécula X, incorporando-a a seus processos, o que ocorre como consequência dessa interação é determinado não pelas propriedades da molécula X, mas pelo modo com que essa molécula é "vista" ou tomada pela célula quando esta a incorpora em sua dinâmica autopoietica. As mudanças que ocorrem nela como consequência dessa interação serão determinadas por sua própria estrutura como unidade celular. Portanto, na medida em que a organização autopoietica determina a, fenomenologia biológica ao conceber os seres vivos como unidades autônomas, um fenômeno biológico será qualquer fenômeno que envolva a autopoiese de pelo menos um ser vivo.

Do mesmo modo, os Sistemas Psíquicos – que se referem à forma de compreender e de adquirir conhecimentos, analisados a partir de categorias da psicanálise que parte das estruturas *dual* do consciente e inconsciente – e os Sistemas da Sociedade – que se refere às partes interligadas que possibilitam a socialidade – operam, segundo Luhmann; quando estímulos externos – do que se denomina de “Ambiente”, que seria o mundo em derredor – irritam/perturbam os processos internos e reclamam alguma adaptação, cabe aos componentes do Sistema Social irritado fornecer uma resposta conforme sua própria racionalidade (Gonçalves, 2023). Isso significa, que o Direito dará uma resposta jurídica, quando irritado pelo Ambiente e que a Economia dará, quando sofrer irritação – ainda que causa da irritação seja a mesma –, resposta diversa da do Direito, pois nele impera racionalidade econômica e não a jurídica.

Cada Sistema Social responde ao estímulo do modo como entente o estímulo e, a partir disso, mantém-se autopoietico (do grego, *autopoiesis*), ou seja, permanecem apto a produzir (do grego, *poien*) ele mesmo (do grego, *auto*) a solução-reação-resposta. E, enquanto todos se mantêm dessa forma, autorreproduzindo a partir de estímulos externos que não passem disso –

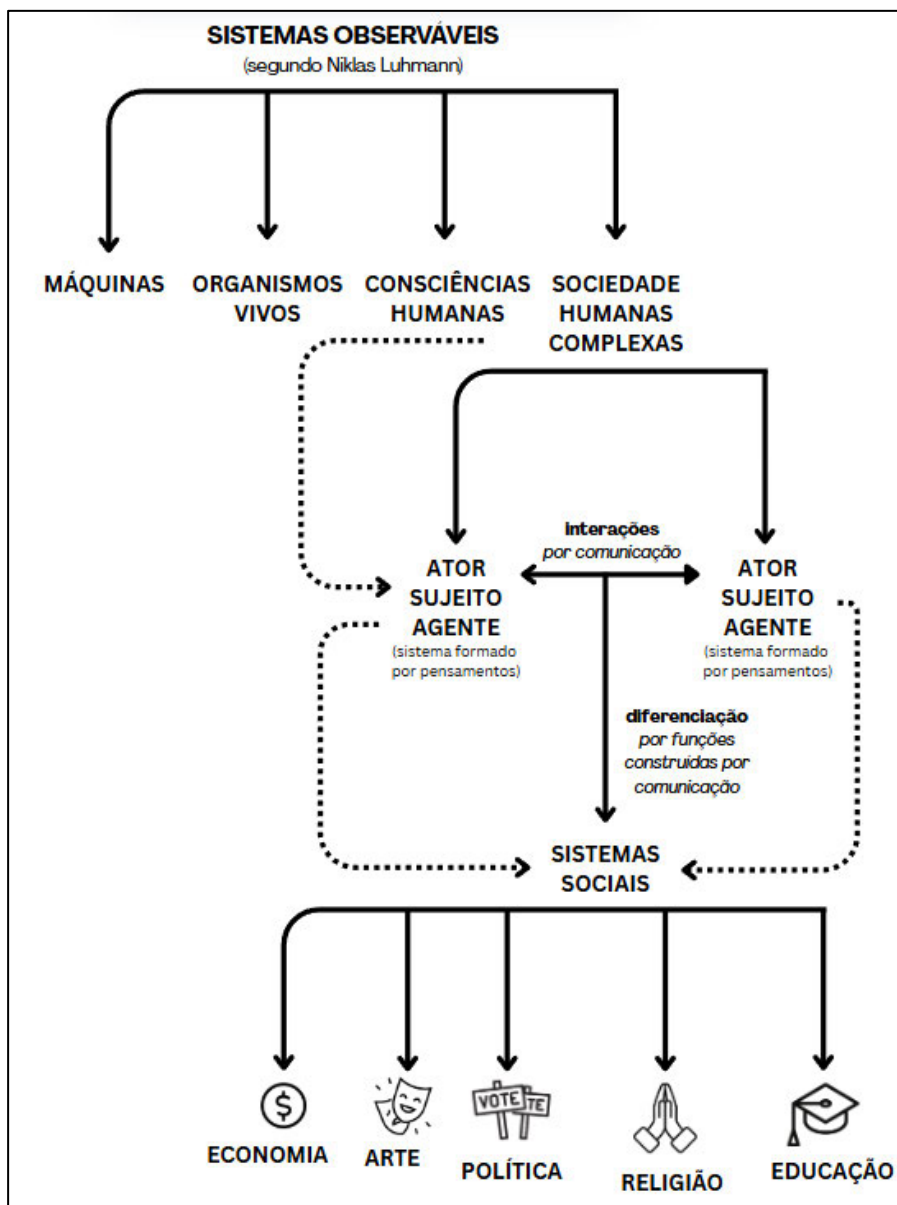
¹⁶ Para Maturana e Varela (1985, p. 91), “somente quando, na história da Terra, se deram as condições para a formação de moléculas orgânicas como as proteínas, cuja flexibilidade e maleabilidade é praticamente ilimitada, surgiram também as condições para a formação de unidades autopoieticas. De fato, podemos supor que, quando se deram na história da Terra todas as condições suficientes, a formação de sistemas autopoieticos ocorreu de modo inevitável. Tal momento é o ponto que podemos assinalar como a origem da vida. Isso não quer dizer que tenha sido num só instante e num só lugar, nem que possamos especificar uma data para essa origem. Tudo nos faz pensar que, uma vez dadas as condições para a origem dos sistemas vivos, estes se originaram muitas vezes - ou seja, muitas unidades autopoieticas, com muitas variantes estruturais, surgiram em vários lugares da Terra ao longo de talvez muitos milhões de anos. O aparecimento de unidades autopoieticas sobre a face da Terra é um marco na história do nosso sistema solar. Precisamos entender isso bem”.

de estímulos – o Sistema Sociedade permanecerá estável, pois caracterizado pela reunião dos processos de autorreprodução. É esse o aproveitamento da categoria da autopoiese que Luhmann colhe de Maturana e Varela e traz para as teorias sistêmicas de modo a integrar a definição dos processos do Direito da Sociedade, enquanto Sistema da Sociedade.

São corolários que proporcionam entendimento central e dimensionamento da autopoiese, outras categorias provenientes de outros campos do conhecimento, como por exemplo, da cibernética. Luhmann dá aguda ênfase à capacidade dos Sistemas Sociais de observarem o modo como realizam suas próprias operações – a autopoiese, como autorreprodução, depende, pois, da auto-observação, que identifica déficits, localiza tensões e formula coerentes reações. Para tanto, busca, nos estudos de Nobert Wiener e von Foerster, fundamento que atesta que os sistemas que se auto-organizam têm a qualidade dessa auto-organização dependente de uma figura central: o Observador.

Luhmann (1998) designa a existência de quatro sistemas observáveis (máquinas, organismos vivos, consciências humanas e a sociedade). Neste quadro, as sociedades humanas são compostas por um sistema formado por consciência – que são os seres humanos. Tomados esses sistemas de pensamento como agentes que produzem comunicação, ou seja, que interagem uns com os outros por meio da linguagem e se tem, como resultado desse contato, a formação de sistemas que refletem e proporcionam novas interações – que são os sistemas sociais. Cada um é resultado de uma forma específica de comunicação, que lhes atribui uma função. Os sistemas de consciência agem nos sistemas sociais a partir das comunicações e vice-versa. Como ilustrado na figura 1:

Figura 1 - Sistemas observáveis segundo Niklas Luhmann



Fonte: adaptação do autor de figura elaborada por Luhmann (1990, 1998).¹⁷

Esclareça-se, aqui, antes de prosseguir, que a Teoria dos Sistemas Luhmanniana, contudo, não tem por objetivo configurar-se como um mito fundador da sociedade. Contudo, ela fornece instrumentos para que se possa descrever algo que pode vir a funcionar como mito fundador das formas de conhecer a realidade, se tal formulação for necessária ao Sistema – considera-se que, no caso do Autoral, é necessário se guiar pela historicidade. Dessa forma, no

¹⁷ A figura original pode ser vista como anexo desta Tese nas versões de 1990 e de 1998, elaboradas ambas por Niklas Luhmann.

entorno das premissas sistêmicas, a posição de “mito fundador” é desempenhada pelos processos de distinção, chamados de “diferenciação funcional” que consistem nas técnicas e critérios empregados para definir o que é “Ambiente” e aquilo que é “Sistema”, seja ele Não Vivo, Vivo, Psíquico ou Social. Com isso, a contribuição de Luhmann é efetivada ao proporcionar uma mudança de paradigma significativa nas teorias sistêmicas: o todo não diferente das partes, mas com ele constitui unidade na diferença que proporciona por meio das influências recíprocas, destronando, assim, a ideia dominante de que sistemas são formados pela mera soma de partes sem grande individuação. No lugar de “todo” e “partes”, Luhmann edifica os conceitos de “Ambiente” e de “Sistemas” (Luhmann, 1998); distinguir quem se comporta como um ou como outro se faz mediante exame da forma como as interações ocorrem no plano da comunicação, em geral, por meio da formação de filtros linguísticos, que são tomados como “códigos”. Como especifica Luhmann (1998, p. 78), “a diferenciação do sistema nada mais é do que a repetição da diferença entre sistema e ambiente dentro dos sistemas.”

As “dobras” que dão origem ao mundo podem ser equiparadas ao processo que Luhmann denomina de diferenciação, componente intrínseco à realidade. No “canto” que explica esta origem – como ocorre na obra de Laquarray –, pode ser notado o percurso delineado linhas acima: o que antes era disperso, confuso, passa a ser organizado, tornado compreensível pelo recurso à homegeinização da linguagem, observando suas limitações, para que seja realizado um fluxo comunicacional construtivo.

Na seção seguinte, principia-se posicionando a Teoria Luhmanniana como macrotese, isto é, como revestimento dos produtos da observação apresentados ao longo desta Tese Doutoral. Em função exatamente da “elevada complexidade” e do “caráter abstrato dos conceitos” (Luhmann, 2016, p. 31), considera-se essencial indicar brevemente algumas minudências desta teoria a fim de apresentar em que consiste a expressão “Direito da Sociedade” e como dela é possível extrair um tal Sistema Jurídico, conectado – e, ao mesmo tempo, altamente fora de sincronia – aos demais Sistemas Sociais, com ênfase no Sistema da Economia, da Política e da Arte na busca por eficácia unitária.

2.1 A TEORIA LUHMANNIANA DOS SISTEMAS COMO MACROTESE: COSTURAS TEÓRICAS EXPOSTAS

A Teoria Luhmanniana dos Sistemas – e a Teoria dos Sistemas de forma geral, enquanto sustentáculo – parte de distinções, da necessidade de diferenciar, sendo isto condição para que

se perceba tudo que existe. Dessa forma, esta seção repercute realizando uma distinção para que se possa sedimentar a partir da questão de “o que não é a Teoria dos Sistemas?” quais os elementos que são parte dela e que constituem seu núcleo de preocupações.

Não se parte, assim, de axiomas – muito menos da necessidade de se criar axiomas –, pois é inerente a esse esforço teórico – encampado nesta Tese – partir da mutabilidade, da variância da linguagem e do processo comunicacional, para que se possa extrair sentido que leve não à previsibilidade para aplicabilidade prática de uma solução específica, mas para que se tenha uma forma de equacionar e visualizar os problemas funcionais e estruturais da sociedade, e legar, a partir disso, dados analíticos para que se construam modelos de observação.

A Teoria dos Sistemas almeja, acima de tudo, oferecer descrições. Tem, portanto, natureza metodológica, pois estabelece pontos de partida e de chegada. Adotada nesta Tese, a Teoria dos Sistemas se constitui como roteiro e, concomitantemente, perfaz jornada, já que determina precisamente cada avanço cognitivo no espaço de suas categorias analíticas, que são reforçadas na medida em que se procede a análise pretendida e se extrai, das observações, descrição (Luhmann, 2019). Não é, porém, uma teoria limitadora; ela tem natureza e desempenha função organizacional, mantendo o foco no que deve ser analisado, ao mesmo tempo que permite que não se perca de vista o panorama geral.

Nesta seção, pretende-se apresentar brevemente os componentes iniciais da pesquisa. Isso equivale a dizer que haverá preocupação em sedimentar, tanto quanto possível, de modo preliminar, o alcance semântico dos conceitos elaborados por Niklas Luhmann e que embasam a configuração aqui do Direito Autoral como Subsistema afluente do Sistema do Direito, apontando especialmente para a alternância de funções que foram/são desempenhadas pelas normas jurídicas que tutelam a criatividade. Almeja-se apresentar – e, neste intuito, também construir – os matizes teóricos do que se toma como contornos multi-identitários do Subsistema Autoral que fazem com que seja possível classificar este Subsistema com base em categorias da análise sistêmica.

Orienta-se pela obra “*Das Recht der Gesellschaft*” – na tradução adotada para amparar esta Tese, a obra é intitulada “O Direito da Sociedade” (Luhmann, 2016) –, de autoria de Niklas Luhmann, porém sem descuidar da adoção de escritos a ela adjacente – produções nas quais o próprio Luhmann corrigiu ou expandiu algumas de suas observações – ou ainda interpretações de seus comentadores – destacando-se os comentadores brasileiros.

Urge, nesta abordagem, convidar o leitor à perspectiva, a adotar, propriamente, este olhar descritivo – inicialmente, dirigido ao próprio objeto – voltado, assim, “aquilo que se vê” buscando perceber como “aquilo que se vê funciona”. A tônica, portanto, é na função, perpassando, evidentemente, como convém à abordagem sistêmica Luhmanniana, pelas estruturas, estabelecendo que elas perfazem operações funcionalmente orientadas a produzir diferença.

Entretando, o enfoque desta seção não está em pôr em discussão a teoria Luhmanniana dos Sistemas no sentido de avaliar sua correção ou apontar defeitos que demandam remendá-la de algum modo¹⁸, mas sim parte de seus atributos para proceder uma descrição, esta sim voltada, em algum nível, a avaliar correção e defeitos, do Subsistema Autoral.

Contudo, também não se coloca em patamar de dogma a Teoria Luhmanniana dos Sistemas, ou seja, não se repercute somente o mérito teórico superlativo de suas formulações para a Sociologia e para o Direito, não se nega que haja pontos que demandam crítica. O próprio Luhmann reconhecia as fragilidades inerentes a esse proceder científico, de forma que seria um erro afirmar que se trata de uma teoria que se pretende a explicar com facilidade tudo que existe ou que vai existir: a Teoria dos Sistemas não é uma teoria de tudo, voltada a “revelar” a natureza da existência.

Além de ser pretencioso se propor a fornecer uma descrição definitiva, com ares etéreos e transcendentais – seja qual for o objeto que se pretende examinar ou o entendimento conceitual que se pretende sedimentar –, é algo que a Teoria dos Sistemas repudia. No bojo das reflexões que são propostas como base da premissa sistêmica, está a concepção de que a variância e a noção de que todos os Sistemas Sociais evoluem na medida que o Ambiente exige ocupam centralidade. Assim, não há outra função para uma construção teórica senão a de produzir mais comunicação auxiliando que o Sistema opere vocacionado para sua evolução. A advertência feita por Luhmann (2016, p. 31) merece transcrição, pois reflete precisamente também o real teor das preocupações desta Tese e, ao mesmo tempo, traduz as preocupações com sua adoção:

A desvantagem da teoria dos sistemas [...] está em sua elevada complexidade e no correspondente caráter abstrato dos conceitos. Sua base de referência cognitiva é interdisciplinar e, com os meios habituais das disciplinas científicas (pode-se pensar aqui nas hiperdisciplinas científicas como a física, biologia, psicologia, sociologia), é

¹⁸ Honestamente, não se considera, no momento em que se redige este trabalho, que o autor desta Tese possui habilidade teóricas – e muito menos envergadura científica, no sentido de experiência e autoridade – para propor uma tal discussão a fim de defender ou de atacar a Teoria Luhmanniana dos Sistemas, limitando-se somente a realizar interpretações e aplicar, tanto quanto possível, as categorias analíticas ao Subsistema Autoral, que é, afinal, como demarcado na introdução deste trabalho, o objetivo desta Tese.

passível de ser apreendida apenas por segmentos. **Não haveria jurista que pudesse estar suficientemente informado a esse respeito, sem falar na dificuldade de manter-se atualizado ante os rápidos desenvolvimentos** (grifo nosso).

Neste espírito, ao verificar primeiro a desvantagem da Teoria dos Sistemas à luz de suas limitações – autoimpostas porque a ideia de descrição é limitada pela cognição do Observador, como se verá – e somente em momento posterior demarcar que suas benesses decorrem exatamente desta desvantagem, esta seção posiciona-se, ao mesmo tempo, como preâmbulo e como conclusão desta Tese, demonstrando, de partida, que a própria Teoria dos Sistemas sucumbe diante da ciclicidade: é, ela mesma, marcada pela seleção, pela variação e pela estabilização, estando, também, em evolução.

Embora, a partir dessa desvantagem, se possa enxergar que o viés sistêmico oferece apenas mais uma teoria vazia, sem aplicabilidade – uma vez que seu objetivo não são as aplicações práticas, mas a autodescrição em si –, o cenário não se desdobra dessa forma, nem se desdobrará, especialmente nesta Tese, que apresenta uma proposição própria.

Assim, não há espaço para censurar a inutilidade das descrições que a Teoria dos Sistemas visa possibilitar que sejam oferecidas, de maneira que se realça que, de acordo com Luhmann (2016, p. 31), embora “as aplicações práticas estejam fora de questão [...] elas [...] se farão mais esporádicas e pontuais, ou mesmo casuais, vindo a assumir mais a forma de irritações do que de conclusões lógicas”. É exatamente nessa esfera de preocupações que esta Tese pretende estar inserida: por meio das categorias analíticas afeitas a Teoria Luhmanniana dos Sistemas, quer-se oferecer a percepção, ao final, de que há indispensabilidade funcional estrutural de mecanismos operativos intersistêmicos de observação e recalibragem que, na forma do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), se comportarão como irritações, sendo esta uma contribuição prática da descrição realizada¹⁹.

Toma-se a Teoria dos Sistemas Luhmanniana como “macrotese”, isto é, admitindo que suas categorias se infiltram em todas as partes desta Tese Doutoral, dando-lhe – espera-se substância – funcionando como sustentáculo das primeiras descrições; faz-se, portanto, observações que pela sua natureza inaugural reputam-se preambulares. Apresenta-se, sempre pautando-se pela brevidade, as ideias centrais de ordem e desordem por meio da estrutura – e

¹⁹ Ademais, Luhmann (2016, p. 678) explica que “é preciso descrever o sistema de modo que a busca pela resposta certa continue provida de sentido – mesmo que haja uma dúvida cada vez maior quanto a existência de uma resposta certa. Sempre de novo são empenhados esforços para sugerir respostas de princípio – se já não mais a vontade de Deus, a maximização do bem-estar. Pode não ser acidental que essas descrições recorram ao ponto arquimediano externa os sistemas, a religião ou à economia”.

seu processo, a construção de estruturação – e a função – e seu processo, a definição de funcionalidade.

Fala-se em “processo” no sentido de prolongamento racional de acontecimentos encadeados, ou seja, de que a estrutura e a função não são dados estáticos, mas provenientes de dinamismos, uma vez que se realizam por meio de fluxos comunicacionais. Esses fluxos são tributários, portanto, da linguagem, elemento crucial para esta Tese, pois é a linguagem que, nas raízes do pensamento sistêmico, permite que se construa o mundo/ambiente a partir da definição de códigos comunicacionais que permitem a transformação e a transmissão do conhecimento, tornando factível a organização das complexidades que, em paradoxo, como se verá, surgem exatamente desta linguagem e seu ímpeto organizacional. Essa necessidade de organização leva à compartimentalização, leva ao desenvolvimento dos Sistemas Sociais.

É deste quadro que exsurgem as categorias analíticas que possibilitam a comunicação entre os Sistemas da Sociedade e que também proporcionam meios para que os Subsistemas interajam; notoriamente, “complexidade” e “contingência” confluem para construir a realidade das operações intrassistêmicas – o modo como se realizam as finalidades do Sistema Social – denominadas de “acoplamentos” – acoplamentos estruturais e operacionais –, que, por seu turno, podem ser tomados por indícios de que os Sistemas da Sociedade são “autopoieticos”, isto é, que possuem propriedades que permitem que sejam criados e recriados por si, mantendo um ciclo de permanência e infinitude marcado pela estabilidade.

Trata-se de conceito – o de autopoiese – proveniente da biologia – da lavra de Humberto Maturana – mas que foi captado – e adaptado – para as Ciências Sociais. Captado e adaptado não sem considerar os riscos, uma vez que a autopoiese é somente alcançada a partir da ideia de constituição de um sistema funcionalmente fechado, mas operativamente aberto, o que permite evolução dos Sistemas Sociais e, ao mesmo tempo, traz o risco – que deve ser calculado, porém – da estagnação evolutiva.

Aqui, portanto, traz-se um apanhado das inferências teóricas que, a partir da observação do processo comunicacional que rejunta os Sistemas Sociais, Niklas Luhmann formulou e, a sua maneira, objetivou “descrever o sistema jurídico como um sistema que se auto-observa e se descreve e, portanto, desenvolve suas próprias teorias procedendo de modo construtivista” (Luhmann, 2016), aplicou na forma de modelos analíticos com potencial de construir soluções úteis.

Prudente, então, estabelecer em que consiste, em linhas gerais, as vigas mestras da retórica sistêmica, uma vez que, em proporção, a Teoria Luhmanniana crescentemente se

agiganta – é agigantada seria mais exato, em alusão à conotação de sua aplicabilidade – como “superteoria” pois, já que se pretende revestir outras formulações teóricas, sendo, como elucidado acima, forma de compor itinerários de pesquisa, tende a abranger diferentes formas de raciocinar e buscar a compreensão da realidade. Dessa forma, é preciso fazer convergir “Realidade” e “Ambiente”, estabelecendo que é em função deste último que o “Sistema” se diferencia por razões comunicacionais derivadas no processo de aprimoramento da linguagem.

Isto posto, é evidente a robustez da Teoria dos Sistemas e sua pertinência para os fins deste trabalho; faz-se juízo de que, por intermédio das premissas analíticas da Teoria dos Sistemas aprimorada por Niklas Luhmann, é possível assimilar com mais clareza e mais exatidão as escolhas feitas e os rumos tomados para o desenvolvimento do Subsistema Autoral, especialmente o Subsistema Autoral Brasileiro, que possui algumas particularidades em termos de formação e funcionamento. Sobrelevam-se as categorias da “complexidade” e do “paradoxo”, que conseguem explicar diversas das particularidades dos comportamentos do Subsistema Autoral voltados ao perpetuo contingenciamento, processo este que, ao mesmo tempo que preserva o Subsistema Autoral, exaure suas forças e o direciona ao solapamento ou, como se aponta nesta Tese, ocorre “desfuncionalização”.

2.1.1 Da (des)caotização à formação da sociedade: a teoria luhmanniana dos sistemas como para-raios da incerteza

Dentre as capacidades mais proeminentes da criatura humana estão a imaginação e a comunicação do que é possível ser imaginado. Convido o leitor a exercitar brevemente essas duas faculdades para que se possa compreender aqui a forma como os conceitos de “complexidade”, “certeza”, “incerteza”, “sentido”, “informação”, “linguagem”, “comunicação”, “possibilidade” e “paradoxo” foram interligados por Luhmann para, ao mesmo tempo, justificar a necessidade de uma Teoria dos Sistemas Sociais que explique a sociedade como um todo e para possibilitar a construção de categorias analíticas desta Teoria.

O exercício de imaginação aqui proposto começa pela imagem de um homem. Sua aparência deixo a cargo da singular inventividade do leitor – já que a aparência é desimportante para os fins a que essa seção se destina –, mas peço que foque em criar uma figura humana proveniente do século passado – se for necessário, traje-a com roupas que contemporizem. Esse homem deseja enviar e receber notícias de seus familiares que moram há algumas centenas de quilômetros de sua residência. Esse homem, para enviar e receber essas notícias, só dispõe de

duas opções: ir pessoalmente ao encontro dos familiares ou enviar uma carta. Se optar por se deslocar à residência dos familiares, sabe que precisará organizar uma viagem completa. Se optar pelo envio da carta, sabe que precisará conceber a mensagem, pegar papel, pena ou caneta, selar o envelope, caminhar até o correio e aguardar dias até que a resposta venha pelo mesmo trajeto. Ele irá decidir, certamente, de acordo com a possibilidade que melhor se amolda às suas necessidades; se precisa se comunicar rapidamente e dispõe da quantia necessária, viajará; se precisa se comunicar, mas tolera uma certa “lentidão”, irá optar pela carta.

Que a imaginação do leitor agora conserve o mesmo homem, mas o coloque noutro cenário. Ele desperta no dia seguinte e descobre que em sua região instalou-se uma linha telegráfica. Essa linha permite o envio do telegrama, que é mais ágil que a carta e envolve mecanismo com o qual está habituado – pois similarmente ele irá conceber a mensagem, pegar papel, pena ou caneta, caminhar até o correio e aguardar horas, menos dias agora, até que a resposta venha pelo mesmo trajeto. Agora ele pode escolher entre enviar a carta – que demora cerca de 2 ou 3 dias – ou enviar a mensagem telegráfica, que chega em algumas horas. Agora, ele tem 2 alternativas para evitar se deslocar fisicamente para enviar notícias aos seus familiares. Perceba que a experiência cotidiana começa a ampliar as possibilidades; ele agora precisa questionar: qual meio é “melhor” para cada conteúdo? O seu filtro também agora é outro.

Que a imaginação do leitor agora conserve o mesmo homem, mas o coloque noutro cenário completamente diverso – e, agora, abra-se o leque da abstração descomprometida com a realidade. Na manhã seguinte, tão logo instalado o telégrafo, é posto telefone público na frente de sua residência (que sorte a dele!) e qual não é a alegria do homem que busca entrar em contato com seus familiares agora que tem uma nova opção. Ele tem 3 alternativas: a carta, o telégrafo e o telefone.

Todavia, na tarde do mesmo dia que tomou conhecimento da invenção chamada de telefone, ele é surpreendido, pois surgiu o telefone móvel, e surgiu a internet, e surgiram redes sociais, e surgiu a mensagem instantânea, e surgiram os aplicativos móveis que permitem inúmeras formas de compartilhamento de informações, cada uma com linguagem, público e alcance próprios. Diante de dezenas de canais, dezenas de possibilidades surgem para que esse homem envie e obtenha notícias de seus familiares. Qual é a sua escolha? Tem ele condições de escolher? Quais os parâmetros da sua escolha? Em síntese: como ele reagirá a essa explosão de formas de se comunicar com quem está distante.

Em um único dia, esse homem certamente conseguiria se familiarizar com a carta e até com o telefone. Mas e com a internet e com as redes sociais? Conseguiria ele replicar o método da carta e conceber a mensagem, pegar papel, pena ou caneta, caminhar até o correio e aguardar horas, menos dias agora, até que a resposta venha pelo mesmo trajeto? Diante de tantas possibilidades, em curto espaço de tempo, há a imensa probabilidade de que encerra histórica encerre com o embotamento deste homem: a multiplicidade de escolhas e consequências dessas escolhas lhe paralisa a ação, ameaçando impedir qualquer comunicação com seus familiares. Ele se depara com o aumento da incerteza; embora muitas possibilidades, ele não consegue estabelecer filtros para a escolha, que não depende mais do que ele conhece – velocidade da mensagem, os custos – mas de outras variáveis ainda incompreensíveis. Talvez, só talvez, depois de algumas semanas, instruções de um vizinho mais jovem, ele possa conseguir escolher de modo mais consciente, mas isso vai depender de como ele irá identificar os benefícios dessas inovações.

Dessa narração, esperou-se certo efeito: a compreensão de que o conceito de “complexidade”, tomado por Luhmann, refere-se ao excesso de possibilidades não simultaneamente realizáveis, que exige filtragem para evitar o colapso da interação social – ou, para ser mais fidedigno à teoria dos Sistemas, colapso das operações comunicativas do Sistema Social em questão.

É nesse sentido que a sociedade moderna é tomada pela Teoria dos Sistemas Luhmanniana como por “complexa” na exata medida em que nela há o crescente risco de mais produção de “incerteza” que de “certeza”, o que implica na transmissão de “informações” carentes de uma “linguagem” que produza “sentido” que possa ser compartilhado com todos que travam relações, o que gera uma “comunicação” deficiente; embora repasse algum conteúdo, este não tem a mínima “possibilidade” para comunicar algo, resvalando no “paradoxo” do fluxo de comunicação que não comunica.

Embora não se deva hierarquizar as categorias que compõem a Teoria dos Sistemas Lummaniana sob o risco de comprometer o senso de conexão que está em sua base funcional, é impossível negar que a complexidade não seja uma das mais importantes; quando Luhmann fala em complexidade, ele importa para as ciências sociais – na verdade, o que Luhmann faz é dar uma conotação mais original, um atributo das sociedades modernas que já estava tendo alguma evidência nos estudos sociológicos à sua época – um conceito proveniente da cibernética, isto é, de um campo do conhecimento em tudo voltado para a administração da incerteza.

Assim, esse conceito de complexidade forjado por Luhmann (1990) mescla o tema da complexidade das ciências exatas (*Naturwissenschaften*) ao conceito de sentido das ciências humanas (*Geisteswissenschaften*), permitindo que se unam as ferramentas dos dois campos em prol da exata compreensão da realidade, cujos dados são os mesmos para ambos, diversa somente a forma de proceder. Assim, toda redução da complexidade busca sentido e a busca de sentido se orienta pelo grau de complexidade que se observa, de acordo com Luhmann (1990, p. 81):

Ao pensar sobre complexidade, surgem dois conceitos diferentes. O primeiro baseia-se na distinção entre elementos e relações. Se um sistema possui número crescente de elementos, torna-se cada vez mais difícil interrelacionar cada elemento com todos os demais. O número de relações possíveis cresce demais em comparação com a capacidade dos elementos de estabelecê-las. [...] O outro conceito define-se como problema de observação. Se um sistema precisa selecionar ele próprio suas relações, torna-se difícil prever quais relações escolherá, pois, mesmo que se conheça uma seleção específica, não é possível deduzir quais outras se farão. Conhecer um elemento não conduz ao conhecimento do sistema inteiro; observar outros elementos, contudo, fornece informação adicional. A complexidade do sistema, sob essa perspectiva, mede a falta de informação, a redundância negativa e a incerteza das conclusões extraídas de observações efetivas²⁰.

A Teoria dos Sistemas se justifica diante da realidade de sociedades nas quais se precisa lidar com muitas possibilidades, que surgindo ao mesmo tempo, propiciam um aumento da incerteza, que desafia limites. São essas as sociedades complexas. Para Luhmann, as teorias clássicas da sociologia não conseguiam lidar com as complexidades da sociedade moderna. É do diagnóstico da sobrecarga de possibilidades, que pode propor filtros que tornem a coexistência entre seres racionais e conscientes possível e inteligível. A vida em sociedade é improvável sem mecanismos redutores da incerteza. A Teoria dos Sistemas fornece senso de coerência às sociedades consideradas como complexas.

Parte-se da ideia de que complexo é tudo aquilo que ainda não se entende e, se não se entende, não se controla. Algo complexo é algo caótico. Algo caótico é algo fora de ordem, portanto. A Teoria Lummaniana dos Sistemas parte do conceito de complexidade proveniente

²⁰ O texto vertido do original, no qual Luhmann (1990, p. 81) consigna que “*When thinking about complexity, two different concepts come to mind. The first is based on the distinction between elements and relations. If we have a system with an increasing number of elements, it becomes increasingly difficult to interrelate every single element with every other element. The number of possible relations becomes too large with respect to the capacity of elements to establish relations [...] This concept of complexity is based on the concept of operation. It is the complexity of operations. The other concept is defined as a problem of observation. Now, if a system has to select its relations itself, it is difficult to foresee what relations it will select, for even if a particular selection is known, it is not possible to deduce which selections will be made. Knowledge of one element does not lead to knowledge of the whole system; the observation of other elements will, however, give additional information about the system. The complexity of the system, from this perspective, is a measure for lack of information. It is a measure for negative redundancy and for the uncertainty of conclusions to be drawn from actual observations*”

da cibernética para explicar que os Sistemas Sociais surgem a partir da necessidade de se reduzir a complexidade e, através disso, produzir maior de onde somente havia incerteza ou onde havia certezas dúbias e/ou parciais. A Teoria dos Sistemas é, nesse aspecto, uma teoria que distribui sentidos e funciona como verdadeiro para-raios das incertezas, pois as capta e as aterra, tal qual essa ferramenta faz com descargas elétricas fatais.

A Sociedade é permeada por Sistemas Sociais que realizam essas operações, por meio de suas estruturas/elementos, para redução da complexidade. Essa redução se refere à transformação da complexidade em informação – é uma operação de dar sentido ao que antes não havia sido categorizado de alguma maneira. Informação é a seleção que torna suportável a incerteza, conforme observa o teórico (Luhmann, 1998). Nascimento (2018, p. 03) coloca que:

As investigações devem, portanto, partir de um olhar sobre a complexidade, ela é o elemento emergente produzido pelos Sistemas Sociais ou Sociedade. Os Sistemas Sociais, por intermédio das suas estruturas e processos, operam pelo método da seletividade à luz de um universo de possibilidades para que possa construir assim a sua ordem, a sua Verdade. A questão é que esta metodologia faz com que o próprio Sistema Social ou a Sociedade se torne complexo.

Porém, não se efetiva a redução da complexidade pela informação se ela não puder ser transmitida e, com isso, ganhar amplitude e sentido para que outros sujeitos da Sociedade possam realizar filtros e escolhas com base em parâmetros mais ou menos idênticos. Para Campilongo (2006, p. 12), “a matéria-prima da sociedade [...] responde pelo nome de comunicação” e, dessa maneira, também é um conceito central na formação dos Sistemas Sociais, compondo a tríade que possibilita que o Sistema funcione como deve: a chamada “operação comunicativa” (Luhmann, 1998).

A expressão traduz que deve existir informação, deve existir o ato de comunicar selecionando a informação (*Information*) – uma unidade de compartilhamento (*Utterance*) – e o ato de comunicar deve produzir entendimento – ou, mais exatamente, deve produzir compreensão da informação (*Verstehen*) (Luhmann, 1998). Destaque-se, porém, que o entendimento não deve ser compreendido como concordância. A Teoria não preleciona que as operações de comunicação devem gerar consenso ou homogeneização; quando Luhmann se refere à comunicação compreensível e ele está fazendo menção à possibilidade de que a informação recebida seja retransmitida nos mesmos moldes, conservando o sentido pretendido pelo emissor e criando uma cadeia de sentidos para outros emissores.

Essa tríade só se satisfaz, entretanto, se houver conversão da informação em linguagem que possa ser compreendida pelas estruturas do Sistema Social²¹⁻²². Luhmann (1998, p. 144) explica em maiores detalhes que:

[...] a reunião de informações, o ato de comunicar e a expectativa de sucesso em um ato de atenção pressupõem “codificação”. O ato de comunicar deve duplicar a informação, ou seja, deve deixá-la de fora, por um lado, e, por outro, utilizá-la para a participação comunicativa e dar-lhe para isso uma forma secundária, por exemplo, uma forma de linguagem (talvez fonética, escrita, etc.). [...] É importante, do ponto de vista sociológico, ressaltar que isso também provoca um processo de diferenciação dos processos comunicativos. **Os acontecimentos se diferenciam, agora, em codificados e não codificados. Os acontecimentos codificados atuam no processo comunicativo como informação; os não codificados, como interrupção (ruído, noise).** A codificação deve ser tratada como homogeneização operacional da informação e ato de comunicar, no mesmo sentido, pelo alter e pelo ego. Isso requer uma padronização suficiente - e também um contraste com o ambiente que se destaque e chame a atenção (um discurso articulado incomoda mais do que um simples ruído para aquele a quem não se dirige) (grifo nosso).

O Direito é fundamental nessa operação de redução da complexidade – e do ruído da comunicação –, pois são os enunciados normativos que possuem maior eficiência para fazer com que os sistemas de consciência – seres humanos, indivíduos da sociedade – compreendam uns aos outros e como todos estão integrados, consciente ou inconscientemente, em um dado espaço social. Pode-se dizer que o Direito possui um “código” eficaz, que é definido pelo binômio que diferencia os fatos sociais lícitos dos fatos sociais ilícitos. Muito desse êxito se dá porque o Direito, concentrando-se, no mais das vezes, em linguagem escrita (a lei, que é uma operação de redução da complexidade), consegue dar linguagem à comunicação (fornecer estrutura, o código), produzindo sentido e compreensão (conforme se requer a operação

²¹Bachur (2009, p.44) chama atenção para o fato de que: [...] o mérito da concepção luhmanniana é substituir uma teoria da comunicação construída conforme a metáfora da transmissão por uma teoria da emergência (*Emergenz*) da comunicação: sistemas somente podem operar mediante comunicação, que, por sua vez, só ocorre nos sistemas; comunicação emerge assim como redundância, sem uma finalidade predeterminada [...] enquanto a metáfora da transmissão pressupõe o sujeito, a teoria de sistemas sociais entende a comunicação como emergência social objetiva - por essa razão, a comunicação é a única operação genuinamente social

²²Afirma Luhmann (1998, p. 105) que, em tradução própria, “a linguagem em si, no entanto, não pode ser entendida apenas como um conjunto de meros sinais, uma vez que não tem predominantemente a função de se referir a algo existente. A linguagem também não é apenas um meio de comunicação, pois nos sistemas psíquicos funciona sem comunicação. Sua verdadeira função está na generalização do sentido com a ajuda de símbolos que – ao contrário das denominações de algo distinto – são exatamente aquilo que designam. Somente em sua função de meio de comunicação – e essa parece ser a função original do ponto de vista da evolução –, a linguagem está ligada à codificação, ou seja, a sinais acústicos e ópticos direcionados ao sentido”. No original (Luhmann, 1998, p. 105), “*El lenguaje mismo, sin embargo, no puede ser entendido únicamente como un entramado de meros signos, ya que de ninguna manera tiene predominantemente la función de referirse a algo existente. El lenguaje tampoco es sólo un medio de comunicación, ya que en los sistemas psíquicos funge sin comunicación. Su verdadera función está en la generalización de sentido con ayuda de símbolos que —a diferencia de las denominaciones a algo distinto— son aquello mismo que designan. Sólo en su función de medio de comunicación —y esa parece ser la función original desde el punto de vista de la evolución—, el lenguaje está ligado a la codificación, es decir, a signos acústicos y ópticos dirigidos al sentido*”

comunicativa) com amplitude social legitimamente reconhecida. A informação consegue, pelo Sistema do Direito, tornar a comunicação confiável (Luhmann, 2016).

Como indica Luhmann (2006), a Teoria dos Sistemas é imperativa: a comunicação reduz incerteza ao produzir consensos provisórios e expectativas recíprocas²³. É a comunicação que torna a sociedade possível. Fala-se tanto na comunicação que faz a informação fluir no mesmo Sistema Social, quanto da informação que flui de um para outro Sistema próximo. O mais fundamental é que haja esforço para que se evite o predomínio da incerteza, ainda que para isso se tenha que “exceptuar” a autopoiese.

Não é por outro motivo que na própria elaboração de sua Teoria, antes de chegar nos Sistemas Sociais, Luhmann percorre outros Sistemas autopoieticos (Luhmann, 2019) para que tenha substrato suficiente para entender como, mesmo diante da diversidade de linguagens, pode-se descrever e justificar que a Sociedade se comporta como “Sistema Sociedade” – e evidentemente, também que o Direito constitui “Sistema do Direito” e que o Direito Autoral, dele proveniente, é “Subsistema Autoral” acoplado ao “Sistema Direito”. Na seção a seguir, discutirá a essencialidade da diferenciação e dos acoplamentos estruturais.

2.1.2 Ordem e desordem na racionalidade e retórica sistêmicas a partir da diferença sistema/ambiente-sistema/subsistema e dos acoplamentos estruturais

Os termos “Mundo”, “Ambiente”, “Entorno”, “Sistema” ou “Subsistema”, “Diferenciação” ou “Diferença”, “Contingência” – Luhmann enfatiza a expressão “Dupla Contingência” para demarcar ainda mais esse aspecto em sua teoria –, “Autopoiese”,

²³ Assevera Luhmann (2006, p.49) que “como prática do sentido, a comunicação também se vê obrigada a fazer distinções para sinalizar um dos lados e prover isso com ligações. Com isso, continua-se a autopoiese do sistema. Mas o que acontece com o outro lado? Fica sem ser sinalizado e, por isso mesmo, não precisa controlar sua consistência; nem também se precisa prestar atenção às ligações. Por isso, logo se esquece de que se distingue aquilo que foi sinalizado: se do espaço não marcado, se de contraconceitos que nas operações seguintes já não vêm ao caso. Embora sempre se arraste o outro lado porque de outra forma não se geraria nenhuma distinção, no entanto, esse outro lado não é utilizado para alcançar algo determinado. Outras clarificações derivam da ideia de que a operação elementar da sociedade é um acontecimento atado a um instante de tempo: assim que surge, se desvanece. Isso é válido para todos os componentes da comunicação: para a informação que só surpreende uma vez; para expor (Mitteilung) que – como toda ação – está ligado a um ponto momentâneo no tempo, e para compreendê-la (Verstehen) que não pode ser repetida, mas no máximo recordada. E isso é válido tanto para a comunicação oral quanto para a escrita, com a diferença de que a tecnologia de difusão da escrita pode levar – temporal e espacialmente – o acontecimento da comunicação a muitos destinatários, e assim fazer com que ocorra em momentos imprevisivelmente numerosos. Com este conceito de comunicação – acontecimento atado a um instante de tempo – corrigimos ao mesmo tempo o conceito popular de informação. Informação é uma seleção surpreendente entre várias possibilidades; como surpresa, não pode nem durar nem ser transportada. Tem que ocorrer dentro do sistema porque supõe a comparação de expectativas”.

“Acoplamentos” fazem parte da racionalidade sistêmica que se erige a partir da necessidade de conceber como desordem se converte em ordem.

O sentido comum da expressão “realidade” tem grande espaço nas formulações de Luhmann e nos pressupostos gerais da Teoria dos Sistemas, embora o termo adotado não seja este, mas sim “Ambiente” ou “Entorno”. Assim, a “realidade”, dita “Ambiente” ou “Entorno”, é exatamente o elemento motor da formação dos Sistemas Sociais que compõem a Sociedade. Esclarece Nafarrate (2015, p. 32) que:

Ser entorno, para Luhmann, é ser fonte inesgotável de estimulação, de irritação, de perturbação, porém nunca, de maneira causal direta, fonte de determinação. Entre a comunicação e a consciência se dá uma relação assimétrica. Para Luhmann (apesar de Marx), nem a ordem social determina a consciência nem a consciência da ordem social. Entre as diversas consciências não se pode formar, no sentido estrito, nada em comum, de sorte que a vivência de ego pudesse chegar a coincidir ponto por ponto com a experiência de alter. O que surge, por outro lado – e isso é um sistema social – é um desenvolvimento do sentido que surge por autorreprodução e que para se desenrolar tem necessidade de estabelecer limites (fechar-se) em relação à vivência de cada consciência individual. Os sistemas sociais reproduzem o sentido sob a forma de comunicação. E a comunicação introduz uma pluralidade de perspectivas sobre o objeto, de tal sorte que nunca é possível lograr uma única perspectiva comum. A comunicação é, pois, por razões estruturais, diversidade de perspectivas sobre o objeto. Para superar esta diversidade com base no social, a evolução lança mão da linguagem. No entanto, a linguagem não põe à disposição algo assim como expressões com significado idêntico, mas sim que só permite substituir o sentido por signos, fazendo surgir a ilusão da unidade de perspectivas que se tem sobre o mundo. A linguagem não oferece solo sólido algum sobre o qual o ego pudesse ser reunido em um consenso definitivo com o alter. Por isso, a comunicação (forma-de-sentido) é a estrutura última do social e aquilo que possibilita, o que ocorre inclusive, perspectivas antônimas sobre o mundo. A divergência é, assim, a estrutura mais íntima do social e foi necessária uma inversão descomunal de energia para obter, mediante evolução, pontos de coincidência, acordos, consensos – os quais sempre serão contingentes. A sociedade é, por conseguinte, pura comunicação.

Diante disso, é perolar um elenco de afirmações que estão na base da Teoria Luhmanniana e serão detalhadas nesta seção: “Ambiente” é aquilo que não é “Sistema”; é “Sistema” aquilo que se diferenciou e que está em constante processo de diferenciação em relação ao “Ambiente”; e que o “Ambiente” influi na configuração do “Sistema”, pois ele é quem traz na forma de informação aquilo que, processado – entenda-se, assimilado –, será o conteúdo do “Sistema”.

Destaque-se aqui que é patente, novamente, a interdisciplinariedade com a qual a Teoria dos Sistemas lida. “Ambiente”, “Entorno”, “Diferenciação” e as demais categorias provém das ciências exatas – veja-se, por exemplo, que a ideia de “forma” que embasa o funcionamento dos Sistemas da Sociedade com base na “contingência” foi formulada como embrião da Teoria dos Sistemas Luhmanniana por George Spencer-Brown na obra *“Laws of Form”* – e algumas

são até mesmo tributáveis da virada linguística com a qual contribuiu Ludwig Wittgenstein – a próprio acento de Luhmann na comunicação é exemplo disso.

A complexidade – entendida como o excesso de possibilidades – é uma característica inerente à Sociedade e, por consequência, permeia tudo que ela é ou que ela produz. Em Teoria dos Sistemas, não se escapa da complexidade, se lida com ela. A comunicação, entendida não apenas como transmissão de dados, mas como viabilização de compreensão intersubjetiva e replicação de mensagens, é instrumento voltado a reduzir incertezas e gerar segurança – na forma de confiança e de estabilização de expectativas – para que se torne possível escolher dentre as possibilidades de modo a tornar o improvável ato de compreensão possível. Luhmann centra suas análises no esforço dos agentes que compõem a sociedade para realizar a descomplexificação do mundo através do simultâneo acoplamento e simultâneo de informação, enunciação e compreensão em um só evento.

A fundação dos sistemas sociais decorre diretamente do movimento de reduzir complexidade via comunicação, e não de uma divisão funcional previamente planejada – mas que surge projetando a impressão de planejada ter sido. É esse o ponto de partida em Luhmann: a diferenciação que assume papel central no governo da complexidade.

Como visto na seção antecedente, a informação reduz a complexidade. Mas somente terá força construtiva se puder ser decodificada continuamente, se puder ser compreendida por estruturas firmadas com esse propósito de compreender a comunicação provocada pelo “Ambiente” no “Sistema”. O “Ambiente” não faz mais do que influir que o “Sistema” catalise complexidade, aumentando a sua própria – internamente – para conseguir reduzir a que lhe é externa – as irritações do “Ambiente”. E, assim, estabelecem-se as bases para a evolução dos Sistemas Sociais. Esta ideia de existência está calcada na possibilidade de produzir comunicação, que é o que dá forma ao mais caro Sistema descrito por Luhmann, o “Sistema Social Global” que é capitaneado pela Sociedade Moderna Complexa (Luhmann, 2011).

Isso porque a complexidade precisa, de alguma forma, ser organizada para que o ser humano possa propriamente existir e se reproduzir, não apenas em sentido biológico – não excluindo essa complexidade fundamental da vivência – mas também em nível semântico, reproduzindo, portanto, compreensão do entorno a partir da construção de um fluxo possível que transforme as possibilidades possíveis de informação.

Cada ato humano forma informação e, se comunicável, tem por efeito colateral a criação de Sistemas Sociais. Lembre-se aqui que Luhmann estabelece que é a Sociedade formada, unicamente, por comunicação e não por ações individuais de pessoas (Luhmann, 1998). Ao

selecionar um significado entre muitos – uma possibilidade e não outra –, realiza-se uma primeira redução de complexidade, mas não o faz isoladamente: ele só conta como comunicação se for aceito por recipientes que compartilham expectativas convergentes.

São essas expectativas, em constante retroalimentação, que se cristalizam em padrões recorrentes de interação, tendo por efeito que cada comunicação que visa reduzir a complexidade estabelecendo um formato comum de linguagem tem um efeito colateral: criar sistemas sociais que replicam operações semelhantes ao longo do tempo. É por isso que tais padrões não eliminam a complexidade externa; simplesmente a deslocam para um ambiente que permanece disponível como fonte de irritação. À medida que os sistemas se estabilizam, surge a necessidade de distinguir o que conta como interno ou externo – exigência que leva à diferença sistema/ambiente.

Em suma, no cerne de todos os arranjos constitutivos que constroem os Sistemas Sociais, estão a linguagem e a comunicação que, ambivalente, permite, ao mesmo tempo, prover ordem diante de um Mundo – ou ambiente – essencialmente caotizado, e caotizá-lo no processo ao aumentar sua complexidade, o que impele à criação de outros Sistemas Sociais e mesmo que estes Sistemas Sociais arranjem-se a si próprios constituindo os Subsistemas fruto de processo de autodiferenciação (Luhmann, 2020).

A originalidade luhmanniana, em contraste com a Teoria Geral dos Sistemas, reside em tratar essa distinção como problema de observação e não de ontologia material. Isso porque Sistema Social não é parte de um todo orgânico; ele se autoproduz comunicativamente – criando estruturas e até Sistemas próprios, que se fechando sobre seu código igualmente próprio, constituem-se como autopoietico, no sentido tratado antes, isto é, como capaz de auto-observação, autodescrição e autorreprodução do que necessita. Ou seja, cada um desses Sistemas da Sociedade desempenha uma função e produz suas próprias estruturas para desempenhar, em *looping*, funções primárias e secundárias, funções marcadas pelo dinamismo, portanto, intercambiantes de acordo com os estímulos externos.

Fala-se em termos de diferenciação funcional que gera os Sistemas Sociais e faz a Sociedade ser caracterizada como “Sociedade funcionalmente diferenciada”. Isso equivale a dizer que são as organizações sociais com alto volume de interdependências que migram de simples segmentação para formas sofisticadas de especialização em decorrência da forma como os padrões comportamentais são estabelecidos por meio da comunicação. Essas tensões sobre a forma como a Sociedade se constitui estão na origem da teoria sociológica e remetem a sociólogos clássicos, como Durkheim, Weber, Marx. Se historicamente, o Ocidente passou de

diferenciação segmentária (clãs), à estratificada (ordens), e finalmente à funcional, típica da modernidade, Luhmann busca entender esse fluxo a partir, segundo Nafarrate (2015, p. 30), da substituição das *faits sociaux* (de Durkheim), da dualidade trabalho/capital (de Marx), da concepção de oposição entre ideias/interesses (de Weber), do mantra comunicativo/ estratégico (de Habermas) pela lógica da comunicação como origem da sociedade.

A formulação de Luhmann remonta Talcott Parsons, pois também propõe que Sistemas e Subsistemas da Sociedade são como órgãos de um mesmo corpo, mas ainda sob a lógica da unidade funcional. Em última instância, Luhmann (1998) propõe que não existam “partes” de um organismo social, mas subsistemas autônomos que replicam internamente a mesma diferença sistema/ambiente que a sociedade opera frente ao mundo. Isso forma “domínio”, certos espaços nos quais um código binário – que funciona como filtro para as comunicações – agiliza decisões locais. A categoria Sistemas e Subsistemas Sociais ganha relevo: ela designa qualquer sistema que replique, em chave própria, a racionalidade distintiva de outro sistema de nível mais abrangente.

A comunicação na modernidade instituiu códigos como pagamento/não-pagamento, lícito/ilícito, arte/não-arte, verdade/falsidade, poder/não-poder, cada qual capaz de decidir prontamente a pertinência de um evento e, por isso, havendo filtros semânticos, houve a diferenciação em Sistemas Sociais. Dentre esses Sistemas, aloca-se o Direito. Aloca-se também o Sistema da Economia. Encontra-se, com igual relevância, o Sistema da Política. Não se nega a existência, em decorrências dessas contingências, de um Sistema voltado à Arte produzida pela Sociedade; sublinhe-se: arte em sentido de fazer técnico, abrangendo o fazer artístico, o ato criativo, componente primário para endossar a necessidade de um Subsistema Autoral que tutela simultaneamente autor e obra.

Nesse sentido, Luhmann define Sistemas ou Subsistemas – o “sub” vai depender de como quem como se observa; pode-se falar em sociedade (como sistema total) e em Subsistema do Direito; dentro do Direito, podemos falar em subsistema autoral que existe replicando o Sistema do Direito; e, ainda, em um horizonte paralelo, no qual o Sistema Autoral ligado ao domínio cultural forma Subsistemas a ele associados²⁴.

Para Luhmann (1990), um sistema só existe enquanto consegue fechar-se operacionalmente, isto é, enquanto produz todas as suas próprias comunicações segundo um critério interno. Porém, tal situação não implica isolamento; a fronteira é concebida como

²⁴ Cabe esclarecer ainda mais: “subsistema” não significa “menor” ou “menos complexo”, mas apenas observado como interno a outro sistema a partir de uma distinção particular.

membrana semipermeável, não como muro maciço. Ou seja, embora existam limites, a fronteira deixa passar “perturbações”.

São as “perturbações”, os eventos que o sistema não controla, mas que pode traduzir como irritações; essa tradução é sempre obra do observador, que será visto na seção posterior, que é figura central, ao qual cabe identificar tudo aquilo que o sistema deve considerar não-traduzível ou irrelevante, permanece e que, portanto, deve permanecer no ambiente, como categoria residual, mas indispensável para que o sistema se reconheça.

É aqui que aparece o contributo de George Spencer-Brown, isto é, quando Luhmann (1998) adota “forma” como operação de traçar uma distinção: lado marcado (codificado) *versus* lado não marcado (sem codificação). No instante em que se elege algo como “lícito”, por exemplo, elege-se o polo “não-lícito”, instaurando um espaço de possibilidades que não pode ser visto de ambos os lados ao mesmo tempo. Aplicada aos sistemas sociais, a forma gera códigos binários que permitem decisões intrassistêmicas sobre o que entra no Sistema e o que não entra no Sistema, que podem ser exemplificados pelos binômios: arte/não-arte, lícito/ilícito, verdadeiro/falso, ter/não ter.

Reafirma-se, aqui, que os Sistemas Sociais são, por isso, autopoieticos.

A título ilustrativo, tem-se o Sistema da Arte, que opera com o código arte/não-arte – ou estético/ não-estético ou, ainda, belo/feio –, cuja função é proporcionar experiências estéticas capazes de reorientar percepção dos sentidos. Seus elementos são obras, críticas, exposições e suas operações se encontram nos atos de observação reflexiva que reescrevem o mundo sensível. Ele não está livre de irritações. Exemplo disso, tem-se a irrupção do surrealismo que, ao abdicar de critérios de verossimilhança, expandiu a complexidade interna, exigindo nova arquitetura institucional que conseguisse captar o belo/feio (Turco, 2015).

Já o Sistema da Economia decide segundo o código pagamento/não-pagamento, cumprindo a função de alocar recursos escassos por meio da estrutura denominada de “preço”. Ele é marcado por operações que se concretiza em transações que traduzem expectativas em valores monetários. Hoje, a principal tensão que se vê provocando a modificação de suas estruturas é a financeirização global, na medida em que envolve novos modelos de moeda e de circulação de moeda – como os criptoativos, que criam um meio de pagamento fora do controle estatal, irritando-o.

Também é complexo o autopoietico Sistema da Política. Ora, ele opera com um código delicado que envolve poder/não-poder – implicando na racionalidade marcada pela disputa governo *versus* oposição – e tem a função de produzir decisões coletivamente vinculantes. Em

seu interior, digladiam-se estruturas como partidos, parlamentos, eleições que realizam as operações de deliberação, veto, formação de coalizão, dentre outras. O maior foco das tensões contemporânea fica por conta da ascensão de redes sociais em função da multiplicação dos espaços da esfera pública, em que observadores, encurtando ciclos de legitimação e expondo a contingência das decisões, maximizam as irritações (Sarlet; Siqueira, 2020).

Contudo, estar-se diante de um paradoxo, pois a redução da complexidade por diferenciação e seleção funcional gera Sistemas Sociais que, em seu interior, aumentam a complexidade, o que provoca igual aumento na complexidade sistêmica geral. Isso, ocorre, pois, Luhmann admite que, por ser resultado de decisão – proveniente de informação, comunicação –, toda forma é contingente, o que significa que ela poderia ter sido traçada de modo diverso, e nada garante que permaneça estável para sempre. Exigem-se, pois, que anexo aos Sistemas Sociais haja interfaces de tradução entre códigos diversos que mantenham a contingência. A diferenciação, portanto, não só resolve problemas internos, como cria problemas externos, redobrando a necessidade dos chamados “acoplamentos estruturais”.

Como anotado acima, o Sistema é definido em função da diferenciação. A função, portanto, do Sistema, é diferenciar-se, ocupando uma certa posição. Contudo, esta posição não é insular. A Teoria dos Sistemas é avessa à ideia de isolamento e a compatibiliza com autonomia na medida em que os Sistemas Sociais interagem de diversas formas. O ambiente inclui, paradoxalmente, os outros sistemas funcionais quando observados em chave estranha ao código local. Podem se conectar a nível estrutural, mediante acoplamentos, perfazendo estruturas que, embora não sejam comuns, representam e facilitam esta interação ocasional. Podem, ainda, alcançar a estabilidade conjuntamente, por meio de operações síncronas e conectadas na forma de acoplamentos operativos.

É essa propriedade de intercâmbio, de trocas, que é enfatizada no contexto da “macrotese”. Isto é, a conexão — e a desconexão, como contraparte persistente — entre o sistema do Direito e os supracitados sistemas da Economia, da Política e da Arte é tratada como um “elemento friccional” que gera tensões, ditas “irritações”, levando um sistema, como o Direito, a constituir subsistemas que atuam de modo quase autônomo, a fim de garantir coesão operativa, eficácia e o atingimento de sua função primordial. Nessa fricção entre os sistemas da sociedade e o Direito, a construção “Direitos Humanos” figura como parâmetro de conformidade ou referencial integrativo, balizando, assim — ao estabelecer limites — essas conexões e reduzindo a nocividade da desconexão.

Enquanto o código se reproduz, o sistema vive; se o código colapsa, o sistema morre ou vira outro. Veja, em regra, quando o Sistema do Direito observa um preço, por exemplo, ele o qualifica como fato jurídico e não como sinal econômico de escassez, como se espera que faça o Sistema da Economia sob racionalidade econômica. Concebe-se, assim, segundo Luhmann (1998), que existe um entorno interno, em que sistemas se percebem mutuamente como ambiente, instituindo circularidade observacional.

Sem a interface, o Sistema do Direito não captaria usos emergentes; sem ele, a plataforma não garantiria segurança jurídica. Entender que há essa membrana, e que ela é vital, é crucial para avaliar as operações dos Sistemas e Subsistemas da Sociedade em prol de sua autopoiese. Quer-se que não ocorra a chamada alopoiése, que surge justamente quando a fronteira deixa de “traduzir” e passa a “reproduzir” código alheio como se fosse próprio. Um Sistema Social passa a reproduzir outro Sistema Social, portanto. Explica Neves, sob a forma de comunicações sobrepostas, (2006, p. 187) que:

[...] nem todos os sistemas se conformaram como sistemas autopoieticos funcionais autônomos, ou consolidados. Alguns sistemas são extremamente efêmeros e outros ainda estão em fase de consolidação, com a definição de seus processos comunicativos internos, de seu código de operação e de seu meio de comunicação simbolicamente generalizado. Alguns desses sistemas, no entanto, apresentam algumas características de sistemas consolidados, apesar de ainda estarem em fase de consolidação. Assim, alguns deles apresentam um grau bastante acentua do de resistência a alguns tipos de influências externas –podendo fazer sugerir que atingiram um grau de diferenciação funcional pleno–, mas não a outros –o que denuncia a precariedade de seus limites em relação ao ambiente. Este é o caso de sistemas sociais que ainda não atingiram seu completo fechamento operacional. Esses sistemas mantêm alguma conexão entre os elementos internos, mas estão incompletos. Ainda que possam apresentar também a existência de um código explícito, formas pré-estabelecidas de processos comunicativos e um repertório comum, ainda recorrem ao ambiente para reproduzir parte de seus elementos funcionais e códigos de funcionamento. Exatamente para tratar destes ‘sistemas’, que mantêm com outros sistemas e com o ambiente uma relação de dependência que impossibilita o fechamento operacional, foi elaborado o conceito de alopoiése, ou seja, a operação pela qual buscam no ambiente elementos operativos internos.

O recente caso, Bolsonaro–Trump, torna-se caso paradigmático para ilustrar o risco da alopoiése. Fala-se na disputa comercial aberta em 9 de julho de 2025, quando Donald Trump anunciou tarifa de 50% sobre exportações brasileiras (G1, 2025). Acontece que o anúncio veio acompanhado de exigências públicas – em carta enviada oficialmente ao país – para que o governo Lula abrandasse a persecução penal de Jair Bolsonaro pelos atos golpistas de 8 de janeiro de 2023 (Folha de São Paulo, 2025). Note-se que foi estabelecido, por isso, vínculo explícito entre concessão jurídica e o reequilíbrio do mercado econômico. Assim, pode-se dizer que houve conversão, assim, do código pagamento/pagamento em instrumento de pressão sobre o código lícito/ilícito.

Porém, é interessante observar que a resposta brasileira dada até agora tem indicado a existência de estrutura suficiente para reduzir a complexidade trazida ao Sistema Social pelo Entorno: a aplicação da recém-aprovada Lei da Reciprocidade Econômica (Lei nº 15.122/2025). Essa lei permite manter-se as contramedidas no campo do Sistema da Economia, de forma a usar o código pagamento/não pagamento para impedir o alcance do código lícito/ilícito pretendido pela medida do governo Trump.

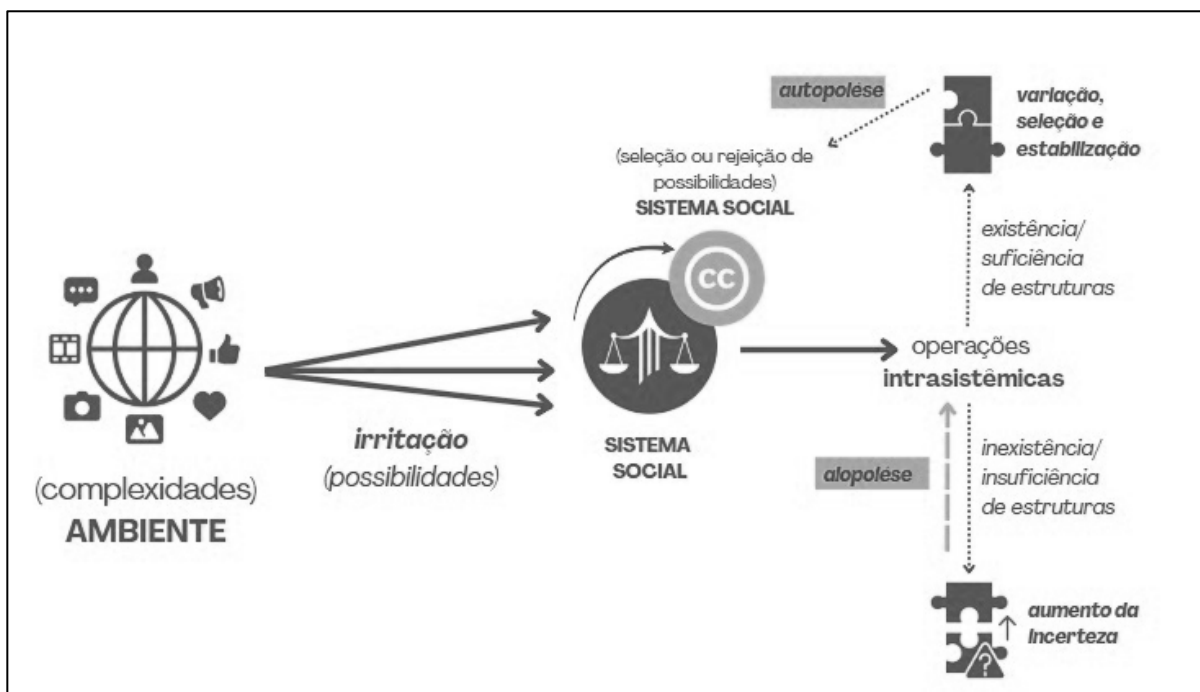
Curiosa coincidência que o caso surgiu quando da elaboração dessa Tese sobre o Subsistema Autoral, pois o governo, na aplicação da Lei da Reciprocidade, cogitou inclusive mobilizar estruturas deste subsistema ao levantar a possibilidade de suspender direitos de propriedade intelectual e elevar tributos sobre remessas de *royalties* de multinacionais norte-americanas como forma de retaliação (Sarmiento, 2025).

Como se vê, a situação – ainda em curso, ainda sem solução – permite perceber claramente o risco que a racionalidade econômica possa colonizar o Sistema do Direito – e da Política – e como a manutenção da autopoiese exige vigilância institucional que reforce estruturas, como, no caso, ocorreu com o Legislativo (enquanto estrutura do Sistema do Direito) que observou a necessidade e criou a Lei da Reciprocidade em 2024 como forma de contingenciamento.

Mas acoplamentos bem-sucedidos há que não diluem diferenciação; antes, pressupõem-na e nela se apoiam. A estabilidade do acoplamento depende da capacidade do Sistema de gerar “protocolos redundantes” – ou, simplesmente “redundância”, a partir de estruturas aqui designadas nesta Tese como de “Observação” e de “Recalibragem”, que asseguram interpretação convergente a partir de procedimentos formais. A nomenclatura se dá porque os protocolos de redundância somente podem ser gerados a partir da observação.

A figura a seguir (figura 2) ilustra que o “Ambiente” produz irritações (que se concretizam na forma de possibilidades) que chegam ao “Sistema Social”, que movimenta suas estruturas para realizar a descomplexificação e contingenciar-se – são as operações intrassistêmicas sequenciais de variação, seleção e de estabilização – conforme o código operativo – sua “Linguagem” que proporciona “Informação” e “Comunicação”. Tem êxito e leva à autopoiese, sempre que existem estruturas que são suficientes para reduzir a incerteza – mesmo que isso envolva acoplamento com outros Sistemas a partir de interfaces. Caso contrário, a alopoiése faz com que haja aumento da incerteza e, como dito, se o código colapsa, o sistema ou morre ou vira outro, pois perdeu seu caráter diferenciado do “Entorno”.

Figura 2 - Formação dos Sistemas e Subsistemas Sociais por diferenciação e o risco da alopolése por falta ou insuficiência estrutural



Fonte: o autor (2024).

Do ponto de vista do Observador, portanto, é possível que se realizem Observações externas de forma que a partir de um Sistema Social se fornece uma descrição do outro. Isso porque, a partir do Sistema Sociedade – que funciona como elemento que coliga os demais Sistemas *Sociais* – Economia, Política, Arte, Religião e Direito podem experimentar proximidades. Ao lado da autodescrição, é crucial que possa se admitir a observação externa, como adverte Luhmann (2016, p. 668):

O sistema jurídico pode ser descrito a partir do sistema político como instrumento da política; ou então, a partir do sistema educacional como um problema didático de uma classe de curso acelerado, mas ainda eficaz; ou do sistema da ciência como objeto de investigação. Nenhum modo de descrição pode evitar a vinculação com o sistema nem, portanto, a vinculação com suas distinções. [...] Não se pode ignorar, em uma sociedade que diferencia sistemas parciais [...] que tais sistemas sejam suscetíveis tanto de uma descrição interna quanto externa. Tanto as autodescrições como as heterodescrições são possíveis. A estrutura da diferenciação social torna possível, e razoável, distingui-las. Ao mesmo tempo, esta estrutura permite que as descrições externas influenciem internas e vice-versa, já que a comunicação extensiva se mantém realizando operações em sociedade, mesmo que os limites dos sistemas sejam traçados no interior da sociedade.

Ora, a observação, ao proporcionar redundância, reduz a probabilidade de erro na transmissão de mensagens, na comunicação em si. Tal repetição não é, diga-se, desperdício; é o custo de segurança que mantém o acoplamento sem fricção, pois sempre presente o risco –

inerente a naturalidade do processo – de que pode ser que haja tanta aproximação que um “Sistema” perca seu aparado de estrutura diferenciador e passe a reproduzir o do outro com o qual está tendo contato. Ocorrendo isso, a conexão falha e a integração circunstancial dão lugar à absorção de um Sistema por outro, que passa a ser considerado entorno, “Ambiente”.

O que tem acontecido em alguns Sistemas Sociais – no Subsistema Autoral tem sido uma constante – é abolir os protocolos de redundância em nome da “agilidade” para permeabilizar o Subsistema às irritações do Ambiente e de outros Sistemas Sociais. Especialmente quando este ambiente gera complexidades ligadas aos usos tecnológicos e um entorno marcado pela cibercultura. Isso faz com que o próprio acoplamento estrutural se torne opaco e abra espaço a colonizações que levam à alopoiése. Ou seja, sem estruturas que criem ou vigiem os protocolos de redundância, o sistema perde meios de reconhecer e filtrar irritações, tornando-se vulnerável à produção de elementos estranhos ao seu código. É exatamente o que tem ocorrido com o Subsistema Autoral em função da persistência da inexistência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA).

Ora, no domínio do Subsistema Autoral, a alopoiése é uma tendência. Isso porque, neste Subsistema, as estruturas que realizam suas operações são multi-identitárias, ou seja, têm ascendentes em outros Sistemas Sociais, o que significa que ele é formado quase que totalmente por acoplamento estruturais e permeável continuamente à racionalidade econômica, política e estética provenientes dos Sistemas que o pressionam com mais intensidade. As decisões jurídicas que se orientam para a descomplexificação em geral, nele, baseiam-se exclusivamente em critérios mercadológicos esquecendo de outros pormenores, como os princípios que regem o equilíbrio autor-usuário ou autor-titular derivado. É comum, neste quadro, que o Subsistema Autoral gere comunicações segundo o código de outro, traindo sua própria lógica (Neves, 2006).

Falou-se em Sistema da Economia, mas esse “outro código” pode vir também do Sistema alienígena da Política quando, ao instrumentalizar o regime de direitos autorais, pode-se gerar disputas de poder que levem à censura, à propaganda ideológica ou ao estímulo do dissenso desordenado. Na mesma proporção, o Sistema da Arte repuxa o Subsistema Autoral e invade seus domínios diante de inserção forçada do código belo/feio em função, dentre outras tensões, da produção e circulação de obras de arte por NFT; o problema que gira em torno de distinguir obra “original” em meio a *tokens* idênticos no *blockchain* exige a interpenetração arriscada.

Diante disso, quando o sistema não consegue reverter a invasão, a única alternativa é evoluir para um novo código ou colapsar com a perda de identidade funcional. É diagnosticar tendências alopoiéticas a tarefa constante do observador de segunda ordem – que hoje inexistente enquanto estrutura centra no Subsistema Autoral – a quem cabe criar contramedidas. A necessidade desse observador central é sensível quando se percebe a existência de múltiplos observadores que competem para definir fronteiras do lícito no Subsistema Autoral. De modo geral, como se verá na seção seguinte, a função do Observador é, pois, calibrar a fronteira: nem porosa a ponto de dissolver código, nem rígida a ponto de fossilizar-se.

Para isso, o observador — e aqui se reafirma que deve ser um órgão central de observação e recalibragem — serve-se de medidas contrafáticas e analíticas, que possibilitam a autodescrição e, com isso, reforçam a consciência de que houve e há contingência nas possibilidades. Ao observador cabe questionar: “e se fosse outro o código deste Subsistema?”. O observador pode ser – nem sempre é – guardião da autopoiese diante de irritações do entorno. A indispensabilidade de uma arquitetura reflexiva no Subsistema Autoral é indicada e confirmada pela Teoria Luhmanniana: a sociedade governa complexidade não pela eliminação da incerteza, mas por distinções que a tornam suportável. No caso do Subsistema Autoral, como se anota a seguir, lida-se com estruturas que o fazem ostentar tendências alopoiéticas. Objetiva-se construir, ao fim, uma proposta de governança adaptativa do direito autoral brasileiro em tempos de complexidade exponencial a partir da recriação de um Novo CNDA.

2.1.3 Cosmvisão e cosmovidência: bases e alicerces do processo de observação e de recalibragem dos Sistemas Sociais complexos

Em 1950, aos 39 anos, Akira Kurosaw, um diretor de cinema japonês inovou ao trazer para as telas uma nova estrutura narrativa no filme “*Rashōmon*”²⁵. O enredo, baseado nos contos “*Rashomon*” e “*Yabu no Naka*” – ambos de autoria de Ryūnosuke Akutagawa²⁶ – traz a história

²⁵Indica-se ao leitor assistir ao trailer do filme *Rashōmon* disponível no YouTube em: <https://youtu.be/WKd4tIHB064>.

²⁶Embora escritores e cineastas do Oriente ainda não desfrutem no Ocidente do mesmo prestígio que seus pares europeus ou norte-americanos, é visando mudar esse cenário, que o autor desta Tese indica ao leitor, além dos Contos de Ryūnosuke Akutagawa – que estão traduzidos em coletânea publicada pela editora Hedra e intitulada “*Rashōmon: e outros contos*” – alguns romances japoneses como: “*Vida à venda*” e “*Morte em pleno verão*”, ambos de autoria de Yukio Mishima; “*Eu sou um gato*”, de Natsume Sōseki; “*O declínio de um homem*”, de Osamu Dazai; “*Em louvor da sombra*”, de Jun’ichirō Tanizaki; “*O incolor Tsukuru Tazaki e seus anos de peregrinação*” e “*Sono*”, obras de Haruki Murakami; e “*As últimas crianças de Tóquio*”, de Yoko Tawada. Acrescentam-se a esta lista de contos e romances alguns mangás que se tornaram clássicos, muitos deles tão influentes quanto os romances citados: “*Dororo*” e “*Astro Boy*”, de Osamu Tezuka, considerado o “pai do mangá contemporâneo”;

de um crime bárbaro cometido no Japão do século XI por um samurai contra a esposa de um homem. O filme utiliza o recurso dos *flashbacks* para mostrar os pontos de vista de quatro testemunhas: Tajomaru (o samurai assassino), Kanazawa-no-Takehiro (o samurai assassinado), Masago – ou Masako – (a esposa do samurai assassinado), um lenhador e o médium Fumiko Honma. O inusitado é que Kurosawa apresenta essa história não apenas por meio de um relato geral e amplo, mas sim no relato do relato, já que o que o espectador acompanha em tela é um sacerdote que reconta o julgamento de que foi testemunha a outra pessoa, enquanto ambos se abrigam de uma tempestade.

O “fato” é, assim, testemunhado por diversas pessoas que, porém, quando relatam o ocorrido, apresentam diferentes versões. Se percebe ao longo da narrativa que o “acontecimento” foi compreendido e é relatado de formas completamente diferentes por cada uma delas. Há a apresentação – de maneira inédita na história do cinema²⁷ – de uma mesma história por diferentes pontos de vista, em que todas as testemunhas, a princípio, são dignas de crédito, encerrando em si sua “própria verdade”. É quase como se houvesse realidades paralelas, todas verdadeiras, cuja existência e consistência depende de um único sujeito: aquele que observa a forma com os fatos são relatados e não o conteúdo.

O que poderia estar restrito ao cinema ecoou por outros segmentos, tendo imenso impacto cultural e até científico. Além do modo de narração de Kurosawa ter sido replicado e até sido reinventado por obras cinematográficas subsequentes, a expressão “Efeito Rashomon” foi apreendida pela psicologia para expressar a contingência que há na própria percepção. Ou seja, embora haja dados idênticos, cada sujeito tende a observar e descrever a realidade com base naquilo que “acredita perceber” e não no que “efetivamente percebe” pelos estímulos sensoriais da visão, audição, fato e paladar.

Para além dos fatos, a maneira como eles são observados é objeto das maiores atenções de modo que a verdade é frequentemente mediada por quem realiza a observação e sua posição. Essa operação, porém, ocorre de modo imperceptível e só passa a ser notada quando se busca, por algum motivo, a verdade dos fatos, como faz o Direito quando se depara com a necessidade

“Akira”, de Katsuhiro Ōtomo; “Ashita no Joe”, de Ikki Kajiwara e Tetsuya Chiba; “Fullmetal Alchemist”, de Hiromu Arakawa; “Ghost in the Shell”, de Masamune Shirow; e “Rurouni Kenshin”, de Nobuhiro Watsuki.

²⁷ Na história do cinema, há divergência sobre qual teria sido a primeira obra a explorar a narrativa de múltiplas perspectivas. Alguns estudiosos apontam “Cidadão Kane” (filme americano de 1941 dirigido por Orson Welles) como pioneiro no uso dessa técnica; contudo, foi “*Rashōmon*” (filme japonês de 1950 dirigido por Akira Kurosawa) que sedimentou o recurso e lhe deu projeção cultural, a ponto de originar a expressão “efeito Rashōmon”, amplamente empregada em diversas áreas (cinema, literatura, psicologia, direito etc.) para designar situações em que vários sujeitos descrevem um mesmo fato de maneira mutuamente divergente e evidenciar o caráter subjetivo da percepção e a impossibilidade de se alcançar uma verdade única e absoluta.

de decidir algo com base quase que exclusivamente na rememoração de um acontecimento da realidade e precisa que estes sejam fidedignos ao que ocorreu para que haja uma decisão realmente eficaz.

No campo da análise científica sobre o funcionamento da episteme do próprio Direito, a Teoria dos Sistemas escancara a importância dos pontos de vista, especialmente porque estabelece a necessidade de demarcar que qualquer esforço de análise carrega em si a marca da seletividade de modo que todo produto que surja da observação na forma de descrição é um recorte, não uma revelação neutra. Observar significa buscar compreender (Neves, 2006). Trata-se da “Observação” de categoria central de quaisquer estudos sociológicos, fundamental para fornecer, para além de um plano teórico, diagnósticos e prognósticos precisos, todos úteis para a construção da sociedade (Luhmann, 2006b).

Contudo, no que concerne à Teoria dos Sistemas, essa abordagem não se limita a desdobrar conceitos sobre os processos de observação ou criar categorias procedimentais abstratas voltadas à elaboração de uma tipologia da observação, embora não sejam aspectos que possam ser descartados. O que exige a Teoria dos Sistemas do observador, enquanto método de estudo de uma realidade sociojurídica, é que ele esteja disposto a observar de modo apropriado os acontecimentos sociais e que, e a partir dessa coletânea de observações, possa criar seu próprio acervo de deduções que se concretizam em constructos que possam descrever sua realidade (Luhmann, 2016). Ao observador, cabe diagnosticar, inclusive correndo o risco de prognosticar vindouras transformações (Luhmann, 1973).

Porém, observar não é uma tarefa que possa ser executada com leviandade, pois da observação esperam-se resultados (Rocha, 2009). Esses resultados podem ser os expectados. Esses resultados podem, igualmente, ser radicalmente diversos dos expectados, surpreendendo o observador e exigindo até mesmo um novo processo observacional: a auto-observação. A observação é, assim, marcada pela imprevisibilidade de resultados.

A obra “Um, nenhum e cem mil”, do autor italiano Luigi Pirandello, ilustra em alegoria teatral esse ciclo: a observação que, uma vez proposta leva a resultados; os resultados que, uma vez obtidos, podem ser esperados, inesperados ou ainda radicalmente diversos daqueles que motivaram àquele processo observacional específico; a observação que pode, por diferentes fatores, exigir uma observação dela própria, reflexiva, autorreferente, denominada de auto-observação. Na narrativa, que tem como protagonista um homem que se dá conta – ao ser surpreendido por um “defeito” físico que sequer supunha existir – que não sabe exatamente de que é feito, discutem-se alguns elementos voltados ao inconsciente humano e à formação de

identidade, indicando a fragilidade e a instabilidade dos processos que levam a construção do “eu”.

É esse viés determinista, isto é, de que fatores externos evocam e informam os elementos constituintes da personalidade, que é enfatizado por Luhmann na medida que sustenta no centro de suas formulações que a observação enquanto operação dos Sistemas Sociais Autopoieticos, aponta sempre para a iminência de uma “crise existencial”, a qual os acomete em função da contingência exigida pelo ambiente perpetuamente.

Ora, é preciso que os Sistemas Sociais, por meio das autodescrições, voltem-se para si e para seus defeitos congênitos com alguma regularidade e possam se recalibrar – mais que serem recalibrados por linguagens externas, que, como visto, não perfazem comunicação. É nesse contexto que, tal qual como protagonista do romance italiano, Vitangelo Moscarda, os Sistemas da Sociedade – todos eles, sem distinção, mas especialmente, no mundo contemporâneo, o Direito e o Subsistema Autoral a ele atrelado – “gritam” a plenos pulmões, indagam, em desespero: por que sou o que sou quando poderia ser tantos, um, nenhum ou cem mil?”

É comum, no universo artístico, buscar representações de si mesmo. Na perspectiva do apreciador da arte, a ideia de deslumbramento está essencialmente associada a esse impulso inconsciente que impele a busca do encontro de algo de si no que foi produzido pelo outro. Há, portanto, um certo efeito imanente na arte, que é o de irmanar indivíduos. Por esse motivo, a arte é uma forma de expressão, mas também de produzir comunicação de maneira eficiente²⁸. Diz Luhmann (2005, p.235) que

[...] a arte faz uso da percepção e, assim, encobre a realização da própria consciência: a exteriorização. Visto dessa forma, a função da arte seria integrar o que é incomunicável em princípio (percepção) no contexto de comunicação da sociedade. Kant já havia considerado que a função da arte (a representação de ideias estéticas) é oferecer muito mais para pensar do que aquilo que é linguisticamente e, portanto, conceitualmente concebido. O sistema de arte permite que a consciência perceptiva realize sua própria aventura ao olhar para as obras de arte, ao mesmo tempo em que mantém disponível como comunicação a escolha da forma que lhe dá origem. Em contraste com a comunicação linguística, que se move muito rapidamente em direção à bifurcação sim/não, a comunicação orientada para a percepção afrouxa o acoplamento estrutural entre consciência e comunicação, obviamente sem destruí-lo.

²⁸ Como todo sistema social, o “Sistema da arte”, sob a ótica luhmanniana, emerge, se mantém, se (re)estrutura, se (re)configura, se (re)programa e se (re)autorrenova por meio da comunicação. O primeiro requisito é a constituição de uma linguagem comum, ou seja, um código comunicacional que diferencie obras/artistas relevantes de obras/artistas irrelevantes; a partir desse código desenvolve-se uma rede de comunicações cada vez mais especializada, apta a absorver complexidade, criar expectativas e, sobretudo, circular sentido. Assim, todas as estruturas (instituições, papéis, programas, eventos) e operações (criação, crítica, curadoria, mercado, ensino, fruição) destinam-se a manter a fluidez do processo comunicativo, garantindo a reprodução autopoética do próprio sistema artístico.

Sob a ótica do artista, não é diferente: ele também busca essa conexão ao intuir que produzir o belo — aquilo que é esteticamente agradável — provocará uma reação de irmandade, ampliando sua compreensão do mundo. Assim, faz-se com que haja, em função da representação de si, um sentimento de pertencimento.

Na pintura, são comuns os autorretratos que tanto podem ser eles mesmos formas de expressão do artista, ou seja, uma tentativa sua, autoral portanto, de comprimir o seu entorno e exprimir aquilo que é, como também pode ser um meio de comunicar – ou revelar – aquilo que deseja em abstrato, em seu íntimo, ainda que não corresponda ao factual.

Pablo Picasso foi pródigo na produção de autorretratos que revelam, por sua quantidade e diversidade, não apenas o talento de se esmerar em diferentes métodos de expressão, mas também as múltiplas formas como se enxergava e como queria ser enxergado pelos outros em diferentes períodos.

Sem nunca estabilizar sua imagem, Picasso, como artista, se infundia, a cada autorretrato, na condição redundante de sua existência – selecionando e fazendo convergir uma certa representação de quem era e de como estava –, tornando-se gradualmente “todo” e não “parte”.

Os autorretratos por ele produzidos são, ao mesmo, expressões de seu “Sistema Psíquico” – na forma de consciência – e expressões do “Sistema Social” – na forma das referências que extraiu do ambiente com as quais decidiu comunicar um certo conjunto de ideias, a rigor inexprimíveis doutra forma, afeitas ao “Sistema da Arte”.

Observem-se as seguintes obras de sua lavra (Figura 2):

Figura 3 - Autorretratos de Pablo Picasso em 1896, 1917, 1965 e em 1972



Fonte: Domínio Público (2025).

Nestas pinturas – realizadas em diferentes períodos e por meio diversas técnicas –, pode-se perceber não apenas a variância de estilo, mas a variância de percepções. Na variância de percepções, há latente a variância de perspectivas, de formas de enxergar a realidade que se quer perceber. Há também variância de recursos por intermédio dos quais se concretiza a autodescrição formalizando o processo de diferenciação que faz a imagem de Picasso ser a imagem de Picasso e não de um outro sujeito, pintor ou não.

Picasso, como qualquer outro artista, vê a autodescrição como condição para produção de comunicação e estabilização de sua própria arte, presente e futura. A reprodução a cada período de sua vida de uma representação de si denota uma preocupação em cristalizar-se ao mesmo tempo em que se mantém em aberto processo e mudança – mudança esta que culmina com uma radical alteração na forma como concebe sua imagem no mundo.

Na primeira pintura – datada de 1896 – pode-se imaginar que o artista recorreu ao estilo realista, objetivando descrever-se como era visto; para tanto, pode ter se utilizado, como recurso, de um espelho que, o refletindo, permitia copiar seus contornos, posicionar sua imagem e trazê-la à luz da tela. Nas três telas posteriores – de 1917, 1965 e 1972, respectivamente – o objetivo parece ser outro: avaliar a própria arte, imiscuir-se com ela de tal modo que o que é comunicante – Picasso – e aquilo que é e se visa comunicar – a imagem de Picasso – tornam-se uma coisa só. O recurso utilizado são as impressões que o pintor pressupõe que deixou em seu entorno. Representa-se nas três últimas telas, como pintor – realizando sua atividade –, como homem – expondo sua fragilidade – e como ser nos limites da existência – trazendo a lume estranheza e a perturbação. Seja qual for o recurso, o resultado é a comunicação: Picasso pode ser visto por diferentes pessoas de diferentes formas ocupando diferentes tempos e lugares a ponto da imagem de Picasso se tornar além de comunicação, a própria linguagem, definindo-se e definindo.

É exatamente isso que a observação (auto-observação) e a descrição (autodescrição) fazem pelo Sistema: contabilizam suas complexidades e administram o paradoxo de modo que possam se intensificar as operações que dão significado ao Sistema. É desses processos, inclusive, que emerge a noção de Subsistema²⁹.

²⁹ Atesta Kunzler (2004, p. 125), neste sentido, que “[...] o sistema não tem uma estrutura imutável que enfrenta um ambiente complexo. É condição para esse enfrentamento que o próprio sistema se transforme internamente, criando subsistemas, deixando de ser simples e tornando-se mais complexo, ou seja, evoluindo. Cada um desses subsistemas criados dentro do sistema tem o seu próprio entorno. A diferenciação do sistema não significa, portanto, a decomposição de um todo em partes, mas da diferenciação de diferenças sistema/entorno. Não existe um agente externo que o modifica.”

Na literatura e demais segmentos artísticos, a autorrepresentação chancela o processo criativo, sendo ele consciente ou inconsciente. Seja através dos romances autobiográficos contemporâneos como “O Fim de Eddy” (Louis, 2018), “História da violência” (Louis, 2020) e “Quem matou meu pai” (Louis, 2023) do francês Édouard Louis ou na obra monumental de Karl Ove Knausgård (2016); há no escritor também um olhar para as próprias experiências ocupando lugar significativo no processo comunicacional. Celina Garcia (2016, p. 2) expressa, ao comentar obras do mineiro Pedro Nava e sua forma peculiar de escrever – denominada de “escrita *frankstein*” –, esse processo de se colocar diante do espelho e seus efeitos extraliterários:

É seguindo os passos do escritor que tomamos consciência de sua escrita frankenstein, composta de leituras armazenadas, assimiladas e transformadas num discurso híbrido, ao mesmo tempo que aprendemos, com ele, como tudo foi acontecendo. **Nava é o Frankenstein biológico, quando descreve sua imagem refletida no espelho; é o Frankenstein profissional quando descreve sintomaticamente, o anel de médico, que o casou com a profissão; e é o Frankenstein escritor, na formação de sua obra em geral (quatro volumes de memórias na primeira pessoa, e dois volumes da recomposição de um diário, na criação de um pseudônimo Egon, na terceira pessoa) e na criação de sua escrita em particular [...]** É a ficção e a realidade que se encontram e se transformam, novamente em ficção, por conta da imaginação com a qual ele completa o puzzle de sua identidade. A leitura de Proust confere ao estilo de Nava a fluidez e a descontinuidade do tempo na escritura; a memória involuntária e suas madeleines retiram de sua escritura a característica do documento, de relatório: Baú de ossos, Balão cativo e Chão de ferro constituem, pois, uma mescla do permanente, da fluidez ou descontinuidade, uma união da memória documental e da memória involuntária (grifo nosso).

Como se pode notar, é a autodescrição, derivada do processo de auto-observação de si e do entorno, que torna a obra de Pedro Nava coincidente com a identidade de Pedro Nava. Assim, a autodescrição é indeclinável, não pode ser negada, abandonada, deve ser, de uma forma ou de outra, realizada pelos componentes do Sistema; ela pode sim, ser mais ou menos abrangente, mais ou menos frequente, mas não pode inexistir. As instâncias observacionais proporcionam acesso a formas de decifrar o que há de complexos em um Subsistema e antecipar o que pode ampliar ainda mais sua complexidade, já que a observação e descrição tendo como referente a ideia de paradoxo ínsita à comunicação realizada.³⁰

É a autobservação que se torna o primeiro – e ao mesmo tempo o último – elemento que constitui o Sistema, do Psíquico ao Social (Luhmann, 2016). Nesta seção, busca-se apontar como as categorias analíticas, tratadas anteriormente a partir da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, conjugam-se para permitir uma primeira aproximação de uma descrição do

³⁰ Nesse sentido, “a autodescrição tem de partir do fato de o sistema jurídico estar relacionado a uma comunicação controversa, e isso não no sentido de um defeito que infelizmente não se pôde evitar, mas como consequência da função e codificação do sistema” (Luhmann, 2016, p. 676).

Subsistema Autoral a partir daquilo que se vê objetivamente. Tem-se, assim, um imperativo de encaixe dos fragmentos para que se consiga vislumbrar a imagem mais nítida possível desse Subsistema, à luz da Teoria Luhmanniana.

Utiliza-se a expressão “Cosmovisão” como forma de chamar atenção para o fato de que toda descrição é, ainda que não admita explicitamente, subjetiva. Inclusive, a descrição que tem espaço no item anterior é subjetiva, fruto das experiências do autor. É essa subjetividade que traz o verniz da novidade e, espera-se, o prospecto de contributo à Teoria dos Direitos Autorais

Posta a observação como indeclinável, volta-se o olhar, na próxima seção, para o Sistema do Direito e para o Subsistema Autoral. Com essa aproximação, inicia-se um processo de descrição que se funda na análise das complexidades inerentes a esse Sistema e Subsistema. De partida, estabelece-se: esta complexidade exponencia em função das irritações provocadas pelo “Ambiente”, sempre.

2.2 O QUE HÁ DE COMPLEXO NOS SUBSISTEMAS COMPLEXOS?

Como visto, na diferenciação entre “Ambiente” e “Sistema”, a “complexidade” tem papel fundamental. Essa relevância consiste no fato de que é o aumento da complexidade do “Ambiente” que funciona como um estímulo para que ocorra a contingência, isto é, para que o Sistema comece a ser construído – e, posteriormente, para que possa construir a si, com base na ideia de autorreferência e na indeclinabilidade das autodescrições, como indicado na seção anterior – arrebanhando estruturas definidas a partir da necessidade de realizar uma função específica que desempenhará em observância ao valor do Sistema Social a ele externo³¹.

Nesse contexto, não há como construir conceitos sem observar as relações; sem isso, a teoria não nasce. Desse modo, sobressai-se a necessidade de estabelecer quais complexidades geraram a demanda de diferenciação do sistema da sociedade em sistemas sociais autopoieticos — ou em subsistemas, se a referência for feita a partir de uma lógica de pertencimento do

³¹ Luhmann (1973, p. 144) leciona, em tradução nossa, que: “A complexidade do universo depende dos sistemas do universo. Também se pode dizer: o que pode acontecer depende das existências. Ao mesmo tempo, os acontecimentos ameaçam as existências. A partir de um determinado limiar de desenvolvimento, essa interdependência torna vantajoso apresentar possibilidades no sistema como outras possibilidades de experiência e eliminá-las por meio de processos seletivos de regulação automática. Os sistemas [...] que conseguem isso, entretanto, vão além de si mesmos. Eles projetam um mundo de possibilidades que excede sua capacidade de atenção e processamento de informações e são governados, justamente por causa dessa pretensão exagerada, por processos de redução da complexidade expressiva. Portanto, eles exigem sistemas de governança de um tipo especial, com base em grupos de acontecimentos, de acordo com uma forma de ligação que se refere a outras possibilidades e ordena o acesso a elas, por exemplo, a linguagem e outros sistemas de símbolos culturais são esses sistemas de significado”.

Direito, da Economia, da Arte, da Religião, da Ciência etc. ao sistema social —, os quais continuam a exigir diferenciações internas. O pressuposto dessa “complexificação” dos sistemas é a comunicação realizada entre “Ambiente” e “Sistema” e entre os próprios sistemas e subsistemas, por meio dos acoplamentos estruturais. Dessa forma, salientam Neves e Neves (2007, p. 191) que:

Complexidade significa a totalidade dos possíveis acontecimentos e das circunstâncias: algo é complexo, quando, no mínimo, envolve mais de uma circunstância. Com o crescimento do número de possibilidades, cresce igualmente o número de relações entre os elementos, logo, cresce a complexidade. O conceito de complexidade do mundo retrata a última fronteira ou o limite último extremo. **A capacidade humana não dá conta de apreensão da complexidade, considerando todos os possíveis acontecimentos e todas as circunstâncias no mundo. Ela é, constantemente, exigida demais. Assim, entre a extrema complexidade do mundo e a consciência humana existe uma lacuna. E é neste ponto que os sistemas sociais assumem a sua função. Eles assumem a tarefa de redução de complexidade** (grifo nosso).

Diante das complexidades, o Observador deve buscar minimizar seus riscos à desconstituição do Sistema ou Subsistema. Entretanto, minimizar não vem no sentido de relativizar ou reduzir o “volume”; minimizar no sentido de organizar as complexidades. A distinção entre “Sistema” e “Ambiente” é a distinção primordial e decorre de um processo dialético circular marcado pela forma como se realiza a comunicação entre as estruturas intersistêmica e intrassistêmicas³² no que concerne a como essas estruturas realizam operações que fornecem unidade ao Sistema ou Subsistema em observação. Para Luhmann (1973, p. 148):

A diferença entre o interior e o exterior torna possível formar ilhas de baixa complexidade no mundo e mantê-las constantes. O sistema social “aprende” a se distinguir de seu ambiente e, portanto, também a distinguir sua própria complexidade da complexidade do universo. Os sistemas são complexos quando podem adotar mais de um estado, ou seja, quando possuem várias possibilidades que estão de acordo com sua estrutura. [...] **a complexidade do universo e a complexidade do sistema devem ser entendidas como variáveis e estão em uma relação de correspondência entre si (porque a complexidade sempre estabelece formações de sistemas)** (grifo nosso).

Ressalte-se que, diante desses processos circulares, qualquer autodescrição do Sistema, partindo de seu interior ou não, é limitada em função do aumento excessivo da complexidade, limitação que se apresenta quando aparece uma fenomenologia linguística que pode ser chamada de “contingência”. Ocorre contingência quando o Sistema reclama uma nova seleção das complexidades e das possibilidades de seu aproveitamento, demandando a aquisição de novas estruturas ou a modificação da forma como essas estruturas operam (Luhmann, 2016).

³² Quando Luhmann pensa em comunicação, ela não é uma filosofia, mas uma estrutura; a linguagem, nesse sentido, é *estruturante* e a comunicação é a *própria estrutura*.

Esse contato, essa conexão, tende a culminar no desmanche do Sistema Social em outros Subsistemas – sendo este o risco inerente à contingência, a alopoiése – que seriam componentes vinculados ao Sistema do Direito como Subsistema, mas constituindo a si de forma autônoma, com base em outras categorias para além da norma jurídica que caracteriza o jurídico.

Observada a contingência é imperativa, portanto, a reformulação do conhecimento sobre as diferenciações e complexidades do Sistema em análise. Assim, teórico é aquele que “testa”, que “certifica” seu pensamento quando colocado no contexto da contingência à luz das complexidades que se condensam em um paradoxo que precisa ser manejado³³. Teórico é aquele que se coloca na posição de Observador e oferta autodescrições a partir das quais se compreende o que leva à diferenciação, como foi realizada a seleção dos componentes do Sistema Social, qual a função e quais as estruturas desse Sistema, assim como seu potencial para se manter autopoietico ou se depurar em outro, abraçando caráter alopoiético. Concorda-se, nesse aspecto, com Silva (2015, p.68):

[...] O Observador, que é o personagem titular da formulação científica, passou a enfrentar enormes dificuldades para descrever as fenomenologias sociais produzidas pelo agir comunicativo. **As investigações devem, portanto, partir de um olhar sobre a complexidade produzida pelos sistemas sociais ou Sociedade; estes, por intermédio das suas estruturas e processos, operam pelo método da seletividade, à luz de um universo de possibilidades, para que possam construir, assim, a sua ordem (grifo nosso).**

Assim sendo, a exata compreensão e apreensão das categorias analíticas da Teoria Sistêmica proposta por Luhmann seria prejudicada sem que se examinassem as funções, estruturas e limites dos Sistemas Sociais mais pronunciados da Sociedade; tanto é, que na formação de sua Teoria Geral da Sociedade, Luhmann, procura, primeiro, como ponte entre um esboço de teoria – verdadeiros lineamentos – para uma Teoria definitiva – a Teoria da Sociedade propriamente dita –, partir não da Sociedade como máximo Sistema Social, mas sim dos Sistemas nos quais ela gradualmente se diferencia (Luhmann, 2006b).

É dessa feita que se constata que antes do monumental “*Die Gesellschaft der Gesellschaft*”, publicado em 1997 – traduzido como “A Sociedade da Sociedade –, Luhmann realizou o certo itinerário bastante paciente passando por todos os Sistemas Sociais: em “*Die Wirtschaft der Gesellschaft*” – que data de 1988 e foi vertido para o português como “A Economia da Sociedade” –, Luhmann destrincha o comportamento do Sistema da Economia;

³³ A esse respeito, Kunzler (2004, p. 128) indica que “o que não faz sentido para o sistema é descartado, remanesecendo na complexidade do ambiente como potencialidade do futuro. Pode ocorrer de um elemento não ter sentido hoje, mas vir a ter amanhã. É que o sentido é a unidade de uma diferença: real/possível. Apenas um tema é alvo da comunicação ou do pensamento atual, os demais assuntos são possíveis de ser o centro do ato de comunicar ou pensar. Ao invés de limites territoriais ou materiais, o sistema tem limites de sentido”.

em “*Die Wissenschaft der Gesellschaft*” – em português como “A Ciência da Sociedade” e publicado em 1990 –, o autor discute a posição da ciência para apreensão da realidade; em “*Die Kunst der Gesellschaft*” – posto em português como “A Arte da Sociedade”, de 1995 – discute o estético, o prazer a ele vinculado e as formas de expressão simbólica na sociedade; em “*Die Politik der Gesellschaft*” – título publicado em 1998 e que em português foi traduzido como “A Política da Sociedade –, o autor descreve os expedientes da política em busca do poder. Mas é em “*Das Recht der Gesellschaft*” – ou “O Direito da Sociedade”, de 1993 – que realiza seu mais ambicioso projeto. Jurista de formação, Luhmann dá destaque para o Sistema Social ao qual cabe, em sua visão, estabilizar todas as operações da Sociedade e, assim, gerir a convivência entre os demais Sistemas Sociais, sendo o Direito aquele incumbido de realizar observações mais amplas, de segunda ordem, posto, por isso, na posição de vigilância³⁴. Seus caracteres mais expressivos foram nesta obra analisados à exaustão. É o que se passa a discutir aqui.

Em cada uma dessas obras, Luhmann busca especificar o comportamento de cada um desses Sistemas Sociais e o impacto deles na formação e manutenção dos espaços de socialidade. Especificam-se as complexidades desses Sistemas, sua linguagem e forma de comunicação – isto é, quais informações e de que forma elas circulam produzindo a redução da

³⁴A notável produção de Niklas Luhmann que culmina – mas não se restringe – em “*Gesellschaft der Gesellschaft*” somente foi possível graças ao método de anotações por ele desenvolvido, o *Zettelkasten*. Luhmann contava com aproximadamente 90.000 fichas interligadas à sua disposição para a escrita de seus textos científicos e elaboração de palestras públicas. Esse conjunto lhe proporcionava facilidade na hora de cruzar informações e construir raciocínios intrincados que lhe exigiam sutileza. Em 1992, no texto “*Communicating with Slip Boxes*”, Luhmann esclarece em que consistia seu método e o porquê dele ser o mais adequado para abordagens baseadas em teorias sistêmicas. Diz ele usar caixas para armazenar notas e, durante o processo de escrita, tomar essa caixa como parceiro de pesquisa, realizando com ela comunicação contínua. Detalha Luhmann (1992) sobre seu método que “os requisitos técnicos das “caixas deslizantes” envolvem caixas de madeira, que possuem gavetas que podem ser abertas, e pedaços de papel em formato octavo (cerca de metade de uma folha tamanho carta). Devemos escrever apenas em um lado desses papéis para que, ao procurá-los, não tenhamos que tirar um papel para lê-lo. Isso dobra o espaço, mas não totalmente (já que não escreveríamos em ambos os lados de todas as tiras). Essa consideração não é sem importância, pois o arranjo das caixas pode, depois de algumas décadas, tornar-se tão grande que não pode ser facilmente usado da cadeira. Para neutralizar essa tendência, recomendo usar papel normal e não cartolina. Essas são meras externalidades, que dizem respeito apenas à facilidade com que o índice de cartões pode ser usado. Eles não dizem respeito à sua funcionalidade (*Leistung*). Para a vida interna do índice de cartas, para o arranjo das notas ou sua história mental, é muito importante que decidamos contra a ordenação sistemática de acordo com tópicos e subtópicos e, em vez disso, escolhamos um lugar fixo e firme (*Stellordnung*). Um sistema baseado no conteúdo, como o esboço de um livro, significaria que tomamos uma decisão que nos vincularia a uma certa ordem com décadas de antecedência! Isso necessariamente leva muito rapidamente a problemas de colocação, se considerarmos o sistema de comunicação e nós mesmos como capazes de desenvolvimento. O local de arquivamento fixo não precisa de sistema. É suficiente que demos a cada folha um número que seja facilmente visto (em ou caso à esquerda da primeira linha) e que nunca mudemos esse número e, portanto, o local fixo da tira. Essa decisão sobre a estrutura é a redução da complexidade dos arranjos possíveis, o que possibilita a criação de alta complexidade no arquivo do cartão e, portanto, possibilita sua capacidade de comunicação em primeiro lugar”.

incerteza – e é possível entrever seus limites e falhas. A partir destas obras, é possível compreender como esses Sistemas, na visão sistêmica de Luhmann, mantêm-se autopoiéticos e, ao mesmo tempo, como estabelecem suas relações uns com os outros e com o seu Ambiente/Entorno a partir de acoplamentos estruturais específicos.

Demonstrar sincronias e assincronias, porém, não é a meta prioritária de Luhmann; sua pretensão em montar tal acervo descritivo é formar mapa dos Sistemas Sociais que seja suficiente para paramentar os novos Observadores e possibilitar que eles forneçam novas descrições. É com base em suas descrições do Sistema da Economia que é possível identificar se está lidando com um problema econômico – e a partir de uma racionalidade econômica, reduzir a complexidade de modo satisfatório mediante operações realizadas pela estrutura desse Sistema – ou se está diante de uma questão que somente as estruturas da Política podem solucionar, pois se trata de uma complexidade cuja contingência deve ser feita pelo Sistema da Política. Com isso, evita-se que as respostas à complexidade crescente sejam pouco ou até ineficientes. É a partir das descrições de cada Sistema da Sociedade que se podem traçar estratégias, planejar, identificar campos e formas de ação e agir no sentido de estabilizar a sociedade e harmonizá-la com a complexidade que ela mesma produz.

Embora o Sistema do Direito, como dito, tenha papel de destaque anunciado na construção de Luhmann, os demais Sistemas possuem extrema utilidade e são indispensáveis, pois, em algum momento, reduziram a complexidade e evitaram colapso social de modo significativo. Frutos de diferenciação funcional – isto é, formados, em função da contingência, por elementos selecionados para promover sua comunicação interna com base em uma racionalidade una e basal que orienta seu interior –, são os Sistemas da Economia, da Arte e da Política alguns dos mais importantes e que se expressam como indispensáveis em quase todas as sociedades, das modernas – analisadas diretamente por Luhmann – às contemporâneas – sobre as quais fez o autor nestas obras valiosas projeções.

Em linhas gerais, nas obras citadas, Luhmann explora, a partir da contingência que originou cada Sistema Social, quais operações cada um deles tende a realizar para manter-se autopoiético e quais estruturas endogenamente eles formaram para esse fim, distinguindo, claro, aquelas que se prestam a funcionar como acoplamentos estruturais daquelas que, nativas, permitem a circulação de um certo filtro comunicacional – na forma de um código binário – que determina entradas, saídas e reentradas.

O Sistema da Economia – ou, mais especificamente, “Sistema da Economia Monetária” (Luhmann, 2006a) –, um dos mais robustos estruturalmente –, conta com o “dinheiro”, o

“preço”, os “juros”, o “pagamento”, as “prestações materiais” como estruturas autorreferentes – surgiu de contingência em torno das possibilidades trazidas pela circulação massiva de moedas e a diversidade de sentidos que poderiam trazer consigo, aumentando ou reduzindo incertezas. Quando o escambo se mostra deficitário, quando se precisa recorrer a algum símbolo que constitua valor, é preciso que haja novo recorte social que possa lidar com a forma como tais diversos sentidos – a priori, concorrentes – possam inaugurar novos formatos para as relações de consumo.

O risco de que houvesse escassez de recursos fez com que a Sociedade se diferenciase em Sistema Social que permitisse o gerenciamento dessa escassez, ou seja, que a escassez natural fosse combatida e, até mesmo, se necessário, fosse artificialmente criada a partir de operações próprias. Era urgente então a criação de estruturas que pudessem criar e emular um valor simbólico que fosse capaz de se generalizar a ponto de se tornar mecanismo de comunicação que unificasse as operações relacionadas à aquisição e à redução de patrimônio (Luhmann, 2006a).

A contingência do Sistema da Economia que constitui a diferenciação funcional deste Sistema da Sociedade se deu a partir da reconstrução de sentido do “valor de troca”. Reduziram-se as complexidades ligadas à escassez a partir da ideia de “dinheiro”, estrutura que está na base do Sistema da Economia. Tem-se, pois, o Sistema Social que se orienta pela necessidade de garantir uma circulação monetária – de moeda que propicie transações – que seja suficiente para construir o mercado a partir de uma lógica abstrata que suplante o espaço físico e permita maior controle operativo, a fim de garantir que sempre haja disponibilidade de recursos – ditos suprimentos – mesmo em meio a condições permanentes de escassez (Luhmann, 2006a). Tal lógica abstrata é permeada por estruturas que realizam operações autopoieticas; tais operações, no Sistema da Economia, voltam-se sempre para a autorregeneração da riqueza e provêm de estruturas como o “preço” e os “juros”, ambos mecanismos de seleção e estabilização (Luhmann, 2006a).

O Sistema da Economia é constituído por transações econômicas, isto é, trocas intermediadas pelo pagamento, que consiste em prestações materiais (Luhmann, 2006a). O que reduz efetivamente a complexidade do entorno no Sistema da Economia é exatamente a capacidade de suas transações satisfazerem necessidades humanas a partir do pagamento em moeda corrente, que é o fator de referência – autorreferência, portanto – que legitima socialmente as seleções realizadas. As decisões do Sistema da Economia são orientadas

exclusivamente pela relação entre “preço” e “utilidade”, que constitui racionalidade que redundaria toda comunicação intrassistêmica.

É, pois, o “preço” que converte incerteza em informação operacional. Neste Sistema Social, a comunicação – que ocorre sempre em três estágios: síntese da informação, enunciação e compreensão – orienta-se para universalizar o entendimento sobre escassez e sobre interesse na escassez. As operações ocorrem a partir do pagamento, estrutura que atua convertendo expectativas sociais em torno da escassez – evitação ou aumento dela – em unidades monetárias que proporcionam indícios para que se aja em torno da estabilização social do entorno. Toda a comunicação é filtrada pelo binário ter/não ter que estar associado aos conceitos de “patrimônio” e de “propriedade”, tornando possível a compreensão geral da existência de dois estados antagônicos: o de posse e o de carência (Luhmann, 2006a); é ele [o código] que organiza quaisquer operações e fornece parâmetros que mantêm a contingência operativa do Sistema Social.

A função da simplificação da fórmula ter/não ter – como demais códigos binários propostos por Luhmann em sua Teoria Sistêmica – permite que o Sistema da Economia possa tomar decisões mais rápidas quando diante de complexidades estressoras de modo que possam selecionar as possibilidades sem recorrer a soluções que perpassem, por exemplo, pela moralidade. O Sistema da Economia precisa operar sempre com base em diferença quantitativa e não com base em valores subjetivos, escoreado sempre em projeções e modelos matemáticos. As operações proporcionam uma mudança nas formas de socialidade, que é bastante significativa na modernidade – e que alcança a contemporaneidade – e se refere a um deslocamento valorativo: sucesso ou insucesso passam a ser medidos pelos mercados e não pela diligência ou pela qualidade do trabalho em si, associando a esse sistema fluxos como emprego/desemprego ou esforço/ócio (Luhmann, 2006a).

O Sistema da Economia perfaz acoplamentos estruturais com quase todos os Sistemas Sociais, o que gera estruturas comuns que se orientam, ao mesmo tempo, pelo fluxo monetário e pela racionalidade doutro Sistema Social exógeno. As mais significativas são com o Direito – a partir dos institutos da propriedade privada e dos contratos, pois ambos estabilizam, a partir da racionalidade do “dinheiro” e da “utilidade”, as expectativas sobre o aumento e redução de patrimônio com base na transferência de bens – e com a Política – a partir da cobrança/pagamento de impostos vinculados à geração de receita para subsidiar serviços públicos de interesse da coletividade, ainda que não produza o lucro na mesma lógica do

Sistema da Economia. Mas isso não significa que ele não seja capaz de acoplar-se estruturalmente com outros Sistemas Sociais, da Educação ao Sistema da Arte.

No caso do Sistema da Arte, é curioso perceber que há grande risco alopoiético, ou seja, de que a racionalidade econômica penetre de tal forma na Arte – a partir do comércio da arte, da curadoria de obras, da exposição em galerias – que suas estruturas passam a se comportar como se àquele Sistema da Economia pertencessem. Em “A estetização do mundo”, Lipovetsky e Serroy (2015, p. 46) atestam que há, nitidamente, uma captura do estético pelo econômico quando:

[...] o capitalismo contemporâneo incorporou em larguíssima escala as lógicas do estilo e do sonho, da sedução e do divertimento, nos diferentes setores do universo consumatório. Se há uma bolha especulativa, existe outro tipo de bolha extremamente inflada, mas que, no entanto, não conhece nem crise nem crash: 'vivemos no tempo do boom estético sustentado pelo capitalismo do hiperconsumo. Com a época hipermoderna se edifica uma nova era estética, uma sociedade superestetizada, um império no qual os sóis da arte nunca se põem. Os imperativos do estilo, da beleza, do espetáculo adquiriram tamanha importância nos mercados de consumo, transformaram a tal ponto a elaboração dos objetos e dos serviços, as formas da comunicação, da distribuição e do consumo, que se torna difícil não reconhecer o advento de um verdadeiro "modo de produção estético" que hoje alcançou a maioria. Chamamos esse novo estado da economia mercantil liberal de capitalismo artista ou capitalismo criativo, transestético. No tempo da financeirização da economia e dos seus prejuízos sociais, ecológicos e humanos, a própria ideia de um capitalismo artista pode parecer, não ignoramos, oximórica e até radicalmente chocante.

A fragilidade do Sistema da Arte pode ser sentida quando se compara seu processo de contingenciamento e de diferenciação com os demais Sistemas Sociais. Historicamente, suas estruturas sempre estiveram associadas à Religião, à Economia, ao Direito e ocuparam espaços de subserviência (Luhmann, 2005). Trata-se, sim, de Sistema, como os demais, dotados de faculdades autopoieticas, mas que tem lidado com complexidades crescentes que o esmagam de dentro para fora. São suas próprias operações que implodem suas estruturais nodais.

Sua diferenciação foi paulatina e se originou somente quando a produção de objetivos artísticos se emancipou dos fins exclusivamente religiosos ou dos exclusivamente utilitários e passou a validar-se mediante critérios estéticos de sua própria lavra a partir de estruturas internas que lhe proporcionaram realizar observações de primeira e de segunda ordem³⁵. O

³⁵ Luhmann (2005, p. 225) esclarece que “[...] o que percebemos em retrospecto como arte e colocamos nos museus foi produzido nas sociedades antigas mais como uma função de apoio a outros círculos de funções, e não com vistas à função própria da arte. Isso é válido para as simbolizações religiosas, mas também para a superação lúdica da necessidade imediata com o tempero dos objetos de uso cotidiano. Olhando para trás, descrevemos a trama propriamente artística dessas formas como algo secundário, como algo ornamental. A relação entre especificação funcional e diferenciação dos sistemas funcionais é, em todos os casos, uma relação histórico-social alojada por muito tempo nos contextos habituais. Somente quando, dessa forma, o possível para a arte alcançou uma clara evidência e autonomia, começa a cristalizar-se a função específica da arte como atratora de sua própria elaboração

regime de criação artística com base no patronado e a emergência do Renascimento são alguns fatores que contribuíram para sua diferenciação ao liberar o fazer artístico das necessidades externas e descortinar sua função, como constata Luhmann (2005, p. 239):

De modo geral (incluindo, portanto, também a arte), é válido assumir que a função de cada um dos sistemas não consiste apenas em seu valor positivo – por exemplo, a função do direito não consiste em ter direito. A função da arte também não consiste em produzir o belo (o bem-sucedido, o interessante, o notável) e liberá-lo para o deleite e a admiração. A função também não é encontrada quando se considera que o valor positivo deve ser distinguido de seu contravalor para assim reconhecer a preferência. O cotidiano da comunicação codificada pode ser orientado dessa maneira e, com isso, considerar-se satisfeito. No entanto, a questão sociológica sobre a função é de maior alcance. No caso da arte, aponta para o outro lado da distinção introduzida no mundo pela arte. Portanto, a questão seria: como é que a realidade aparece quando existe a arte? [...] No século XX, encontramos obras de arte que tentam superar a diferença entre a realidade real e a imaginária (fictícia), apresentando-se de tal forma que já não se distinguem dos objetos reais. Será que, com isso, o sistema da arte expressa uma reação em relação a si mesmo? Ou será que isso já é a perda de todo o sentido de confronto com a realidade, que é precisamente como é e muda como muda? Não há necessidade de responder a essas perguntas, pois a tentativa fracassa de qualquer maneira e, além disso, documenta a consideração do fracasso; porque nenhuma coisa comum manifesta precisamente seu desejo de ser coisa comum. Em contrapartida, a obra de arte que aspira a isso se denuncia precisamente por isso. Nesse caso, a função da arte consiste unicamente na reprodução da diferença.

De modo geral, pode-se dizer que o Sistema da Arte desempenha a singular função de, a partir do estético, integrar a comunicação da percepção individual no fluxo da comunicação social, permitindo, com isso, que a consciência experencie surpresa e reconhecimento da surpresa de modo simultâneo. A arte permite que consenso e dissenso coexistam sem sancionar discordâncias ou louvar concordâncias; é um meio neutro de comunicação, pois estabelece espaço seguro de experimentação do sentido da própria ideia de socialidade (Luhmann, 2005).

A comunicação no Sistema da Arte enreda Sistemas de diversas ordens. Seu contributo à socialidade está em realizar acoplamento estrutural entre Sistemas Psíquicos e Sistemas Sociais³⁶, acionando a percepção pessoal do indivíduo frente às comunicações públicas

de formas — formas que agora seguirão sua própria dinâmica, ou seja: reagirão à sua própria realização. Em termos gerais, supõe-se que este tenha sido o caso pela primeira vez na Grécia clássica e, depois, novamente, em uma época com razão chamada Renascimento”.

³⁶ Salienta Luhmann (2005, p. 211) que “[...] a arte pode fazer com que a observação oscile entre a surpresa e o reconhecimento, mesmo que seja apenas com a ajuda do mundo através de seus meios de espaço e tempo – que garantem a continuidade. Não se trata de forma alguma do prazer produzido pelo reconhecimento automático do que já foi difundido pela indústria da cultura – o que provocou a rejeição arrogante de Horkheimer e Adorno. O prazer do espanto (do qual se falava na Antiguidade) refere-se à unidade da diferença, ao paradoxo de que a surpresa e o reconhecimento podem se incrementar mutuamente. Com isso, tornam-se cada vez mais decisivas as formas extravagantes que evidenciam o problema sem recorrer ao amplamente conhecido, por exemplo, citações de outras obras para tornar reconhecíveis as repetições, ou torná-las irreconhecíveis; ou a referência ao próprio texto, sob a suposição de que o leitor sabe pelo menos o que se quer dizer quando se menciona o texto dentro do texto. No entanto, qualquer análise mais exata mostra rapidamente que o reconhecimento da repetição é possibilitado pela percepção e não pela abstração conceitual. A arte busca se especializar nesse problema e é isso, além disso, que a distingue do processamento normal das pequenas irritações nas percepções da vida cotidiana”.

(Luhmann, 2005) a partir de um código binário expresso pela dualidade belo/feio que mantém sua autoprogramação a partir da natureza das obras que produz³⁷.

Sua conexão com o Sistema do Direito se faz na forma de acoplamentos estruturais que engendram o Subsistema Autoral na forma dos direitos morais do autor (Moraes, 2020). Trata-se de estruturas – na forma de prerrogativas – que materializam a atribuição de crédito e a responsabilização do artista, caras à Arte e ao Direito.

Parte-se da seguinte afirmação, elevada ao patamar de hipótese inicial: O Subsistema Autoral é complexo pois são sucessivas as complexidades que, compondo parte de sua imagem fragmentada, dobram-se umas por sobre as outras, tornando, por isso, o Subsistema Autoral autopoietico, já que uma complexidade gera a outra.

2.2.1 O Direito Autoral como Subsistema do Direito da Sociedade e os parâmetros de sua autodescrição a partir dos processos de contingenciamento

Os Sistemas Sociais surgem a partir exatamente da necessidade de reação diante da complexidade (Luhmann, 2006b). E o mesmo ocorre em se tratando dos Subsistemas que surgem quando, diante de certo quadro de incertezas – de um aumento da complexidade –, é imperativo que se desenvolva uma nativa linguagem normativa – portanto, que parta do lícito/ilícito – mais específica que processe conflitos inéditos, como àqueles que ocorrem em relação à criação, reprodução, circulação, acesso de obras oriundas de esforço intelectual que deram origem ao Subsistema Autoral, assim dito pois acoplado ao Sistema do Direito que, por seu turno, é um Subsistema da Sociedade.

Nesta seção, almeja-se organizar as complexidades intrassistêmicas do Subsistema Autoral e, para tanto, no hiperciclo interno, entre a seleção (funcionalização), a variância (refuncionalização) e a desfuncionalização (tomada como pseudoestabilização) deve ser colocada a autorrepresentação (autodescrição) como prioridade. Há necessidade de ver e de descrever o Subsistema Autoral em diferentes perspectivas paralelas, intertemporalmente,

³⁷ Para Luhman (2005, p. 359), “o conceito de autoprogramação, ao relacionar a liberdade com as normas cognitivas autogeradas, resolve os problemas da compreensão tradicional da liberdade. Autoprogramação não significa considerar a obra de arte individual como um sistema autopoietico que se gera a si mesmo. No entanto, pode-se dizer que a obra constitui suas próprias possibilidades de decisão, ou que se observa a si mesma, ou ainda, com mais precisão, que só é observável na medida em que é auto-observadora. Somente quando se reconhece como a obra de arte moderna extrai as regras (de uma seleção de formas determina sua própria seleção de formas), é possível observar adequadamente a obra. Resta esclarecer como, no plano operacional, se podem especificar operações dessa natureza. No entanto, será suficiente insistir que a obra de arte limita quais operações de observação são possíveis, que prometem sucesso ou são impossíveis, perturbadoras, corrigíveis”.

enxergar o simétrico à luz do assimétrico, aproximando-se e se distanciando; enfim, orbitando o paradoxo e dele extraindo não menos que uma nova perspectiva: a de que o Subsistema Autoral, em função de sua configuração, apresenta-se como anômalo – pois tem função cambiante e estruturas multi-identitárias – e certo ímpeto transicional que une, de forma igualmente paradoxal, a autopoiese e a alopoiése.

Existindo o paradoxo – que não consiste em contradição e nem em inconsistência, mas em condição operativa para que os Sistemas Sociais progridam através do descobrimento de imprecisões corrigíveis (Luhmann, 2006b) – é somente a observação que é capaz de lhe dar utilidade (Luhmann, 2013). No caso, a utilidade do paradoxo do Subsistema Autoral seria alimentar esse ímpeto transicional organizando as complexidades, condensando-as sob uma fórmula. As observações voltadas a revelar, manejar e redimensionar o paradoxo do Subsistema Autoral – ou seja, revelar, manejar e redimensionar as complexidades em si – ganham, nesta Tese, a nomenclatura de “descomplexificação” que delinea as principais tensões, que se expressam de forma dual, do Subsistema Autoral: proprietários/não proprietários; trabalho/inspiração; acesso/exclusão.

Sobressai-se a relevância da observação voltada à calibração dos mecanismos de redução da complexidade (portanto, observações que descrevem a observação), passando-se, como produto desta observação, a ser percebido como necessário o desenvolvimento de estruturas estabilizadoras e viabilizadoras da transição do subsistema autoral e não de sua conservação. Quer-se dizer que o Subsistema Autoral deve se tornar um outro Subsistema e as suas estruturas atuais devem facilitar essa transformação que apenas revela a marcha evolutiva deste sistema que singularmente se equilibra entre a autopoiese e a alopoiése, perfazendo-se, por isso, conceitualmente sincrético, pois foge às categorias analíticas absolutas, mesmo àquelas próprias da Teoria dos Sistemas de matriz Luhmanniana. Como aduz Neves (2006, p. 189):

O sistema, dessa maneira, definido por critérios externos, deixa de dar sentido a algumas de suas próprias operações e não executa totalmente sua capacidade de abertura cognitiva, responsável pelo desenvolvimento e evolução internos do sistema. Quando tratamos de alopoiése, de certa forma negamos, pelo menos nas circunstâncias onde ela ocorre, a validade dos conceitos Luhmannianos aplicados àquele sistema [...] em sistemas sociais complexos, consolidados e autopoieticos podem sofrer influências externas em determinadas situações sem que a autopoiese do sistema seja destruída ou negligenciada. Esta hipótese, apesar de não aparecer exposta claramente no desenho da teoria dos sistemas sociais, encontra respaldo em passagens do próprio Luhmann.

O Subsistema Autoral se refere ao conjunto de normas e relações sociais – doravante jurídicas – orientadas por um fluxo comunicacional contínuo – expresso na forma de um código

binário protegido/não protegido – que visa determinar, através de uma certa estrutura, a existência, a validade jurídica e a extensão de um vínculo entre alguém que cria – exercendo a criatividade, em nível consciente ou não – e aquilo que é criado – produto que se origina da combinação criatividade e expressão (Bittar, 2019; Branco, 2009).

É função do Subsistema Autoral que esse vínculo seja suficiente para permitir certos arranjos nos diversos âmbitos da sociedade correspondendo à realização de um conjunto de expectativas provenientes dos *players* – que também arriscam Observar o Sistema do Direito – afeitos aos Sistemas da Economia, da Arte e o da Política.

Trata-se de uma camada do Sistema do Direito, cujo *layout* corresponde a uma certa configuração que pode ser nomeada de “especialização”, decorrente da tentativa de descomplexificação do “Ambiente”, ou seja, de tornar as “irritações” – informações dispersas, mas provocativas – que de lá surgem, úteis ao Sistema nos seus processos de diferenciação. Assim, ocorre a chamada diferenciação interna, sendo esse ímpeto contingencial o fenômeno que deu origem — e que continuamente reconfigura — a um subsistema autoral, o qual permitiu, como se fosse uma ferramenta, que o sistema do Direito passasse a lidar com uma nova matéria: a criatividade. Não apenas a criatividade em si, enquanto atributo humano, mas os comportamentos desempenhados pelos sujeitos em função do exercício da criatividade e a produção de um resultado específico na forma de uma obra (Barbosa, 2012).

Essa contingência chamada Direito Autoral tornou a obra uma obra autoral ao empregar uma lógica de posse e de pertencimento a algo – a obra em si – proveniente da combinação de um elemento fugaz fruto de um Sistema pouco explorado, respectivamente, a “ideia” e o Sistema Psíquico – ou Sistema da Consciência – do qual, segundo processos ainda carentes de definição, precisa acerca de suas causas, a “ideia” surge.

Fala-se em Subsistema uma vez que há coincidência funcional e estrutural entre o Sistema do Direito e o Direito Autoral; ambos são balizados pela norma jurídica, distintos apenas pelo nível de especificação. A norma jurídica que cuida de questões ligadas ao Direito Autoral, que define, dentre outras coisas, quem é autor, o que é a obra ou a forma de tutela, encontra o fundamento de sua coação em toda sistemática de um Sistema do Direito que existe exatamente para produzir uma comunicação voltada à distinção entre lícito/ilícito ou entre o permitido/proibido (Luhmann, 2016) – ou ainda entre jurídico/antijurídico (Luhmann, 1994, p. 18):

Através da aceitação de um código binário (jurídico/antijurídico), o sistema obriga a si próprio a essa bifurcação, e somente reconhece as operações como pertencentes aos sistemas, se elas obedecem a esta lei [...] se os sistemas se baseiam em uma diferença

codificada (verdadeiro/ falso, jurídico/antijurídico, ter/não ter), toda auto-referência teria lugar dentro destes códigos. Opera dentro deles como relação de negação, que excepciona terceiras possibilidades e contradições; precisamente este procedimento que estabelece o código não pode ser aplicado à unidade do próprio código. A não ser: por um observador.

Assim, a finalidade do Subsistema Autoral é a mesma do Sistema do Direito: conservar a possibilidade de coagir para estabilizar expectativas sociais (Luhmann, 2016). O sentido desta coação, evidentemente, é obter certo grau de controle sobre o comportamento humano, fazendo-os previsíveis à luz de um certo padrão de atos estimulados pela norma, que precisa ser obedecida por todos os componentes da sociedade.

Ao autor, portanto, na condição de pessoa sujeita ao império do Direito, cabe agir em conformidade com a norma jurídica (Luhmann, 2016). Em um contexto específico do Subsistema Autoral, cabe ao autor, agir observando a relação que deve ser estabelecida entre ele e sua obra, uma vez que toda uma construção normativa do Subsistema Autoral visa criar mecanismos para que seja a recursividade autor e obra o elemento crucial para que se tome qualquer decisão (Ascensão, 2007). Dessa forma, é autor aquele que surge e é definido em função de sua obra e é obra somente aquilo que pode ser reconhecido e protegido por ser derivado da personalidade de um autor (Soares, 2021).

Nesse quadro de ingerências possibilitado pelos arranjos jurídicos do Subsistema Autoral, cabe ao autor agir movido pelos seus próprios interesses – especialmente os pecuniários – fruindo da obra em todas as suas dimensões, tendo em vista ser ela resultado de seu trabalho, de forma que se constitui como sua propriedade (Barbosa, 2012; Ascensão, 2007). Sobreposta à propriedade e à personalidade do autor, o interesse público – latente no Subsistema Autoral e contido na norma jurídica na forma da temporalidade dos Direitos Autorais, como se verá – coage o autor a, em certas circunstâncias, renunciar ao controle sobre a sua obra e permitir que a coletividade faça certos usos que, a rigor, destoam da qualidade proprietária que caracteriza um relevante aspecto da criação intelectual.

O Subsistema Autoral, ainda que derivado e em conexão com o Sistema do Direito, de tempos em tempos, em função de sua crescente complexidade, precisando lidar com os resultados das tensões que o Sistema do Direito cria, é constrangido a experimentar certas transformações (Adolfo, 2022). Trata-se de um Subsistema que lida, por tratar dos comportamentos criativos, com a transformação, de modo que é impelido à inovação de suas operações substancialmente (Boff; Abido, 2020).

Isso é fruto do que, nesta Tese, tem-se por formação fragmentária. O significado do termo é exatamente indicar que o processo formativo do Subsistema Autoral perfee e perfaz

novas diferenciações funcionais, ou seja, que o Subsistema Autoral reflete o Sistema do Direito, mas sem repetir todos os seus padrões, conservado, assim, por meio dessa propriedade reflexiva uma certa imagem de si, que é fragmentada e reflexiva, propriedades que dificultam sobremaneira a realização da auto-observação e impedem a observação externa do Subsistema Autoral, que restará sempre incompleta.

Essa formação fragmentária, que resulta em um estilhaçamento das estruturas e fragmentação das funções do Subsistema Autoral, ocorre em razão do aumento da complexidade que, como visto na seção anterior, traz para o Sistema o aumento das possibilidades de suas operações. A existência do Subsistema Autoral e sua qualificação como aparato normativo fragmentário e transitório é fruto de um processo de Observação que tem como objetivo compreender as diversas posições que as normas de direito autoral ocupam no panorama da sociedade.

Entretanto, o Observador de Subsistemas como o Autoral precisa fazer escolhas e lidar com certos entraves ao tentar identificar os processos de diferenciação funcional, àqueles efetivados e àqueles em curso, no Subsistema Autoral (Neves, 2006). Ao iniciar o processo de Observação, o Observador precisa divisar se ele pretende somente observar ou se seu intuito é observar e ato contínuo efetivar uma descrição na forma de registro – e, evidentemente, compreender ambas as consequências de cada momento (Schwartz, 2006). Ao definir o que pretende, deve escolher sua posição – ou percebê-la seria a mais exata expressão, já que não é bem uma questão de selecionar um lugar, mas sim notar conscientemente qual posição o Observador está, naquele momento, ocupando na galáxia de Sistemas Sociais.

Isso porque observar e descrever um Sistema Social – aqui, o Subsistema Autoral –, pode ser mais ou menos cômodo dependendo de onde se origina a observação e a descrição. Como o Subsistema Autoral comunga Sistemas Díspares – vistos antes na forma de Economia, Arte, Política – o Observador pode ocupar diferentes plataformas de observação que vão lhe permitir desfrutar de lugares mais ou menos cômodos para, a partir deles, extrair os resultados que pretende.

Esse posicionamento tem importância fundamental, pois permite a atuação de um outro tipo de Observador – aquele que realiza as chamadas Observações de Segunda Ordem, ou seja, o exercício de observar a observação que um outro realiza de um Sistema ou Subsistema – consiga distinguir se está realizando uma Observação Externa ou uma Observação Interna do Subsistema Autoral (Silva, 2015). Essa distinção igualmente permite que se possa definir se é

ou não possível observar o Subsistema Autoral, uma vez que nele somente uma dessas operações é viável. Rocha (2009, p. 2) esclarece que:

Na observação de segunda ordem se poderia ser tentado a recuperar a metalinguagem do neopositivismo lógico e verificarmos se a linguagem de primeira ordem é verdadeira ou falsa. Mas Luhmann ultrapassa a questão desde Maturana, e além dele, analisando se os sistemas sociais são sistemas operativamente fechados, autoreferenciais ou autopoieticos, colocando por base a comunicação. Deste modo, Luhmann substitui a teoria do conhecimento baseada no sujeito por uma teoria do conhecimento que poderia denominar-se construtivismo operativo.

A construção do Subsistema como fragmentário e multi-identitário – que é aduzida nesta Tese – faz com que o Subsistema Autoral, pela sua montagem em cacos recolhidos de outros Sistemas e Subsistemas, assemelhe-se, a um espelho. A superfície externa de um espelho é, naturalmente, reflexiva, sendo traço característico desta representação a propriedade de repelir Observações externas. Se um sujeito volta o olhar para o Subsistema Autoral a partir de um outro Sistema ou Subsistema e tem a intenção de compreender o espelho em si, ele verá não uma imagem real, mas uma imagem virtual, criada, portanto, formada para se adequar ao que esse Sistema, do qual parte o Observador, espera do Subsistema Autoral.

Convida-se o leitor para que faça esse banal experimento, mas elucidativo do que se pretende discutir: busque uma superfície reflexiva e se coloque diante dela. O que está refletido? Imagina-se que o rosto do Observador, uma vez que a superfície do espelho reflete a luz que emana do indivíduo que observa na forma de uma imagem – a imagem do próprio Observador. As conclusões que o leitor poderá extrair da imagem são, em sua maioria, eficientes conclusões sobre si mesmo e seu aspecto físico, externo. Poderá identificar algumas mudanças em seu aspecto – olheiras como sinal de cansaço, marcas na fronte fruto do processo de envelhecimento, o aumento ou a diminuição do número de fios de cabelo – e poderá elaborar certas conjecturas – deve-se usar alguma maquiagem para encobrir as olheiras; deve-se fazer uso de algum procedimento estético que retarde os sinais de envelhecimento; deve-se mudar o corte de cabelo ou o penteado para uma situação específica. O que o leitor vê refletido no espelho é a imagem do leitor.

Assim, quando um Observador parte, por exemplo, do Sistema da Economia para observar o Subsistema Autoral, ele enxerga a própria Economia refletida no Subsistema Autoral, que é também econômico, uma vez que há estrutura correspondente no Subsistema Autoral aos impulsos da economia – destacando-se os direitos patrimoniais do autor que se assemelham aos direitos inerentes à propriedade privada – que gera a imagem virtual de que o

Subsistema Autoral existe com a função de realizar as expectativas da Economia. Para Drahos (2016, p. 8):

Os direitos de propriedade intelectual estão intimamente relacionados com os mercados. Eles desempenham um papel crucial na constituição dos mercados de informação. A teoria econômica é um recurso demasiado importante para ser ignorado numa abordagem filosófica da propriedade intelectual. É também um recurso demasiado vasto para ser abordado numa única obra. [...] A economia da informação parece desempenhar o papel de complemento perigoso ao paradigma neoclássico.

Do mesmo modo, quando um Observador parte, por exemplo, do Sistema da Política para observar e descrever as minudências do Subsistema Autoral, ele falha, pois enxerga e somente é capaz de descrever a própria política refletida no Subsistema Autoral, uma vez que também é político, na medida em que há estruturas responsáveis pela decisão – destacando-se as Associações de Gestão Coletiva (Moraes, 2021); tal situação gera a imagem virtual de que é o Subsistema Autoral fadado a realizar, como função primordial, as expectativas da política no sentido de mediar os usos das obras literárias, artísticas e científicas associados ao exercício das liberdades democráticas.

Saliente-se que as tentativas de observar e extrair uma descrição do Subsistema Autoral, a partir da Política, rendem resultados que devem ser registrados, como exemplo de que a observação externa do Subsistema Autoral gera nocivos resultados ao Sistema Social, de modo que tal observação e tal descrição não devem ser manejadas de forma descuidada. Veja-se, por exemplo, o caso do Subsistema Autoral que, aparelhado ao Sistema da Política, tornou-se instrumento para a censura de autores e de certas obras de controle da criatividade (Baéz, 2004).

Interessante realçar que, ainda no que concerne à observação externa e às suas limitações, é possível que o Observador esteja posicionado nos limites não de um Sistema Social, mas de um outro Subsistema do Direito e de lá realize os preparativos para elaborar uma certa descrição pautada em processos observacionais, como dito acima. Mencione-se que não é incomum que se objete dizendo que não se trata dessa situação – o Observador localizado em outro Subsistema – de uma observação externa, mas interna, pois tanto o Subsistema do qual parte o Observador pertence ao Sistema do Direito, quanto o Subsistema Autoral também dele faz parte – embora, constata-se sua diferenciação funcional crescente – sendo o fluxo comunicacional idêntico o que gera idênticas percepções as que seriam realizadas pelo observador que se esmera, internamente, à autodescrição.

Ou seja, aquele Observador que está situado no Subsistema do Direito Criminal, pode voltar suas atenções para uma necessária – dentro do seu espectro funcional – descrição do

Subsistema Autoral, enfocando unicamente na existência e aplicação das sanções³⁸; aquele outro Observador que está no Subsistema do Direito do Consumidor, pode, por alguma necessidade, querer descrever o Subsistema Autoral³⁹; por fim, mesmo o Observador do Direito Civil, pode buscar um arremate de algumas conclusões na descrição de um tal Subsistema Autoral, dele muito próximo⁴⁰. Contudo, serão observações externas.

A superfície espelhada do Subsistema Autoral fruto da montagem fragmentária devolverá ao Subsistema do Direito Criminal a imagem virtual de ser o Subsistema Autoral erigido para coibir práticas criminosas – o Subsistema Autoral tem estruturas que tipificam condutas criminosas, como o plágio e a contrafação, estipulando penalidades na forma de sanções civis com alcance criminal – de modo que realizará as expectativas do Subsistema do Direito Criminal integralmente. O mesmo pode ser dito sobre o Subsistema do Direito do Consumidor e do Direito Civil, que verá refletida, por exemplo, a estrutura dos contratos de transferência de direitos autorais, como o contrato de edição e os contratos de licenciamento. Novamente, a imagem é refletida, gerando a falsa percepção – falta para o Observador de Segunda Ordem, claro, e verdadeira para o Observador que realiza a observação externa – que o Subsistema Autoral existe em função do Subsistema do Consumidor ou do Subsistema do Direito Civil.

Isto posto, o Observador posicionado em outro Sistema ou Subsistema não consegue fornecer uma descrição precisa, pois não consegue ultrapassar esse entrave criado pela superfície reflexiva do Subsistema Autoral, propriedade que torna impossível perceber seus componentes diferenciados. Isso só pode ser realizado acaso o Observador se situe no interior do Subsistema Autoral e, destacado nesta posição, possa ver e descrever o espelho “por dentro”.

³⁸ Silva e Kazmierczak (2023) ilustram esse tipo de observação a partir do Subsistema do Direito Criminal; a partir dela, circunvagando o artigo 184 do Código penal, chegam à constatação que: “estão presentes argutas posições críticas em relação à tutela penal da vulneração do direito autoral, e que se soerguem com base em argumentos até então desconhecidos. Em um primeiro momento, não deixa de chamar atenção a possibilidade de aplicar a teoria da racionalidade legislativa, como espécie de um indicador da racionalidade, ou irracionalidade, de uma dada lei. a racionalidade legislativa, a partir de uma leitura de ordem pragmática, leva a voltarem-se os olhos à realidade concreta, de um país extremamente desigual, onde existem inúmeros empregos informais, onde, invariavelmente, acaba ocorrendo uma abertura para fins de comercializar mídias contrafeitas (ou pirateadas). Não se pode, assim, desconsiderar que as normas, sob qualquer hipótese, não podem ser alheias à realidade em que estão situadas.” (Silva; Kazmierczak, 2023, p. 279)

³⁹ É sob esse ponto de vista que Avancini (2009) desenvolve a Tese Doutoral intitulada “O direito autoral numa perspectiva de direitos fundamentais: a limitação do excesso de titularidade por meio do Direito da Concorrência e do Consumidor”. O foco, como se nota, é a análise das prerrogativas do autor – e eventual abuso de direito – a partir do Subsistema do Consumidor.

⁴⁰ Hidelbrando Pontes (2009) dedica longa obra à análise do Direito Autoral a partir unicamente da dinâmica dos contratos de cessão.

Fala-se, portanto, na indispensabilidade que o indeclinável processo de observação se realize internamente, tomando a forma de auto-observação e de autodescrição.

Contudo, mesmo nesta posição, o Observador precisa lidar com certas dificuldades.

Evoca-se a mesma propriedade reflexiva do Subsistema Autoral para explicar essas dificuldades – ao mesmo tempo que se perceberá que é exatamente esse aspecto de espelho que faz com que se possa dimensionar todas as complexidades inerentes à construção desse Subsistema. Observando o Subsistema Autoral internamente, o Observador assim posicionado se deparará com um fenômeno interessante: a propriedade que era eminentemente reflexiva no exterior – refletindo e projetando uma imagem virtual correspondente ao próprio Sistema em que partia a observação – não se comporta da mesma forma na parte interna.

As influências dos outros Sistemas, por terem repercutido estruturalmente no Subsistema Autoral desde sua formação rejunta as compreensões externas gerando mais que a reflexão, isto é, produzindo uma outra imagem – que não é somente virtual e muito menos real –, que é a imagem em tudo similar àquela nomeada como “fractal”.

O que o Observador posicionado no interior do Subsistema Autoral vê – e vê refletido – é uma combinação de imagens fractais e si mesmo (sua própria imagem) que está imiscuído nos fractais, sendo também reproduzido pelo Subsistema; não vê somente a si, mas a si e ao entorno assimétrico que o envolve; não descreverá, portanto, somente a si – como ocorre na observação externa – mas a si e o entorno e a assimetria que o envolve.

Trata-se da possibilidade de observar o próprio Subsistema Autoral em suas infinitas complexidades que se dobram umas sobre as outras aumentando essa complexidade e gerando sucessivas causas de diferenciação funcional dessas complexidades, administrando, assim, a atribuição de operações que lidem internamente com cada complexidade. Para tanto, deve-se destacar estruturas que possam realizar essas atribuições – todas autorreflexivas do Subsistema. Luhmann (2016, p. 30) enfatiza que:

Como todas as tentativas, a unidade do direito, independentemente da forma que seja introduzida no direito (e forma, aqui, significa diferenciação relevante), reside na dissolução (desdobramento, invisibilização, civilização, de um paradoxo) [...] Se se considerar a capacidade de autodescrição de sistemas, inevitavelmente se chegará a diferença entre autodescrição do sistema jurídico e sua descrição externa. Sob a rubrica de teoria do direito, é possível efetivamente propor uma integração de ambas as perspectivas, mas a partir da teoria dos sistemas é preciso contar com abordagens que tornem a separar uma da outra, tão logo deem conta do que é especificamente requerido por uma teoria. O sentido desse tipo de descrição em teoria dos sistemas reside, sobretudo, na produção de uma conexão entre teoria do direito e teoria da sociedade.

Dessa forma, posicionado no interior do Subsistema Autoral, pode o Observador ir além da contemplação da imagem fractal formada pelos fragmentos do Subsistema Autoral, podendo perceber sua montagem e descrevê-la em detalhamento através do recurso às abstrações. Contudo, como se pode deduzir, olhar diretamente para essa superfície autorreflexiva que gera padrões que se movimentam produzindo outros padrões é algo que pode prejudicar a formação de uma cosmovisão do Subsistema Autoral, uma vez que o Observador é levado a todo tempo a se deter nas partes e não considerar plenamente o todo exatamente em função da diversidade de possibilidades tanto das partes, como do todo – em decorrência da já citada multi-identidade estrutural.

Dessa forma, mesmo posicionado no interior do Subsistema Autoral, o Observador, para ofertar descrição – se essa é sua finalidade – e se desviar da mera contemplação da imagem fractal – que prefigura o paradoxo do Tribidismo Autoral inerente às complexidades, como se verá na seção seguinte – precisa se valer de plataformas reflexivas, verdadeiros instrumentos. Espera-se que estes tomem a forma de estruturas que o próprio Subsistema Autoral fornece para que suas autodescrições sejam eficientes para evolução interna do Subsistema.⁴¹

Esses instrumentos são internos ao Subsistema Autoral, sublinhe-se, mas permitem, na esteira da transcrição do pensamento sistêmico Luhmanniano, que se conectem caracteres da Observação Externa levados à Observação Interna. Fala-se, portanto, que para o Observador posicionado no interior do Subsistema Autoral possa realizar Observação sem se perder na segmentação e nos padrões assimétricos por eles realizado, precisa se valer do que se chamam de externalidades. Essas externalidades são um anteparo para que a Observação se realize.

Portanto, mesmo situado no interior do Subsistema Autoral, é fundamental que o Observador tenha dimensão da externalidade do Sistema da Economia de modo que tenha condições de perceber que a estrutura “direitos patrimoniais do autor”, por exemplo, não é uma estrutura que realiza as expectativas do Sistema da Economia, mas que realiza expectativas do Sistema do Direito em relação a aspectos econômicos inerentes à criatividade. O mesmo raciocínio em relação aos Sistemas da Política e da Arte – e demais, claro.

Essas externalidades, para seguir a representação gráfica proposta anteriormente em relação à observação externa, tomam a forma de um espelho que é portado pelo Observador e por meio do qual realiza sua descrição. Esse espelho é colocado frente a imagem fractal, portanto, diante da superfície interna autorreflexiva do Subsistema Autoral. Assim, o

⁴¹ Nesta Tese, defende-se que as estruturas reflexivas que se faz menção como anteparo necessário à realização da Observação Interna podem ser abrangidas pelo termo “lente caleidoscópicas”. Aborda-se, adiante, em capítulo próprio e de natureza propositiva, uma dessas lentes, que seria o Conselho Nacional de Direitos Autorais, o CNDA.

Subsistema Autoral, espelho, e anteparo instrumental do Observador, também espelho, geram imagens infinitas das quais serão extraídas e identificadas as complexidades e, ao mesmo tempo, percebida e identificada a unidade. As complexidades geram possibilidades, que são condensadas em um paradoxo, fórmula segundo a qual o Sistema Social opera.

Para Cabral (2008, p. 41), o que torna o Subsistema Autoral complexo é o fato de ele tratar de um “produto peculiar e único no mundo: a ideia criativa que se transforma em arte, gerando uma propriedade diferenciada”. Quando ele se refere à “ideia criativa que se transforma em arte”, é possível entrever a primeira complexidade com a qual teve que lidar: a materialização do pensamento humano.

No prestigiado conto “O Homem Bicentenário”, Isaac Asimov⁴² demonstra a força da possibilidade de conceber ideias como elemento que diferencia homem e máquina quando, através do personagem Andrew Martin – um robô criado para auxiliar nas atividades domésticas – evidencia que é na consciência de si, mais que a partir de qualquer elemento orgânico – que o ser vivo pode ser distinguido em absoluto do ser não vivo. Ou seja, a noção de “ideia” é a complexidade que estimula que o Sistema Não-Vivo se diferencie do Sistema Vivo e, a partir disso, desenvolva suas estruturas. Esse desdobramento da complexidade “ideia” constituindo o Sistema Vivo vai ser burilado, experimentado a catarse de se modificar em função do desenvolvimento do raciocínio organizado para um fim específico, o que leva o Sistema Vivo diferenciar-se em Sistema Psíquico ou Sistema da Consciência.

A complexidade “ideia”, enquanto produto da consciência, portanto, está no cerne das preocupações de Luhmann (2006b) com a estruturação da diferenciação que gera o Sistema Psíquico. Metodologicamente, tendo em vista o panorama geral da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, a ideia pode ser situada como a complexidade primordial, pois é dela que procede, inclusive, a necessidade de organizar métodos transversais para análise do “Ambiente” e do “Sistema” por meio das observações das observações, a chamada “Observação de Segunda Ordem”. Dessa forma, somente existe a necessidade de organizar o mundo, porque é possível idear, conceber ideias e administrá-las através de processos da consciência.

Rastrear o *start* cognitivo para que se realizem os processos criativos que geram como resultado uma obra depende de identificar a ideia que originou esses processos em primeiro

⁴²O conto de Isaac Asimov é publicado no Brasil pela Editora Aleph. Ele foi expandido em parceria com Robert Silverberg em 1992, gerando a obra “*The Positronic Man*”. Tamanha sua influência, que foi adaptado para o cinema como “O Homem Bicentenário” em 1999 com direção de Chris Columbus e estrelado por Robin Williams no papel do androide Andrew Martin. Ressalte-se aqui para o leitor que o argumento e roteiro do filme introduziram alterações pontuais na obra original; recomenda-se, portanto, a leitura da obra literária.

lugar. É a necessidade de dar respaldo a ideias que traça os primeiros esboços do que poderia vir a constituir um Subsistema Autoral. Logo, trata-se a “ideia” da complexidade que originou as primeiras possibilidades de diferenciação exigindo que se definisse, se selecionasse, o grau de importância e qual a repercussão em termos de tutela jurídica que teria a ideia no Sistema do Direito.

A ideia, porém, não teve força o suficiente para distinguir um tal Sistema Autoral, como se conhece hoje; ela, de fato, tem sua importância para o universo jurídico, sendo parte integrante de diversos processos operativos que estruturam o Sistema do Direito. Entretanto, a complexidade “ideia” é sempre colocada em uma posição de externa ao Sistema, como se fosse parte somente da comunicação, informando-a. A ideia, dessa maneira colocada, é produto da linguagem e arrimo de alguns processos comunicacionais do Sistema Jurídico, como no caso da decisão judicial, que surge a partir da ideia – no sentido de concepção – de qual a forma justa de julgar um determinado acontecimento de acordo com um certo catálogo de normas.

Embora, portanto, esteja envolvida em processos intrassistêmicos do Sistema do Direito e estar na origem do Subsistema Autoral, a complexidade “ideia” não foi tutelada por esse Subsistema, dessa forma, as normas de direito autoral não protegem, a não ser indiretamente, a ideia (Carboni, 2008).

No Subsistema Autoral, a complexidade “ideia” desempenha, porém, função importante: cabe a ela auxiliar na descrição do ato criador. A complexidade “ideia” incita outras complexidades e “se dobra” para produzir, no Subsistema Autoral, as categorias da originalidade e da novidade, ambas caras da ideia de propriedade intelectual e seus formatos direitos autorais e propriedade industrial, e, portanto, fundamentais para a diferenciação deste Subsistema e seu destacamento como autopoietico.

O robô Andrew Martin, de “O Homem Bicentenário”, porém, somente tem reconhecida sua capacidade de ter ideias quando consegue comprovar que suas ideias são *próprias*, ou seja, que se originam de sua consciência e os fluxos inerentes a ela. O que faz prova disso é a habilidade que demonstra Andrew de exprimir suas ideias de alguma forma perceptível aos personagens humanos da obra, de maneira que eles possam constatar a singularidade das ideias de Andrew, então robô limitado pela sua programação. Essa expressão de ideias, no conto de Asimov, realiza-se por meio da criação de uma obra artística que é tomada como original.

Sumarizam-se, assim, os elementos que exigiram e seguem exigindo a complexificação do Subsistema Autoral e que o fazem poder ser configurado como autopoietico, isto é, autorreferente, produzindo novas diferenciações estruturais a partir de si, mantendo sua unidade

funcional voltada à criatividade em si e aos seus resultados expressivos nos diversos Sistemas da Sociedade a partir do Sistema do Direito⁴³.

A primeira complexidade que irritou o Sistema do Direito e culminou na sua especialização em Subsistema Autoral foi trazida por uma inovação tecnológica: a invenção da máquina tipográfica em 1440. Ocorre que a invenção de tal maquinário gerou como efeito imediato a ideia geral no público de que obras artísticas, intelectuais de modo geral, antes fruto de intenso e extenso esforço – inclusive físico, em decorrência da precariedade para produção manuscrita – agora surgiam de modo súbito, fruto apenas de um arranjo de letras em uma máquina que as reproduzia. O público então passou a enxergar somente o resultado: a multiplicação veloz e quase infinita – aos menos no comparativo da época que imperava circulação restrita – de exemplares (Gandelman, 2007).

Assim, a prensa de tipos móveis de Gutemberg gradualmente corroeu as já frágeis noções de exemplar e de manuscrito original – estruturas basais de um embrionário sistema de tutela ao autor e às obras por ele criadas – o que inviabilizou socialmente o esforço, deslocando-se do autor – aquele que efetivamente cria – para o detentor dos meios de impressão a ideia qualquer prerrogativa econômica posta para sua exploração (Fragoso, 2012). É essa primeira complexidade que tensiona o Sistema do Direito na medida que tornou obscura a distinção entre autoria e circulação, confundindo-se os conceitos e permitindo toda sorte de prejuízos ao conteúdo das obras e à remuneração dos autores (Tridente, 2009). Esclarece Barbosa (2011, p.21) que:

O que a imprensa de Gutenberg fez foi liberar expressiva produção literária de seu modelo de artefato, que anteriormente vigia. Tornou possíveis cópias múltiplas do mesmo original a um preço e quantidade tal que criou um novo modelo de produção vigente e expressiva. **Simultaneamente, suscitou a necessidade de uma nova ordem jurídica** (grifo nosso).

Exigia-se, assim, resposta jurídica a esta complexidade; era preciso contingenciar, portanto, as possibilidades criadas pelo maquinário de Gutemberg. Era necessário propor estrutura jurídica que reduzisse a incerteza gerada por cópias que agora atravessavam fronteiras de países, que transmitiam conteúdo “herético” ou “profano” de modo acentuado e veloz – veja-se o caso da Reforma Protestante, cujas ideias, provenientes de Lutero, encontraram móvel impressa – , que aqueciam um novo mercado – o editorial, formado pelos impressores – que lucrava com vendas de exemplares ao público alfabetizado – e que alfabetizava, pois a

⁴³ Adota-se o termo “estruturas multi-identitárias trifuncionais” para conciliar o paradoxo dos direitos autorais – que se refere à constituição tríplice desses direitos em um feixe tríplice de prerrogativas e interesses – e as complexidades aumentadas pelo ambiente provocativo.

circulação ampla garantiu também o letramento das massas a partir de livros economicamente acessíveis. Essa crescente de complexidades pressionou para que o Sistema Social do Direito fosse reinventado nas mais diversas frentes, mas que conseguisse concentrar uma solução única para esses problemas econômicos e políticos (Fragoso, 2012).

De fato, essas irritações geraram a reinvenção do Sistema Social do Direito. Fez-se a reinvenção a partir de sua diferenciação na sua estrutura da propriedade imaterial – a propriedade intelectual – devida, primeiro, aos editores, protagonistas de mercado que deviam intermediar o que era produzido pelos autores e a forma como havia a circulação da operação. Essa primeira contingência do Sistema do Direito consistiu na instauração do paradigma do autor-proprietário que convertia o ato criativo em parâmetro para determinar aquisição de título que garantiria exclusividade para autorizar a reprodução (Zanini, 2015).

Surgem, a partir daí, os primeiros privilégios de impressão e, na sequência – dadas certas movimentações políticas que obstaram o regime monárquico e inviabilizaram a concessão de privilégios reais –, os primeiros estatutos autorais que passaram a reconhecer que à figura do autor, ao lado do impressor/editor, cabia exercer direitos patrimoniais sobre as suas criações. Dessa feita, a cópia não autorizada deixou de vilipendiar apenas costumes – saindo da esfera da censura moral – e se tornou conduta antinormativa, ilícita, portanto, uma violação aos interesses do autor, agora tutelada por um cabedal de ferramentas que compunham um Subsistema: o Subsistema Autoral.

Sim, foi a invenção da imprensa que diferenciou o Sistema do Direito em Subsistema Autoral, especializando o código lícito/ilícito em subcódigo próprio para estabelecer critérios sobre o criativo/não criativo que pudessem estabelecer a composição de conflitos envolvendo criação, reprodução e distribuição e os sujeitos do autor e do seu editor. Todas as demais complexidades daí em diante se basearam nessa tricotomia. Perceba-se que esse paradigma do autor-proprietário afinha as raízes do Subsistema Autoral no também Sistema da Economia, como pode-se já perceber de modo claro – pois diferenciado também a partir das pressões mercadológicas – já que a estrutura do “exclusivo autoral” consolidou o vínculo entre criatividade individual e propriedade com o fim último de proporcionar a circulação da obra e remuneração dos sujeitos por meio de contratos editoriais. Para além, até mesmo o Sistema Político aqui já se imiscuiu no Subsistema Autoral, na forma do controle estatal da produção com base na participação do monarca nas decisões sobre uso para controlar o conteúdo que circulava.

Dessa maneira, esse modelo colocou em latência tensões entre liberdade de expressão, liberdade para impressão e monopólio privado, que, mais tarde, emergiram; passou a ser uma constante que a cada novo salto tecnológico – à semelhança da máquina de Gutemberg – questionassem-se essas unidades primitivas de sentido: a autoria e a originalidade mantiveram-se atadas às noções de plágio e de contrafação com resultados econômicos desvantajosos para os que criaram e os que investiram em criações intelectuais. Isso porque dessa primeira contingência apenas as estruturas econômicas foram formadas a partir de um exclusivo autoral que se expressa na forma de propriedade intelectual. Outras mais viriam a surgir a partir de novas irritações.

De maneira geral, no contexto do Subsistema Autoral, fixam-se certas unidades de sentido sempre úteis à redução de quaisquer complexidades e que interagem intensamente na evolução e estabilização sistêmicas. A originalidade é uma dessas unidades de sentido que, ao tornar uma obra distinguível da outra, atesta que cada criação uma é fruto dos esforços de uma personalidade única, a personalidade do artista⁴⁴. A “ideia” plasmada na “originalidade”, gera o “requisito originalidade” que estava no centro dos critérios utilizados pelo Subsistema Autoral para decidir se pode uma obra ser protegida ou não é o grau de benefício que isso traz ao nascente Subsistema Autoral. A originalidade é elemento do qual decorre a concepção que irá fundamentar propriamente as pretensões protetivas de um Subsistema Autoral que orbita e sacraliza o chamado ato criador. Para Duchamp (1975, p. 73):

No ato criador, o artista passa da intenção à realização através de uma cadeia de reações totalmente subjetivas. Sua luta pela realização é uma série de esforços, sofrimentos, satisfações, recusas decisões que também não podem e não devem ser totalmente conscientes [...] na cadeia de reações que acompanham o ato criador falta um elo. Esta falha que representa a inabilidade do artista em expressar integralmente a sua intenção; esta diferença entre o que quis realizar e o que na verdade realizou é o “coeficiente artístico” pessoal contido na sua obra de arte.

Ou seja, em grau mais imediato, o Subsistema Autoral tem a missão de manter a constância de processo criativo que possa ser alicerçado na produção de obras originais, pois é a originalidade que contribui com a diversidade, não apenas de temas, mas com a diversidade de formas de percepção da realidade e consequente comunicação de visões de mundo através de um fazer artístico⁴⁵.

⁴⁴ Para Santos (2014, p. 9), “a noção de originalidade é adotada no direito de autor pode significar tanto aquilo que é originado por alguém, em vez de ser copiado de outrem, quanto o que efetivamente representa a contribuição relevante do autor”. SANTOS, 2014, p. 119

⁴⁵ Convém destacar que é em função da “originalidade” e não da “ideia” que o Subsistema Autoral se diferencia com estruturas voltadas ao estímulo para a produção de arranjos comunicacionais únicos, diferentes uns dos outros. Se uma obra tem de ser original e se é essa originalidade que estabelece o patamar de proteção, então é essencial

Fala-se aqui não somente nessa complexidade gerando o contingenciamento que leva ao Subsistema Autoral, mas também ao Subsistema da Propriedade Industrial, do qual emerge outra complexidade denominada de “novidade” tributária da complexidade “originalidade”, porém significando a noção de ineditismo vinculada a uma lógica da inovação utilitária.

É na década de 1840 que uma nova invenção gera uma cisma nos parâmetros estabelecidos para a concessão de prerrogativas autorais: a fotografia experimental de Daguerre. Se antes a realidade vista somente poderia ser reproduzida sob o filtro do talento das pinceladas de um artista, agora qualquer pessoa poderia, por meio de uma máquina, capturar o que havia ao seu redor com ainda mais fidedignidade ao que de fato os olhos capturam, podendo até reclamar o manto áureo do artista e a repartição de suas prerrogativas conferidas por lei (Takami, 2006).

É que a ideia de “captura” pela máquina subverteu a expressão pessoal do artista e seu labor – há uma crise mercadológica associada à encomenda de retratos em óleo, que passou a ser menor –, pois agora tinha lugar uma pretensa criação artística que resultava da mescla de conceitos físicos, de processos químicos e de uma noção de uso técnico de ferramentas ópticas que mostrava resultados muito mais impressionantes (Benjamin, 2018). A fotografia introduziu pelo menos duas novas complexidades ambientais que, claro, perturbaram o Subsistema Autoral: a primeira se refere à introdução de recursos mecânicos de captura de imagem estática que eliminaram o esforço criativo – tal qual ocorreu em relação à imprensa em um primeiro momento –, já a segunda se atrela à democratização do acesso a essas ferramentas de captura que, gradualmente, abriu caminho para estetização do cotidiano, ou seja, qualquer pessoa munida de uma máquina fotográfica e com razoável conhecimento técnico para operá-la poderia congelar instantes efêmeros como antes só artistas qualificados faziam (Zaneti, Boni, 2006).

Da negação da pintura, antes privilégio da aristocracia, abriram-se possibilidades diversas que reclamaram a devida contingência, cada qual ampliada a cada melhoria técnica no processo de captura e que aumentaram a incerteza dos processos de socialidade: com a fotografia, uma nova dimensão para difusão de informações foi encontrada no chamado “fotojornalismo”, útil para registrar e transmitir acontecimentos mundiais – como guerras mundiais, revoluções, desastres naturais de grandes proporções – com potência de choque até então inédita (Vasconcelos, 2013); o Sistema do Direito foi revolucionado por novos

que se possa, enquanto artista, esmerar-se em um ato criativo cada vez mais eficiente, não pela rapidez do resultado, mas pela sua individualidade.

mecanismos probatórios, pois a imagem poderia ser – e passou a ser de fato – utilizada no rol das evidências de litígios, especialmente crimes, pondo em segundo plano, assim, a figura ambígua da prova testemunhal. Na Economia, pode-se notar toda a criação de diversos segmentos de mercado como, notadamente, um comércio de cartões-postais que revolucionou o turismo enquanto fonte de renda de grupos e comunidades. Diversos foram os Sistemas Sociais afetados e, substancialmente, o Subsistema do Direito Autoral detinha a responsabilidade de cancelar a legitimidade dessa nova dimensão da imagem a partir da atribuição ou negação de propriedade – pelo reconhecimento de autoria – desse novo conjunto de bens e de interesses.

É fato que a fotografia expandiu os limites do suporte material, abalando, a partir das conexões do Sistema da Arte com o Subsistema Autoral, estruturas de ambos e reclamando, por isso, nova contingência, novas estruturas que realizassem operações que dessem sentido ao filtro criativo/não criativo, tutelado/não tutelado. À diferença, porém, do que ocorreu com a imprensa no século XV, agora o Sistema do Direito já contava com ferramental do Subsistema Autoral; já existiam categorias de sentido para estabelecer a tutela das criações intelectuais com razoável segurança. Um ajuste estrutural, assim, fazia-se suficiente e não um processo de diferenciação que gerasse um novo Subsistema unicamente voltado à gestão e obras produzidas por intermédio da máquina fotográfica. A categoria “originalidade” foi a mais afetada: o *modus operandi* do registro de paisagens e pessoas por meio de uma máquina tornava seu portador, o fotógrafo, um verdadeiro autor? Takami (2006, p. 536) é didática ao esclarecer que:

As primeiras fotografias foram atormentadas pelo fantasma da pintura [...] A câmara escura era utilizada por pintores já antes da descoberta da fotografia e posteriormente foi adotada pelos fotógrafos, que uniram a ela as descobertas químicas do século XIX. As referências que fazemos entre pintura e fotografia têm origem nas suas coincidências de enquadramento e perspectiva. O jogo de cena que existe a partir da câmara escura está presente tanto no ilusionismo dos quadros perspectivos e dioramas de Louis Jacques Mandé Daguerre (1787-1851) quanto na própria fotografia [...] A negação do estatuto artístico à fotografia originou experiências como a do artista Oscar Gustave Rejlander (1813-1875), que criou uma fotografia alegórica em 1857, “Os dois caminhos da vida”, com a utilização de pelo menos 30 negativos. O autor queria que sua obra, bastante elaborada, pudesse ser julgada segundo os mesmos critérios aplicáveis à pintura até então. Rejlander expôs o potencial de montagem da fotografia [...] **Esta composição fotográfica de Rejlander justifica o reconhecimento da fotografia como arte na medida em que as preocupações do fotógrafo eram as mesmas do pintor no planejamento da composição.** [...] a questão levantada era relevante e naquele instante não foi identificada sua devida importância [...] Em 1932 a exposição Murals by American Painters and Photographers (Murais de pintores e fotógrafos americanos) no Museu de Arte Moderna de Nova York (MoMA) apresentou ampliações murais de imagens de fotógrafos como Berenice Abbott (1898-1991) e Edward Steichen (1879-1973). Em 1933, no mesmo museu, aconteceu a exposição do fotógrafo Walker Evans (1903-1975) e logo depois a mostra Photography 1839-1937 (Fotografia 1839-1937), organizada por Beumont Newhall, que são passos importantes para entrada da

fotografia no museu, espaço antes dedicado somente às belas artes que excluía a fotografia. Por fim a criação do Departamento de Fotografia do MoMa em 1940, a abertura do Museu Internacional de fotografia de Rochester em 1949, a ocorrência de grandes mostras fotográficas em reconhecidos museus de arte e a criação de cursos e escolas de fotografia dedicados ao desenvolvimento da expressão artística são bases sólidas que legitimam o estatuto artístico da técnica.

Ora, era necessário então um novo paradigma que representasse nova contingência das possibilidades trazidas pela fotografia e os processos congêneres que, ainda que rudimentares, geravam novo fascínio social que prejudicava sobremaneira a atividade artística empreendida até então. Ao mesmo tempo, esse novo paradigma não poderia negar o anterior estabelecido – refere-se à figura central do autor-proprietário e tudo que lhe era assegurado pelo exclusivo autoral com base na originalidade e na noção de autoria vinculada a um “gênio criador”. Dessa forma, foram requeridos novos parâmetros. A reação do Sistema do Direito foi reformar o conceito de “originalidade” a partir de um outro referencial: o das escolhas criativas. O que tornava uma obra original não era o fato de ter sido fruto de um processo criativo inteiramente humano – ausente qualquer maquinário, como se sustentava –, mas sim de ter sido fruto de escolhas humanas inventivas, com então proposto ousadamente por Oscar Gustave Rejlander em seu experimento provocativo em 1857.

A partir do paradigma das escolhas criativas originais, distinguiu-se, para fins de concessão de qualquer tutela jurídica, a “mera fotografia” – documento técnico – da “fotografia artística” – peça dotada de autoria, pois original e exteriorizada. Só existiria proteção quando o resultado do processo de captura da paisagem ou de pessoas por intermédio de lentes focais trouxesse consigo indícios que revelassem, inequivocadamente, a existência de escolhas propositais do operador da máquina para a obtenção de tal resultado. Passou a fazer parte da originalidade o exame das decisões tomadas pelo operador sobre o ângulo, sobre a luz ou sobre o objeto fotografado (Bittar, 2019).

São esses elementos que o transformam de mero operador de máquina a artista, a fotógrafo. Tal contingência, a priori, permitiu que fotógrafos reclamassem direitos patrimoniais – pois tinham reconhecida propriedade intelectual – referentes aos usos de suas fotos. Embora o paradigma das escolhas criativas tenha se consolidado com filtro jurídico, ele se manteve e se mantém apenas como paliativo diante da fronteira entre criatividade mínima e automatismo mecânico; ainda permanece como ponto de controvérsia para o Subsistema Autoral a questão da automação do processo criativo, uma vez que, como já mencionado, o que não é contingenciado volta para o ambiente e pode, no futuro, aumentar a complexidade, a incerteza e exigir nova operação intrassistêmica.

Na mesma toada, a possibilidade de fixação não apenas da imagem, mas da voz – a partir do fonógrafo, que a registrava em cilindros, em meados de 1870 – e do movimento por meio de aparato rudimentar de câmera filmica, representou o incremento da incerteza, especialmente, no âmbito do Subsistema Autoral, no que diz respeito à interpretação. Se antes se dependia da apresentação do artista em certa localidade, se precisava “testemunhar” presencialmente e visualmente a música estando na plateia de um show, com a invenção e popularização, foi possível vislumbrar a libertação da música do intérprete. Todo o pacto social que se concentrava no atributo de efemeridade da execução artística para estimar o valor de uma obra foi abalado diante do deslocamento da aura da obra musical para um objeto industrial – a fita, o disco, o CD etc. – que permitia estocagem e transporte. Um novo público emerge a partir da possibilidade de colecionar identidades sonoras em casa, em encartes, reproduzidas mediante um aparelho. A originalidade foi, novamente, tencionada aqui: o que seria original e digno de mais proteção, a partitura, a execução ao vivo ou a gravação, agora possível?

A indústria fonográfica – aos moldes dos editores de livros – agora conquistava espaço tanto quanto o compositor e o intérprete, reclamando, a partir disso, o reconhecimento jurídico de direitos diante do seu trabalho técnico – sem o qual a música em si, gravada, não existiria – e sobre a reprodução mecânica das obras. Uma nova fonte de renda para os artistas e uma nova natureza de contratos são algumas das possibilidades daí advindas além, claro, de toda uma revolução cultural a partir de filmes com “trilha sonora” ou *hits* que alcançavam as massas. Porém, talvez o grande choque trazido por essas possibilidades de gravação voz e movimento, tenha sido verdadeiramente aumento da cadeia produtiva em torno do ato criativo (Abraão, 2002).

A captura da imagem em movimento, inaugurada pelos irmãos Lumière em 1885, trouxe tensões similares e repercutiu também na necessidade de reconhecimento de uma cadeia criativa e não de um ato isolado. Porém, tratava-se de cadeia na qual era possível isolar e identificar o contributo de cada sujeito – sabia-se e se podia medir a participação no roteiro, na atuação, na direção, na trilha, na montagem – e foi esta orientação que o Sistema do Direito, a partir das estruturas do Subsistema Autoral, contingenciou: houve a criação de novas categorias de direitos para os produtores, para diretores, para roteiristas, para operadores de fonograma, em suma, para todos aqueles que participaram dessa cadeia criativa. Assim, emergem os direitos fonomecânicos como parte de um novo paradigma de “direitos conexos” ou de “direitos vizinhos”, sendo estrutura que chancelou o mercado da música gravada e o do cinema e trouxe

consigo verdadeira revolução na forma de contratação, que passou a ostentar natureza multilateral, uma vez que diversos são os colaboradores envolvidos.

Não obstante esse estado de coisas, a complexidade ambiental irritou novamente o Subsistema Autoral por meio do desenvolvimento de mecanismos que propiciaram fluxo síncrono de voz e de imagem. Fala-se aqui do advento do rádio – e sua era de ouro entre 1920 e 1940 – e da televisão – na década seguinte. Mostrou-se cenário que parecia ligar a execução pública às cópias gravadas, pois ambos os recursos faziam parte dessa nova dimensão da indústria do entretenimento (Moraes, 2021). Contudo, novas tensões igualmente se apresentaram. Para além do alargamento da cadeia de sujeitos participantes desta agora justamente nomeada “circularidade criativa”, podem-se notar inauditas possibilidades que, como as demais, nas outras épocas aqui então citadas, demandaram contingência do Subsistema Autoral. Rádio e TV, cada qual ao seu modo, formaram, a partir da circulação de transmissões sonoras e audiovisuais em tempo real, audiências nacionais – e até transnacionais – inaugurando veículos de comunicação de massa. Além do desaparecimento da noção da tangibilidade das obras – agora ondas invisíveis transmitiam diretamente aos lares, à audiência, conteúdos artísticos –, houve erosão do controle artístico que se tinha sobre as obras; impôs-se tormentosa questão: como remunerar criadores quando o público já não compra exemplares ou obras, porém se beneficia delas escutando e assistindo por meio do rádio e da TV?

Nova contingência: o licenciamento da transmissão precisa passar a integrar a estrutura do Subsistema Autoral como parte do exclusivo. Mas como operar esse licenciamento com a agilidade exigida pelos novos meios de comunicação? Eis que se instala novo paradigma: o da gestão coletiva (Moraes, 2021). Para recuperar o controle perdido pelo autor individual, reúnem-se as diversas categorias em torno de associações. A essas associações é transferido poder de cobrança dos direitos e dado atributos para defender os interesses coletivos o que cria, paulatinamente, um novo fluxo para auferimento de rendimentos provenientes da exploração da propriedade intelectual. O Subsistema Autoral passa a comportar a socialização de custos de transação, o tabelamento de preços, criam-se estruturas de mediação exata do uso da obra e outros mecanismos que garantam distribuição e transparência (Adolfo; Braun, 2013). A gestão coletiva conteve em si a crise desse Subsistema e condicionou o aproveitamento comercial da obra nos novos meios de comunicação a uma filiação. Nunca o Sistema da Política esteve tão presente no Subsistema Autoral (Valente, 2019). A atuação das associações repercutiu ao longo da história de diversas formas, ora beneficiando os autores – reconhecendo e lutando pelos seus

interesses –, ora, porém, gerando tensões que desagregaram o senso de coletivo, de classe, que caracterizava essas entidades em tudo voltadas à cooperação.

Essa estrutura perdura e é eficiente até ter de lidar com novas complexidades ambientais. Duas se destacam e podem ser arregimentadas pela sua similitude: o surgimento dos recursos de gravação domésticos da programação do rádio e principalmente da TV, na década de 1970 com o videocassete e a fita VHS, que possibilitaram o surgimento do *mixtape*, fitas caseiras com conteúdo selecionado não pelo artista, mas pelo usuário; e a disseminação da fotocópia a partir do barateamento de máquinas de reprografia – ou xerox. Essas duas situações converteram cada lar que recebia sinal de rádio e TV em uma pequena fábrica de cópias em potencial (Azevedo; Hermida, 2008). As reações foram as mais diversas, desde pressões para que houvesse a criação de mecanismos que proibissem a chamada “pirataria” e sua proliferação até o desenvolvimento de uma tutela jurídica mais severa que dissuadisse a população (Poli, 2006). Como meio termo, algumas gravadoras passaram a lançar edições especiais buscando agregar mais valor frente à cópia caseira de músicas do rádio (Moraes, 2021). Essa complexidade ambiental gerou uma explosão de novos usos para a criação intelectual.

Exigiu-se contingenciamento do Subsistema Autoral, que veio na forma do paradigma do *fair use* ou, ao menos, na discussão do postulado de que o usuário detinha certos direitos de uso que podia ocorrer sem que se recorresse ao sistema de autorizações prévias, como por exemplo o direito à “cópia privada” ou à “cópia doméstica” (Senftleben, 2009).

Na prática, seria possível superar, em algumas situações, o exclusivo autoral, em função do reconhecimento de uma lista de usos que não prejudicariam a circulação da obra ou os rendimentos dos sujeitos a cadeia criativa e que seriam creditados ao fato de que em toda obra havia a necessidade de cumprimento de uma função social maior que orientaria todo o aproveitamento de seu conteúdo (Senftleben, 2009). Isso porque toda criação intelectual seria, a rigor, oriunda da coletividade, não sendo menos justo que a coletividade se apropriasse de seu conteúdo em certas condições, como o uso para fins didáticos, por exemplo (Borghi, 2021). Em função disso, diversos foram os dispositivos criados, a fim de listar esses usos calcados na função social (Moraes, 2006; Pimenta, 2009; Reis, 2008; Souza, 2006; Sousa, 2013; Soares, 2021) – foi o caso do Brasil, que, no artigo 46 da LDA, trouxe circunstâncias restritas (Magrani, 2007). Outros, porém, preferiram uma cláusula geral denominada de “regra dos três passos” (Dreier, 2009).

Na década de 1990, o cenário do *fair use* é radicalizado, pois observa-se novo abalo às estruturas do Subsistema Autoral: a digitalização das obras autorais. Trata-se de ruptura que se

perpetua; ecos da magnitude e o abalo ao sentido da “originalidade” em função do desenvolvimento do aparato digital e, mais tarde, de um espaço interligado por redes, o ciberespaço, podem ainda ser sentidos hoje no Subsistema Autoral, que luta para instituir paradigma suficiente que lide com as novas complexidades ambientais. A conversão de obras em sequências de código binário que comprimia músicas e imagens eliminou o suporte físico e a distribuição das obras passou a depender unicamente da formação de uma rede de dados integrados. Há dispensa de intermediários a partir da possibilidade de publicação direta de composições, de textos, de interpretações em *blogs* pessoais – a chamada *blogosfera*. Autor e público se imiscuem de tal forma que há uma negação completa da originalidade como atributo *ex nihilo*, isto é, que vem “do nada”, pois tudo está disponível na rede para recriação; instaura-se uma era da criação nativamente digital, surgida nesses ambientes, e que caracteriza pelo *remix* como expressão de uma realidade na qual a reutilização de fragmentos de outras obras, se criativa, não constitui plágio, mas criação inédita.

Trata-se de situação na qual o Subsistema Autoral se depara com a criação em cadeia, dessa vez, porém, marcada pela colaboração anônima (Carboni, 2010); as obras autorais passam a ser criada por meio de autorias distribuídas, colaborativas, em formato *wiki* em que o mote é “disponibilizar conhecimento” e não “reivindicar reconhecimento individual” (Curi, Waltenberg, 2013), com base na construção de uma economia do compartilhamento enraizada em redes P2P (Mizukami, 2007). Qual a contingência possível em um cenário em que o usuário de obras intelectuais é também fornecedor dessas obras? (Tan, 2018).

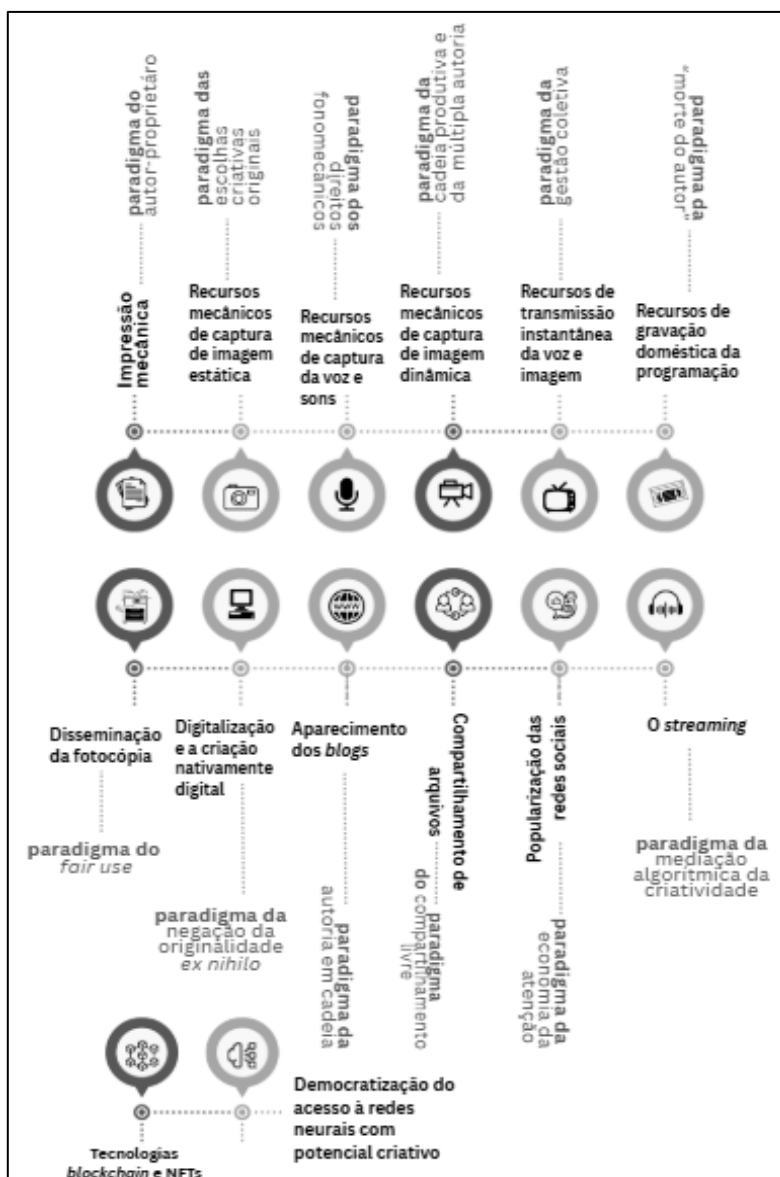
O Subsistema Autoral é instado a responder o que fazer diante dessa conjuntura. Recrudescer a proteção ou abrir-se a um modelo que nega autoria e originalidade em prol da difusão do conteúdo das obras? Despir o manto proprietário ou insistir na casaca ultraprotetiva? Anarquizar-se ou criar novas hierarquias? Antes de uma resposta definitiva, assomaram-se novas contingências, pois novas complexidades irritam o Subsistema: a popularização das redes sociais é uma das mais marcantes (Tan, 2018), trazendo consigo uma nova economia da atenção que dá a obra autorial um novo projeto de tutela marcado, ao que tudo indica, pelo tempo e consumo e não pela posse de um arquivo digital, modelo que só é possível por força de um novo agente não humano da circularidade criativa: o algoritmo; é ele que passa mediar a criatividade e definir decisões que repercutem nos diversos Sistemas Sociais. Sem tempo de resposta, o Subsistema Autoral sufoca diante de tantas possibilidades.

Como não bastasse essa implosão iminente de complexidades em seu interior, observa-se a emergência de novas perturbações sob a forma da tonkenização – possibilitando que no

ambiente digital se instaura-se escassez artificial por meio do NFT – e da autoria pós-humana, marcada pela IA e sua disponibilização precoce e massiva à sociedade, esteja ela preparada ou não para entendê-la enquanto ferramenta e não enquanto *persona*. Se havia estabilidade no Subsistema Autoral, se suas estruturas “lidavam” bem com as complexidades – mesmo sem, no Brasil, um centro observacional confiável – tratava-se unicamente de uma miragem. Esse acoplamento estrutural profundo entre Sistema da Tecnologia e Sistema da Arte gera ondulações no Subsistema Autoral pois trazem consigo confusão entre ferramenta, meio e autoria.

O que ainda há de complexo no Subsistema complexo? O diagrama abaixo (figura 4) resume esses pormenores evidenciando momento e a virada paradigma que resultou da contingência realizada pelo Subsistema Autoral. Ainda é incipiente definir qual será o próximo movimento nesta cadeia, qual será a próxima estrutura a surgir ou a ser negada. O fato é que o ajuste entre criação humana/não humana como tutelada/não tutelada expôs a fragilidade do Subsistema Autoral e sua tendência alopoiética cujas causas estão associadas à sua variância funcional – tratada como anomalia funcional – e às estruturas que, em função dessa alternância e sobreposição de paradigmas, são multi-identitárias e representam acoplamentos estruturais precários, especialmente se ausente uma estrutura de observação e recalibragem que perceba e antecipe essas irritações.

Figura 4 - Complexidades estressoras do Subsistema Autoral



Fonte: o autor (2025).

Como se pode notar, à diferenciação que deu origem ao Subsistema Autoral, seguem-se em curso os desdobramentos de outros processos que igualmente culminam/culminarão em uma distinção funcional interna, desta vez, porém, de um Subsistema que se decompõe e pode vir a formar outros sendo forçados a homogeneizar-se para estabelecer uma certa produção de sentido.

2.2.1.1 A anomalia funcional do subsistema autoral

Como discutido na seção anterior, todos os Sistemas Sociais desempenham uma função e têm estruturas que realizam certas operações para que essa função primacial seja atingida (Luhmann, 2016). Igualmente, todos os Subsistemas Sociais desempenham uma função e têm estruturas que realizam certas operações para que essa função seja atingida. Entre Sistema e Subsistema, existe/deve existir, claro, uma correspondência, uma vez que a função do primeiro é reproduzida pelo segundo a partir de certo refinamento das estruturas e operações (Luhmann, 2006). A função do Subsistema não contraria a função do Sistema Social, apenas a complementa para que realize um certo conjunto de operações de modo integrado (Luhmann, 2016).

Dessa forma, se a função do Sistema do Direito é distinguir o que é lícito do que é ilícito propiciando que as expectativas sociais sejam atingidas, como observado por Luhmann (2016), todas as estruturas e operações do Sistema do Direito se dirigem a este fim específico, sem titubeios. Eventualmente, se houver alguma operação que diste deste fim, existirão mecanismos para sua impor fim à ocorrência. Da mesma forma, o Subsistema Autoral precisa desempenhar função similar, indicando o que é lícito ou ilícito em face de um conjunto de probabilidades. No caso, esse conjunto de probabilidade se refere ao exercício da criatividade e seu produto: a obra intelectual. A estrutura para alcançar a seleção dessas possibilidades decorrerá da necessidade de se permitirem decisões sobre a produção, circulação e até destruição da obra.

Percebe-se, com clareza, qual é a função do Sistema e do Subsistema Social. Torna-se natural, portanto, que as operações intrassistêmicas — aquelas que ocorrem dentro de um mesmo Subsistema — e intersistêmicas — que ocorrem entre Subsistemas —, as quais constituem a comunicação, desenvolvam-se de maneira mais fluida, uma vez que se compreende a finalidade das estruturas que servem de sustentáculo a essas operações. Igualmente, torna mais fácil tomar decisões sobre quais operações devem ser mantidas e quais devem ser interrompidas, pois se conhece o fim último.

A contingência — ou seja, a seleção entre as possibilidades de refinamento da função de um Sistema Social — que dá origem a um Subsistema surge na medida que sua função é definida. Porém, a função de um Subsistema não é um dado da realidade, ela não está expressa, como se um rótulo fosse, na superfície. Por mais que essa constatação soe paradoxal, diz-se que para conhecer a função, é preciso estabelecê-la e, para isso, deve-se partir de um conjunto de observações, ou seja, é preciso notar um certo padrão operativo e, com base nele, compreender

quais são as complexidades e quais as possibilidades que estão sendo objeto dos processos de diferenciação.

Não é, portanto, excessivo dizer que um Subsistema somente é possível – e assim existe – porque ele pode ser observado. Isso equivale a dizer que ele só se constitui como Sistema da Sociedade na medida que é observado e tem sua função, suas estruturas e suas inflexões evolutivas – chamadas de operações de descomplexificação – identificadas a partir de um certo referencial. Como retratado no capítulo antecedente, as observações são indeclináveis e irresistíveis, uma vez que ao definir os critérios da seleção e o observador dá forma ao conteúdo da contingência e, percebendo o modo que ela é realizada, condiciona sua própria observação a certos limites. Assim, a função de um Subsistema não é inerente a ele, mas resultado das observações que são realizadas para encontrá-la e enunciá-la como fórmula de contingência que modela, portanto, a forma e as estruturas.

Deve, assim, haver esforço analítico para que, antes de tudo, a primeira constatação se volte para a definição precisa da função do Subsistema Autoral, tendo em vista que a função de um sistema social é o que o diferencia de outro sistema social. É crucial notar que o processo de diferenciação é contínuo, porém não sequencial. Contínuo porque não pode ser interrompido; não sequencial porque não ocorre em etapas estanques, embora interdependentes. Contudo, mesmo que não possa sofrer interrupções absolutas, ele pode ser facilmente redirecionado de modo a assumir uma nova função, que não lhe é própria. Igualmente, ele pode ser marcado por uma progressão abstrata, que a contingência na exata medida que permite sua evolução, que jamais ocorre em saltos.

Considera-se que, dentre as opções de por onde começar a observar o Subsistema Autoral, partir da sua anomalia funcional é a mais eficiente forma para se reconhecer qual a sua função sistêmica – em relação ao Sistema do Direito e em relação ao Sistema Sociedade. Isso porque é preciso superar a ideia de falha – que a diferenciação interna do Sistema do Direito em Subsistema Autoral não passa de uma falha – e se passar a compreender que essa amorfia finalística é um traço estrutural. Por um lado, essa característica anômala do Subsistema Autoral traz algo positivo, pois o Subsistema Autoral não se fixa em uma função exclusiva e, a partir disso, ganha o atributo de plasticidade suficiente para absorver pressões tecnológicas, mercadológicas e culturais mutáveis, operando em constante (re)programação.

Por outro, a anomalia funcional torna o Subsistema Autoral um risco para a coesão do Sistema do Direito. Ora, sem uma função que opere como “marcador de sentido” (Luhmann, 2016), o Subsistema Autoral tende a ser dissolvido em programas normativos de Subsistemas

vizinho incorrendo em um processo de que leva alopoiése: a manutenção do arranjo interno depende crescentemente de estruturas externas, o que é inadequado.

Mais que lacunosa, a função do Subsistema Autoral é, pois, cambiante, pois sua função varia na medida que precisa desempenhar um outro papel em observância da conjuntura social. Se o paradoxo é uma questão de escolha e a função dos Sistemas Sociais decorre desse elemento friccional, provocativo, que é o paradoxo, a função, a definição da função, também é ocasionalmente uma questão de escolha.

No que concerne ao Subsistema Autoral, há dificuldades para identificação de uma função. Ao se posicionar para realizar observações, o Observador se depara com o obstáculo de se ver em meio a uma assombrosa quantidade de estruturas que realizam tantas operações diferentes entre si que não permitem que se distinga com clareza uma função única que as anima. Pelo contrário, veem-se múltiplas funções, todas desempenhadas ao mesmo tempo, com igual rigor operativo. É como se o Subsistema se esforçasse para funcionar mesmo inexato sendo o propósito de seu funcionamento, mesmo ignorado o seu fim; são estruturas que existem formalmente, mas que não servem nem à contingência, nem à evolução, e que despertam, portanto, o risco do embaralhando dos processos de diferenciação funcional.

É fundamental notar, portanto, que a forma como esses observadores descrevem o Subsistema — conforme a heurística sistêmico-luhmanniana — é o que gera as maiores distorções operativas, uma vez que tais observadores também impõem ao Subsistema transformações estruturais a partir de suas próprias constatações⁴⁶. Dessa forma, não é incomum se deparar com o Observador que é levado a descrever o Subsistema Autoral a partir de apenas uma dessas funções que são desempenhadas. Ou ainda, o Observador que impelido a listar uma miríade de possíveis funções (incentivo à criação, remuneração do autor, difusão cultural, regulação do mercado editorial, tutela da personalidade, estímulo à concorrência, filtragem de externalidades tecnológicas etc.), porém sem conseguir hierarquizá-las em torno de um núcleo operativo claro e, portanto, contribuindo para que inexista a contingência que, como visto, deve caracterizar um Sistema ou Subsistema, uma vez que deve ter havido diferenciação para que ele tenha se originado.

⁴⁶ Consigne-se que ao longo desta Tese parte-se do pressuposto de que a própria descrição científica de um sistema já funciona como perturbação, produzindo, inevitavelmente, pressões por transformações estruturais. Constata Luhmann (2016) que a observação de segunda ordem sempre retroage sobre o sistema observado, convertendo-se em momento produtivo de mudança. Desse modo, as constatações desenvolvidas aqui quanto à lacunosidade funcional do subsistema autor al inevitavelmente culminam, no capítulo final, na defesa da reinstalação de um órgão sistêmico de cúpula – o Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) ou entidade funcionalmente equivalente.

No caso específico do Subsistema Autoral, a composição fragmentada, fragmentária – e como já se especificou em trabalhos anteriores, tendente à fragmentação – impele a considerar o Subsistema Autoral de modo faseado, examinando os “momentos” – apropriando-se de conceitos sistêmicos, cabe analisar os “momentos autopoieticos” que traduzem (hiper)ciclos de mudança – que subordinam sua estrutura a certos influxos que levam, nem sempre de modo sequencial, à funcionalização (definição da função primária ou seleção dos componentes finalísticos do Sistema à luz do Ambiente), à refuncionalização (definição de funções secundárias ou variância das estruturas do Sistema tendo por referência o próprio sistema) e à desfuncionalização (esvaziamento da função primária e solapamento das funções secundárias ou pseudoestabilização do Sistema).

É esse o ponto de tensão – a ambiguidade dos acoplamentos estruturais e operativos que leva à ambiguidade do próprio processo de autopoiese, uma vez que poderia levar colateralmente à alopoiése – que permeia a presente abordagem e que proporciona que se discuta, ao mesmo tempo em que se apresenta, a “observação” e a atividade – e correlata responsabilidade – dos “Observadores” como fatores de máxima relevância para que o Sistema do Direito – e doravante, o Subsistema Autoral – realize os processos autopoieticos sem enfrentar o risco da chamada alopoiése, que se refere à ideia de perda de autonomia, da sobreposição de um Sistema Social por outro, culminando em sua derrocada, esvaziando seu sentido, esmaecendo sua funcionalidade e, com isso, arruinando suas estruturas e operações.

Assim, foi o exponencial crescimento de formatos econômicos dependentes da transferência da titularidade de bens intelectuais – formação de verdadeiro mercado da arte – que impingiu no Sistema do Direito a necessidade de se diferenciar em Subsistema voltado à normatização dos instrumentos que proporcionassem circulação da propriedade imaterial. Da mesma maneira, foi a efervescência artística em diferentes períodos históricos – pelas mais diversas e remotas causas – que exigiu que o Sistema do Direito se diferenciasse em Subsistema voltado à normatização do processo criativo como forma de propiciar que o ato criativo fosse estimulado perpetuamente, como forma de adornar a vida em sociedade. Também a busca por acessar bens intelectuais, para obtenção de conhecimento e para o lazer, pressionou simultaneamente o Direito a se adaptar, ou seja, que se diferenciasse em um Subsistema funcional que normatizasse a tomada de decisões sobre o uso e acesso a bens intelectuais, inclusive mediante e participação de agentes externos, não integrantes do processo criativo em si, no momento e na forma com ocorrido, como empresários e o próprio Estado.

Perceba-se que tais pressões originaram três demandas normativas distintas: uma para realizar uma função econômica, outra para que seja realizada uma função existencial e outra para realizar uma função social. As preocupações econômicas exigiram que o Subsistema tivesse condições de criar normas claras de circulação e de remuneração; o fazer artístico requereu estímulos à criação; e, diante da necessidade de gerenciamento, que houvesse normas que proporcionem formas para que se tomassem decisões sobre uso e acesso amplo e contínuo.

O Subsistema Autoral, portanto, desempenha uma função econômica, mas não se orienta pela racionalidade econômica, e sim pela racionalidade jurídica, que distingue o lícito do ilícito ou, no caso específico deste Subsistema, o criativo/não criativo. Desempenha, também, uma função artístico-existencial, embora não guiada pela racionalidade estética, mas pela jurídica. Por fim, o Subsistema Autoral exerce uma função social, de manifesto interesse público, que igualmente não se orienta pela racionalidade política, mas pela jurídica.

É daí que emerge a caracterização do Subsistema Autoral como trifuncional: criação, circulação e acesso tornam-se funções indivisíveis de um mesmo subsistema autoral. As prerrogativas conferidas aos autores e titulares precisam satisfazer, ao mesmo tempo, essas três funções. Todas as estruturas do Subsistema Autoral precisam, necessariamente, executar operações que abranjam esses três níveis, sem que um se sobreponha ao outro. Não há Subsistema Autoral que formalmente deva viabilizar a remuneração dos autores em sacrifício aos seus interesses existenciais ou aos interesses sociais.

A correspondência entre obra e autor, sendo um derivado do outro, e o enlace obra-autor-sociedade, são resultados dessa trifuncionalidade do Subsistema Autoral que tanto protege a obra – a rentabilidade dela decorrente, o valor social nela embutido –, o autor – sua necessidade de ser remunerado, seu desejo de ser reconhecido – quanto à sociedade – seu papel determinante no ato criativo, seu direito de aproveitar as obras para realização das aspirações dos indivíduos que a compõe. Assim, da trifuncionalidade do Subsistema Autoral emerge também a multi-identidade de suas estruturas e, disto, a diversidade de sujeitos e de interesses que burilam as operações que as estruturas precisam realizar, descomplexificando a vida em sociedade.

Factualmente, atingir esse fim, hoje, diante da forma como é estruturado o Subsistema Autoral brasileiro, é inviável. Harmonizar essas três frentes, sedimentando que a racionalidade jurídica se sobreponha à econômica, estética e política, é árdua a tarefa que imprescinde de estruturas que realizem exclusivamente operações intrassistêmicas para este fim específico;

estruturas como essa inexistem no âmbito do Subsistema Autoral brasileiro, como discutido ao longo dessa seção.

Para que essas funções sejam desempenhadas ordeiramente e não mascarem umas às outras, é urgente que haja órgão que observe todas as movimentações do Subsistema Autoral e possa indicar – e intervir do ponto de vista regulatório – quando se está negligenciando, quando suas estruturas realizam somente uma função e não outra, quando a gestão desta ou daquela complexidade é feita sem o rigor da harmonização. Como se pode inferir, o CNDA tem tudo para ocupar este lugar, sendo estrutura indispensável, desde que sua recriação o faça plataforma observacional e interface que tenha competência para avaliar e avalizar operações das demais estruturas multi-identitárias que compõem o Subsistema Autoral.

2.2.1.2 O Tribridismo como fator de multi-identidade estrutural

Cada Observador projeta, a partir de sua perspectiva altamente subjetiva, temporal e espacialmente limitada, qual seria o teor desses processos de descomplexificação que informariam o Subsistema Autoral; com isso, fala-se em elegibilidade do paradoxo no sentido de que cada Observador escolhe, discerne o quão desestabilizante ou o quão essencial é o paradoxo e, por conseguinte, escolhe e elege a melhor forma de lidar com ele, uma vez descoberto ou revelado pela sua observação. Como lidar com as complexidades?

Neste particular, o autor desta Tese se antecipa e, de partida, estabelece e compartilha, para garantir maior clareza e demarcar conscienciosamente a forma como ele mesmo observou o Sistema, a seguinte cosmovisão: o paradoxo simbiótico do Subsistema Autoral se revela no chamado “Tribridismo Autoral” que, decorrente da montagem fragmentada, tornou todos os direitos ligados à criatividade dotados de um caráter intersistêmico, ou seja, os direitos que são deferidos aos autores são formados por três dimensões autorreflexivas que integram os Sistemas Sociais, sendo uma patrimonial/proprietária – e que ganha a forma de exclusivo autoral (Bittar, 2019)–, uma pessoal (Zanini, 2015) – que encampa os direitos da personalidade no entorno dos direitos autorais, e uma cultural – que se manifesta na figura do Domínio Público (Carboni, 2009).

Saliente-se: uma dimensão espelha a outra, de modo que perfazem uma imagem fractal sendo dimensões autorreflexivas. Com esse Tribridismo, consegue-se compreender as três unidades semânticas que angulam o Subsistema Autoral e lhe dão a propriedade reflexiva/fractal: a obra, o autor e o Domínio Público. Essas três unidades – ou três

complexidades unitárias – que fornecem sentido às operações intersistêmicas são frutos dos processos de formação variante e, ciclicamente, desta tríade, resulta o paradoxo do Tribridismo Autoral (Boyle, 2025).

Assim, nota-se que é possível afirmar que Tribridismo Autoral é o que fornece consistência externa ao Subsistema Autoral – considerando que é ele o elemento de diferenciação, ou seja, aquilo que gera a diferença do Sistema para o seu Ambiente – e que, pela sua natureza de paradoxo, ao mesmo tempo é o que mantém em curso a evolução social deste Subsistema, no sentido que é a fricção entre propriedade, direitos da personalidade e difusão da cultura é aquilo que promove a necessidade de adaptabilidade e de coerência interna (Bittar, 2019). Tem-se, em função do Tribridismo Autoral alçado à posição de condição operativa do Subsistema Autoral, que é ele que impele correções, variações, conversões, renovações e reformas de sentido, de direção propriamente deste Subsistema, cujas operações revelam uma particularidade nociva: o aterramento de paradoxos.

Essa ideia de aterramento traz à tona a preferência dos Observadores do Subsistema Autoral de ignorar essas variações, preferindo, ao lidar com momentos que demandam a troca de fundamentações por necessidade de reorganização do paradoxo, realizar uma cadeia de negações: o direito autoral somente é direito de propriedade e nada mais; ou ainda, o direito autoral é somente direito da personalidade e não é direito de propriedade; o direito autoral existe em benefício da coletividade e não é propriedade e não pode ser parte da personalidade. Isso cria camadas, sobre camadas, sedimentos que tornam o Subsistema Autoral de difícil observação, pois há estruturas que, embora intemporais – no sentido de provenientes de certos momentos históricos – são tratadas não à luz de sua variância, mas de uma constância (pseudoestabilização) que é criada pelo Observador em função de uma prospecção incompleta do Subsistema na tentativa de simplificar as complexidades. Identificado o paradoxo, não cabe negá-lo, nem cabe simplificá-lo, mas sim, geri-lo.

Esse arrebanhamento é característico do Subsistema, pois sua formação é fragmentária e exibe configuração multiforme exatamente em função de suas estruturas serem resultado de uma fusão entre componentes de outros Sistemas, gerando uma natureza que pode ser designada com “alquímica” pela sua heterogeneidade.

Dessa forma, o processo de diferenciação funcional, contínuo e não sequencial, precisa estar associado às estruturas que administrem sua continuidade e sua não sequencialidade. Essas

“estruturas”⁴⁷ conservam a função de cada Sistema Social e, ao mesmo tempo, determinam o formato das novas complexidades que deverão ser rigidamente enfrentadas.

As estruturas provenientes dos acoplamentos entre Sistema da Economia, da Política, da Arte e do Direito, além de terem ascendência decorrente do expediente mimético – relacionado à cópia, imitação –, deixam indícios em seus subsistemas referenciais. Com isso, não quer afirmar que o Subsistema Autoral toma outros subsistemas como ambientes – embora esta seja uma linha passível de investigação⁴⁸ –, mas somente que os acoplamentos, que se realizam continuamente, não apenas reestruturam o Subsistema Autoral, também rearranjam a própria forma das conexões com outros subsistemas, uma vez que a matéria do Subsistema Autoral se relaciona não apenas com os Sistemas Sociais, mas com o Sistema Psíquico, vez que se trata da criatividade.

Discernem-se: as estruturas atreladas ao Sistema da Economia – que se originaram de acoplamentos operativos nos quais prevaleceu o aspecto econômico; as estruturas atreladas ao Sistema da Arte – a que surgiram a partir das necessidades do fazer artístico e da produção de conhecimento *per si*; e as estruturas atreladas ao Sistema da Política – decorrentes de um senso de oportunidade e conveniência e não necessariamente da solução de uma questão jurídica.

Sumarizam-se as estruturas atreladas ao Sistema da Economia: o exclusivo autorial; os instrumentos de transferência dos direitos autorais – notadamente a cessão e o licenciamento – direitos conexos; certos aspectos da Gestão Coletiva na forma do Escritório Geral de Arrecadação e Distribuição, o ECAD; o direito de seqüela e a o ambíguo Domínio Público Autoral. São estruturas atreladas ao Sistema da Arte: os direitos morais do autor, notadamente o direito de paternidade, de integridade e de arrependimento, assim como a sucessão autorial. Doutra banca, há as estruturas ligadas ao Sistema da Política: as exceções aos direitos autorais; as limitações ao exercício desses direitos; o papel das Associações de Gestão Coletiva e as chamadas licenças compulsórias.

⁴⁷Optou-se por grafar o termo “estrutura” entre aspas neste trecho em razão da ambiguidade conceitual que envolve seu uso no interior da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Ainda que elementos como linguagem, código e programa possam exercer funções estruturais e estruturantes no funcionamento dos sistemas sociais autoiéticos, não se pode afirmar, a priori, que eles integrem a categoria “estrutura” tal como concebida pela teoria. A linguagem, por exemplo, ocupa um patamar diferenciado, e não se encaixa automaticamente à condição de estrutura de qualquer sistema social. De modo semelhante, o “Código” e a “Programação” não são classificados de imediato como estruturas, embora contribuam decisivamente para a estabilização e diferenciação sistêmica. Ao longo desta seção, essas distinções serão delineadas com maior precisão, permitindo que o leitor compreenda os fundamentos dessa opção terminológica inicial e o cuidado conceitual necessário à aplicação desses termos.

⁴⁸ Há um ensaio em desenvolvimento sobre esta questão em particular intitulado “A contingência no Subsistema Autoral: a inadequação do colapso e o colapso da inadequação” a ser internalizado posteriormente nesta Tese Doutoral como a forma de complementação do capítulo 3.

Indica-se que é a faculdade de “auto-observação” e uma de suas manifestações, qual seja, a “autodescrição”, baluarte que permite que os Subsistemas, o Autoral enfaticamente, mantenham-se íntegros, no sentido de terem “controle” sobre as influências que se subordinam. Dessa forma, fala-se em “indeclinabilidade” da autodescrição no sentido de que este expediente não pode ser, de modo algum, colocado em segundo plano ou considerado desimportante uma vez que só existe consistência no Sistema do Direito porque ele possui instâncias observacionais; dessa forma, só existe consistência – pelas suas particularidades – no Subsistema Autoral se ele possuir também instâncias observacionais e que permitam a “recalibragem” de suas operações”, melhorando-as, permitindo ao Subsistema que evolua.

Contudo, o Subsistema Autoral, porém, padece da falta de contundentes estruturas para desempenhar esse papel, sendo a criação de uma estrutura dedicada à filtragem imperativa para evitar o mencionado solapamento; entretanto o papel dessa estrutura – que se aventa ser constituída a partir de experiências de Conselho na forma de um “Conselho Nacional de Direito Autoral” (CNDA) – é correccional e não de preservação das demais estruturas e nem das demais operações, o que coloca essa instância em uma posição de “irritadora” do Subsistema Autoral e não de um mero bastião de sua conservação incondicional. Na seção a seguir, esse tema será mais bem delineado a partir das operações de descomplexificação, que, hoje, ampliam o potencial alopoiético do Subsistema Autoral, excetuada, talvez, a doutrina.

2.3 A PERPETUIDADE DO AUMENTO DA INCERTEZA NOS SISTEMAS DA SOCIEDADE

A Teoria dos Sistemas Luhmanniana se caracteriza pela constatação que o “Ambiente”, ao aumentar a “Incerteza”, gera a necessidade de que haja a elaboração de “Sistemas” que sirvam à redução da “Complexidade” por meio de um processo, no qual o que é incompreensível possa se tornar “Informação”, o que ocorre através de operações que partem da homogeneização de “Linguagem” para construir vias de “Comunicação” suficiente para gerar “Sentido” em certo espaço de socialidade.

Embora os Sistemas da Sociedade sejam, como visto, construídos a fim de reduzir a complexidade e assim evitar que a convivência humana colapse em função da desordem ou de um retorno à desordem – já se viu que os Sistemas da Sociedade existem para lidar com o caos –, não se pode afirmar que eles extingam em absoluto toda e qualquer irritação proveniente do Ambiente.

Os Sistemas Sociais – seja o Direito, seja a Economia, seja a Arte e tantos outros aqui debatidos à luz da compreensão de Niklas Luhmann – não carregam consigo condão para fazer com que a complexidade passe à inexistência absoluta. Além de não ser essa a função dos Sistemas Sociais, seria impossível que eles realizassem esse intento através das operações de descomplexificação, pois elas se orientam a partir da contingência e da observação, que exige, por isso, recalibração. São esses três elementos indissociáveis que se intenta que os Sistemas Sociais sirvam ao fim último de reduzir a complexidade e contribuir com a erradicação da incerteza – ainda que provisoriamente.

A contingência consiste na escolha de certas possibilidades em detrimento de outras, com base em um filtro, que para Luhmann, é a comunicação traduzida – e simplificada, diria – em um objetivo código binário que estabelece as informações que entram no Sistema Social e são por ele aproveitadas – o *input* –, as informações que dele saem e encontram outros Sistemas Sociais – o *output* – e as informações que podem penetrar nele provisoriamente, orientando certas operações – trata-se aqui do *re-entry*. Perceba que nesse movimento, para contingenciamento, sempre algo é deixado de fora.

São essas possibilidades não selecionadas – ou melhor dizendo, possibilidades “ainda não selecionadas”, deixadas de fora – que podem vir a irritar novamente o Sistema ou Subsistema Social e reclamar a reentrada. Além disso, o Ambiente, o Entorno, continua a apresentar novas complexidades, de modo que as operações de descomplexificação não se estabilizam em torno da inércia, mas da atividade. Isso significa que as estruturas do Sistema Social sempre funcionam – sempre cumprem uma função –, estando, por isso, colocadas em perpétuos ciclos de descomplexificação, pois perpétuo é o aumento da complexidade ambiental. A complexidade não cessa, somente se reconfigura e é, pelo Sistema Social, realocada, se ele tiver estruturas suficientes para permitir que as novas complexidades experimentadas se projetem sobre códigos linguísticos, programas normativos – no caso do Direito – e decisões operativas para as modificar.

Quem percebe esse aumento perpétuo da complexidade é o Observador. É ele que, colocado em posição analítica – se bem posicionado –, nela permanece, também, de modo perpétuo, tentando observar o Sistema Social e seu Entorno sob múltiplas perspectivas o que gera, evidentemente, múltiplas contingências frutos de suas cosmovisões e cosmovidência, ou seja, do diagnóstico das complexidades atuais e das vindouras. Ao Observador, cabe traçar o esboço e o desenho definitivo, se oportuno for, das operações internas que devem ser eleitas,

com base na função e nas estruturas disponíveis, para minorar instabilidade provenientes de toda sorte de complexidades.

Dessa forma, a sociedade se complexifica de maneira constante e de modo progressivo. Isso significa que novas variáveis ambientais continuam a surgir. Todos os Sistemas Sociais – mesmo os robustamente constituídos –, além de não negar a complexidade crescente, precisam estar, dada sua natureza autopoietica – mas não isolada – preparados para lidar com as novas situações perturbadoras de seu equilíbrio interno e externo que se apresentem pelo Ambiente, o que implica na renovação contínua de suas estruturas – havendo seleção de novas, havendo variação das antigas e havendo estabilização de suas operações em cadeia distribuídas – e, por vezes, na sua diferenciação interna em Subsistemas que lidem com tensões mais específicas e, para isso, desenvolvam ferramental próprio. É o que acontece com o Subsistema Autoral em relação ao Sistema do Direito, como apontado alhures. Assim, os Sistemas da Sociedade, em resposta, complexificam de maneira constante e de modo progressivo.

Evidente que a categoria analítica dos “acoplamentos estruturais” pode auxiliar na gestão dessas novas complexidades, porém, é preciso considerar também que há riscos consideráveis da alopiése se toda nova complexidade for resolvida por meio de acoplamentos improvisados. Os acoplamentos estruturais são um paliativo que, embora proporcione alívio imediato, não soluciona, a longo prazo, as tensões provenientes do Ambiente por trazerem o risco de embaralhamento de linguagens e, com isso, a desdiferenciação funcional. Na sua realização, é preciso a supervisão contínua de Observadores.

O fato é que nenhum Sistema ou Subsistema da Sociedade permanece estacionado; eles estão sempre em órbita, por assim dizer, da estrela “Sociedade” que traz consigo exponenciais complexidades, cuja o campo gravitacional atrai os Sistemas Sociais com grande força de atração, exigindo-os adaptações correspondentes ou, se impossível for adaptar-se, implicando em supernova implosiva que põe em xeque toda convivência humana e demonstrações de socialidade nos mais diversos segmentos.

Das inúmeras tensões, das incontáveis complexidades que podem ser rastreadas e rotuladas como originárias de aumentos da incerteza dos comportamentos sociais e riscos à convivência, têm-se, em alta conta, neste século XXI, as perturbações ocasionadas pela emergência das tecnologias disruptivas. A alcunha “disruptivas” para algumas delas não vem por acaso e encontra respaldo no intenso impacto que trazem para as dinâmicas dos diferentes Sistemas Sociais.

Embora não se possa cravar uma origem dessas perturbações, pode-se traçar certo itinerário de transformações que inquietam os Sistemas Sociais desde, pelo menos, a democratização do acesso ao ciberespaço (Araújo, 2020). Fala-se não na criação da Internet como marco – enquanto ferramenta que propiciou o ciberespaço – e muito menos do ciberespaço em si, pois o foco é a democratização dele, isto é, a possibilidade de que todos possam estar e transitar, com a mesma facilidade, entre o espaço real e virtual (Freire, 2015). Isso porque foi esse livre trânsito que implicou na virada paradigmática nos estudos sociológicos – de viés sistêmico ou não – que impôs que toda e qualquer observação dos Sistemas da Sociedade e suas nuances deve considerar a existência de “Cibercultura” (Lévy, 2013) que, em dimensão mais ou menos radical, catalisou processos de descomplexificação (Araújo, 2020). Mesmo em Sistemas e Subsistemas da Sociedade em cujo interior a tecnologia, até o século XX, passava ao largo de provocar grandes instabilidades, a emergência de certas tecnologias disruptivas – nesse conjunto analítico, colocam-se as Tecnologias da Informação (TICs), doravante Tecnologias da Comunicação (TCs) – suscitou ânimos de reinvenção funcional e de rupturas estruturais (Lévy, 2010) a ponto de se declarar a independência total desse espaço de quaisquer amarras da fisicalidade, como vocifera Barlow (1996) ao declarar, dirigindo-se aos “gigantes cansados de carne e aço” – que é como ele se refere aos Estados – uma nova liberdade de expressão trazida pela internet:

Declaro que o espaço social global que estamos construindo é naturalmente independente das tiranias que você procura nos impor. Você não tem o direito moral de nos governar nem possui quaisquer métodos de aplicação que tenhamos motivos verdadeiros para temer. Os governos derivam seus justos poderes do consentimento dos governados. Você não solicitou nem recebeu o nosso. Nós não convidamos você. Você não nos conhece, nem conhece nosso mundo. O ciberespaço não está dentro de suas fronteiras. Não pense que você pode construí-lo, como se fosse um projeto de construção pública. Você não pode. É um ato da natureza e cresce por meio de nossas ações coletivas [...] Estamos criando um mundo no qual todos podem entrar sem privilégios ou preconceitos concedidos por raça, poder econômico, força militar ou posição de nascimento. Estamos criando um mundo onde qualquer pessoa, em qualquer lugar, pode expressar suas crenças, não importa quão singulares, sem medo de ser coagido ao silêncio ou à conformidade. Seus conceitos legais de propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto não se aplicam a nós. Eles são todos baseados na matéria, e não há matéria aqui. Nossas identidades não têm corpos, então, ao contrário de você, não podemos obter ordem por coerção física [...] Criaremos uma civilização da Mente no Ciberespaço. Que seja mais humano e justo do que o mundo que seus governos fizeram antes.

Nos últimos 30 anos, pelo menos, o advento do ciberespaço – enquanto infraestrutura informacional composta por redes de alcance planetário (Castells, 2013) – tem mobilizado a sociedade em diversas direções, especialmente considerando que o componente “velocidade” da comunicação trouxe consigo uma nova noção de “temporalidade”, de “espacialidade” e de “hierarquias” – ou as anulou completamente (Santaella, 2003). Essas categorias de sentido, que são fundamentais em todos os Sistemas Sociais, quando profundamente alteradas como foram, geram desnorteamento, em função do aumento da incerteza que trazem (Marcondes Filho, 2012). São, por si mesmas, uma nova complexidade ou um conjunto de novas complexidades (Luhmann, 2006b).

Quando posta em análise enquanto complexidade nova, a Ciberultura, portanto, divisa os Observadores em pelo menos dois polos de reação: os que vêem essas transformações como absolutamente benéficas – chamados de tecnoutópicos que acreditam no atingimento das metas iluministas por meio do recurso à tecnologia, nisso consistindo a disruptividade que levaria inexoravelmente à realização de valores como a cooperação humana a partir dos luminares de liberdade trazidos pela tecnologia – e àqueles que as enxergam como verdadeiras emissárias da absoluta destruição – são os chamados tecnoutópicos, que descreem na convivência entre máquina e homem e apontam que se abre margem para novos problemas sociais graves ou o agravamento de alguns realmente já experimentados, como a perda da privacidade e a mercantilização extrema da subjetividade exploradas por novas estruturas de poder (Rüdiger, 2013).

Nesse palimpsesto de posições, tem-se visto ainda os que propagam a ideia de que deve haver mescla ou até substituição da consciência humana/animal pela consciência artificial e que isso representaria o surgimento de uma nova humanidade e a refundação do Sistema Sociedade de dos seus demais componentes – reinvenção do Direito em outro Sistema do Direito (com interface humana, não humana), da Economia em outro Sistema da Economia, a depuração da Arte em outra Arte e assim sucessivamente (Vilaça; Dias, 2014). Há, hoje, a emergência não apenas de tecnologias disruptivas mas de toda uma força discursiva com ares ideológicos – até religiosos – que prega o chamado “dataísmo” e um novo “Deus” na forma dos dados enquanto única realidade formadora de realidades (Harari, 2016).

É especialmente sensível a questão do dataísmo para a configuração dos Sistemas Sociais porque ele traz consigo um conjunto de possibilidades nunca experimentado – pois nunca antes foi possível – que se refere à superação do Ser Humano como núcleo, como referência propriamente dita, dos Sistemas Sociais (Han, 2022). O acento migra de Sistemas

Sociais diferenciados para realizar funções que propiciem o convívio humano, para Sistemas Sociais que precisam realizar funções que coalizem Humano e Máquina (Santaella, 2003) e, por vezes, que até priorize a consciência artificial e as práticas mecânicas de comunicação, uma vez que todo centro, toda a referência dos Sistemas Sociais, passa a ser fruto da movimentação dos algoritmos. É Esposito (2022, p. 14) que esclarece a extensão das transformações provenientes desse novo espectro de possibilidades:

A relevância comunicativa do *big data* é uma consequência: estamos perante um meio de processamento de dados (e gestão de informação) diferente do processamento e compreensão da informação humana – e esta é a raiz do sucesso dessas tecnologias. Assim como os homens foram os primeiros a voar quando abandonaram a ideia de construir máquinas que batessem suas asas como pássaros, o processamento digital de informações só conseguiu alcançar os resultados que vemos hoje quando se abandonou a ambição de reproduzir os processos da mente humana em forma digital. Como não tentam imitar nossa consciência, os algoritmos têm se tornado cada vez mais capazes de atuar como parceiros de comunicação competentes, respondendo adequadamente às nossas solicitações e fornecendo informações que nenhuma mente humana jamais desenvolveu e que nenhuma mente humana poderia reconstruir [...] o que torna os algoritmos socialmente relevantes e úteis é sua capacidade de atuar como parceiros na comunicação que produz e divulga informações, independentemente da inteligência. Podemos dizer que a web não funciona com inteligência artificial, mas sim com uma forma de comunicação artificial que fornece à nossa sociedade informações inesperadas e imprevisíveis? Talvez a sociedade como um todo se torne “mais inteligente”, não por reproduzir a inteligência artificialmente, mas por criar uma forma de comunicação usando dados de uma forma diferente.

A inteligência artificial, nesse campo, passa de ferramenta de decidir a titular das decisões, cabendo-lhe a posição de eminente destaque como critério supremo de verdade, eficiência e de previsão; em suma, seria o Observador absoluto, o único necessário, como indica Esposito (2022, p. 25): “o algoritmo reflete e representa a perspectiva de outros observadores, e os usuários observam através da máquina uma reelaboração das observações de outros usuários”.

Não obstante, há ainda a emergência e radicalização de certos movimentos que anunciam ser imprescindível que haja fusão do cérebro mecânico e orgânico – ou, no mínimo, que haja a implantação de itens mecânicos em corpo orgânico. Esses movimentos podem ser identificados como uma atualização daqueles que foram concebidos em torno do avanço da biotecnologia e receberam a alcunha de “transumanismo” (Xavier, 2011). Igualmente, provenientes da Cibercultura, essas ideias acabam por pressionar os Sistemas Sociais, pois aumentam a complexidade do ambiente e elevam, igualmente, os níveis de incerteza.

Pode-se dizer que se trata do máximo aumento de complexidades que já se teve notícia uma vez que o dataísmo implica em negação do ser, de modo que, nesse modelo de socialidade, a vida e o agir humano passam a ser medidos com base unicamente na capacidade de gerar

dados úteis (Harari, 2016). Factualmente, a Cibercultura não pode ser tratada mais como um fenômeno superficial, pois encerra em si uma mutação estrutural nos modos de comunicar e de produzir sentido em meio à sociedade complexa (Rüdiger, 2013).

Seja qual for a posição, o fato é que os Sistemas Sociais já experimentam sensíveis mudanças em sua orientação funcional e, especialmente, nas estruturas que os compõem. Veja-se, por exemplo, o Sistema da Religião, considerado um dos mais estáveis e menos permeáveis – para alguns tendo, inclusive, natureza colonizadora, ou seja, impondo suas estruturas e operações frente a outros Sistemas Sociais – que, com a expansão da tecnologia e o advento de algumas mecânicas específicas, foi levado a alterar-se em termos de sua estrutura marcada pelo ritualismo e forte liturgia para exercício da devoção ou aprimoramento espiritual – dito iluminação em algumas denominações (Luhmann, 2007). Em lugar da exigência da pessoalidade, da presença física, a tecnologia pressionou de tal forma esse Sistema Social, que houve a possibilidade de mediação de algumas práticas por plataformas digitais (Han, 2022), inaugurando uma era na qual cultos podem ser realizados por videoconferência – por *streaming*, por *lives* no Instagram –, que certos atos podem ser conduzidos por pessoas não ordenadas – também por “não-pessoas”, como no caso de casamento celebrados por IA –, ou ainda, por “avatars espirituais”, holografias. A experiência religiosa, portanto, deslocou-se do templo para a tela; até mesmo o ato de acender uma vela em devoção a uma entidade ou ainda em um pedido, pode ser feito de modo *online* por meio de diversas plataformas ou o pagamento do dízimo, este último exemplificando, com isso, a problemática dos acoplamentos estruturais precários que podem surgir entre o Sistema da Técnica e da Religião e, claro, envolvendo os demais Sistemas Sociais com a aura da disruptividade nociva.

Situação análoga pode ser verificada em outros tantos Sistemas Sociais. Na Economia, modelos de pagamento eletrônicos – e moedas correlatas fruto da criptografia – e contratos inteligentes ganham terreno, enquanto na Política se garante mais participação por intermédio de novos formatos para consulta pública e exercício da cidadania, reforçando, em alguma medida, o modelo de democracia participativa desejado pela Constituição de muitos Estados, como é o caso da Constituição de 1988. O Sistema da Educação ou da Ciência também tem sido marcado pelo ensino híbrido e até mesmo por mecanismos de ensino-aprendizagem conduzidos por *personas* virtuais, enquanto na Saúde, ganha espaço a telemedicina, adquirindo-se novas ferramentas por meio de mecanismos de aprendizado profundo, úteis ao diagnóstico e tratamento. Assume-se, assim, que todos os Sistemas Sociais lidam, hoje com um aumento da complexidade que se origina, sobretudo – mas não exclusivamente –, da Cibercultura advinda

da democratização do acesso ao Ciberespaço (Marcondes Filho, 2012). Essa é uma amostra da perpetuidade do aumento da incerteza nos sistemas da sociedade.

É evidente que esses auspícios chegam também no Sistema do Direito e nos Subsistemas a ele vinculados, como o Subsistema Autoral, de modo que a perturbação estrutural é generalizada. No que concerne à totalidade das operações do Sistema do Direito, o tipo de “velocidade” propiciada pela tecnologia é fator que merece destaque como complicador, uma vez que atenta diretamente contra a base de legitimação do Sistema Jurídico, que é o procedimento (Luhmann, 1980). O que legitima as leis escritas – como se verá na seção seguinte – é a preexistência e observância de um processo legislativo; o mesmo vale para a decisão judicial e para a produção doutrinária. É preciso que haja um fluxo, etapas, que haja tempo para esse fluxo, que haja espaço para discutir e decidir. A normatividade exigida pela Cíbercultura assume que esse fluxo é desnecessário e que o tempo em si é ferramenta que deve ser mais bem aproveitada (Trivinho, 2005). Portanto, a aceleração do digital tornou o binômio lei-decisão lento, aparentemente lento, ao menos.

Em relação aos conteúdos, o Sistema do Direito já lida com questões que o desafiam; o aumento da complexidade é uma realidade e as reações do Direito há muito vêm ganhando certo revestimento, embora ainda estejam longe da eficácia. Com a função de estabilizar expectativas normativas mesmo em meio a um ambiente social volátil, o Sistema do Direito precisa lidar com certos temas inéditos e, para isso, tem sofrido toda sorte de modificações estruturais. A Cíbercultura, os movimentos tecnoutópicos e tecnodistópicos, as novas tensões da ideologia dataísta, a tônica transhumanista tem atraído diversas complexidades para o Direito e, com isso, alcançado seus Subsistemas. Algumas reações já podem ser notadas na forma de alterações nas suas operações, na maneira como funcionam algumas de suas estruturas e até mesmo um surgimento de novo conjunto de atores e novo elenco de prerrogativas tuteladas (Paiva, 2013).

Reconheceu-se valor nos dados transmitidos digitalmente e, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, deu-se revestimento constitucional à tutela dos dados pessoais, especialmente dos dados pessoais sensíveis (art. 5º, LXXXIX, CF/88). Gradual tem sido, a partir daí, o reconhecimento de toda uma criminologia focada no ambiente digitalmente integrado – com a previsão de tipos penais específicos (como o crime de invasão de dispositivos eletrônicos, tipificado pela Lei 12.737/2012, e o crime de *stalking*, tipificado pela Lei nº 14.132/2021), com o reconhecimento de sujeitos ativos e passivos destas condutas, com inéditos parâmetros para aumento e redução de pena –, de novas formas de contratação e até de novos organismos estatais para acompanhar o ciberespaço – estruturas de observação e

recalibragem, portanto, como o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Nessa direção e prenunciando novas complexidades, falou-se antes no transhumanismo e sua crença de que é preciso que haja estímulo à integração homem e máquina. Avanços consideráveis nesse campo foram feitos, grande parte deles benéficos à qualidade de vida e à convivência. No Brasil, tem-se exemplo exitoso em decorrência do trabalho do neurocientista Miguel Nicolelis e que pôde ser visto por toda sociedade quando de demonstração do funcionamento da interface cérebro-máquina na Copa do Mundo de 2014. O cientista conseguiu, por meio de suas pesquisas, elaborar um equipamento que permitiu que sinais neurais fossem decodificados para operar um exoesqueleto que proporcionou a uma pessoa paraplégica dar um chute inicial da competição. O experimento, claro, provou a viabilidade de próteses neurais – e mais, com tecnologia brasileira – mas, ao mesmo tempo, acendeu alertas para o Direito sobre a necessidade de legislar sobre essas interfaces (Nicolelis, 2017).

Da mesma forma que a implantação de mecanismo no corpo, notadamente no cérebro humano, podem propiciar o reestabelecimento da saúde, uma maior integração social – como no caso do equipamento de Nicolelis –, podem igualmente suscitar o debate jurídico em torno de alguns riscos. Diante da confluência entre Inteligência Artificial, ferramentas de *Big Data* que possibilitam mineração e processamento de quantidades massivas de dados e a própria aplicabilidade na neurociência de diversos artifícios, há, assim, enquanto risco, criado aumento da complexidade e o Direito – e os demais Sistemas da Sociedade – precisa lidar com ele. O que concerne à interface humano-máquina o maior, sem dúvida, para além da responsabilidade médica em procedimentos dessa natureza – fato sopesado e que consegue ser juridicamente compreendido a partir da estrutura “responsabilidade civil e criminal” na forma “responsabilidade médica” –, é a possibilidade de que essa interface gere prejuízos à liberdade cognitiva e à integridade sináptica dos indivíduos a ela submetidos. Dito de outro modo, nunca se pensou que o Sistema do Direito teria que discutir a proteção às informações que estão no cérebro humano até o advento de tecnologias que permitiram o acesso a esse espaço tão íntimo.

Como essa agenda exacerbou a noção de dignidade humana – adicionando a esse caldeirão de complexidades a fervência da possibilidade de se obter um *upgrade* na condição humana que leva o sujeito a expandir-se em híbrido bio-digital e, assim, novo sujeito de direitos em potencial (Xavier, 2013) – a reação do Direito foi exigida. Ponderando-se tanto quanto possível, optou-se, atualmente, como solução paliativa, colocar, ao lado dos bens protegidos, por ele tutelados, a privacidade mental e a identidade psíquica na forma de “neurodireitos”, que

se alinham gradualmente como Direitos Fundamentais integrantes da Constituição de diversos países, como o Chile, que, em 2021, reconheceu-os como patrimônio inviolável da pessoa humana (Tobbin; Cardin; Vieira, 2024). Trata-se de categoria de direitos que visa proteger o cérebro humano do chamado *Brainjacking* e outras práticas invasivas que lesem a privacidade mental, a liberdade cognitiva e a identidade pessoal. O que esperar para além? A criação de propagandas transmitidas em sonho, abrindo-se novo laivo na publicidade e nas relações de consumo? A superação da morte, com a possibilidade de mapeamento do cérebro e *upload* mental, como já se imagina, tanto na ficção como na realidade na forma de uma tal ressurreição digital? (D'amico, 2021).

Ora, a complexidade é crescente e o dataísmo – rebento da expansão da Cibercultura, por seu turno, fruto da democratização do Ciberespaço – é, hoje, Medusa que desorienta o Sistema do Direito e seus Subsistemas, pois, tal qual o ser mitológico, seu olhar paralisa o funcionamento, as operações, havendo crescente perda até mesmo do referencial de quem seriam os sujeitos normativos e quais seriam os bens tutelados (Araújo, 2020). Se problemas como a tutela dos dados pessoais são incômodos na superfície, o são na profundidade deste Sistema Social. Ou seja, Subsistemas como o Direito Autoral são sensíveis a essas perturbações (Libório, 2011). No caso específico de um Subsistema que lida com o produto da inteligência humana – prioritariamente humana, tendo, assim, na centralidade na premissa antropogênica de criação intelectual original seu sentido – os efeitos dessas tensões exigem particular atenção.

Pondo-se sob lente analítica, as tecnologias disruptivas desorganizam completamente o Subsistema Autoral, confundindo as suas operações. E isso não acontece somente na contemporaneidade, afinal, observa-se que a reinvenção criativa do plágio – o paradoxo de novos formatos para usurpação de autoria, apropriação de ideias alheias – e dos mecanismos para realização da contrafação demonstram que a complexidade aflige o Subsistema Autoral de modo crescente ao longo de sua história, sem tréguas (Tridente, 2009). No caso do Brasil, ausente um núcleo central, que é a situação que se tem hoje no Subsistema Autoral Brasileiro órfão do CNDA, alija-se ainda mais a já defectiva capacidade de filtragem das estruturas desse Subsistema, de modo que a reprodução do código lícito/ilícito é altamente debilitada seja qual for a mudança, especialmente quando abrupta e quando repercute no centro de proteção, se deslocado do criador humano para a criação-criadora, a IA generativa, que traz consigo os maiores desafios.

Isso porque a IA traz a subversão de todos os recursos de sentido do Subsistema Autoral: a autoria humana deixa de ser humana; a originalidade deixa de ser creditada àquilo

que reflete certo universo singular do indivíduo; a obra passa a ser exteriorizada na medida que é criada, o intervalo temporal da proteção perde o referencial de antes e depois, o que turba a noção de Domínio Público e a própria finalidade do instituto (Oyarzabal, 2023). A obra passa a ser gerada sem esforço aparente. Relembre-se, como dito acima, que foi essa complexidade – obra gerada sem esforço aparente – que gerou todo o Subsistema Autoral, ou seja, que exigiu sua diferenciação funcional a partir da criação do exclusivo autoral e demais estruturas a ele atreladas, de modo que a IA generativa ou implicará em nova diferenciação – com a criação de um Subsistema ligado ao Autoral com função de gerir a circulação de obras criadas por IA, comprovante o potencial autopoiético desses Subsistema, por conseguinte – ou em desdiferenciação – a diluição do Subsistema Autoral noutro, que pode, muito bem ser a Economia, Arte, a própria técnica, situação na qual se acolhe a tendência alopoiética.

Claro que é preciso ponderar com cuidado a possibilidade de extensão ou restrição dessas categorias, sendo, por isso, devido à existência de uma estrutura central que se interponha em meio às soluções de um Subsistema Autoral Trifuncional. Nem só a solução estética, nem só a política e nem só a econômica. Os ganhos e prejuízos têm de ser ponderados na justa medida das funções do Subsistema Autoral em relação a essa complexidade específica. O caso da chamada ressurreição digital por IA traz desdobramentos emblemáticos e pode muito bem ilustrar a perpetuidade do aumento da incerteza em relação a esse Subsistema.

A situação denominada de ressurreição digital traz o peso semântico do termo – “ressurreição”, partícula linguística que repercute em diversos Sistemas Sociais – junto às possibilidades do termo “digital” – que se refere a todo um conjunto de novas realidades postas em sobreposição ao mundo físico e ao agir analógico. Mas é mais que retórica: a ressurreição digital diz respeito à possibilidade de recriação, por meio de uma miríade de agentes tecnológicos – instrumentos e técnicas de ponta –, de certas personalidades humanas então extintas a partir da reprodução de um certo conjunto de atributos que as caracterizou em vida de modo que sejam agregadas ou reordenadas em certo contexto que gere forte impressão de renascimento ou de continuidade para todos a ela expostos (D’amico, 2021). Esses atributos podem ser desde a imagem – a recriação das feições físicas e até trejeitos –, passando pela voz – a recriação de timbres vocais ou de certo ritmo ao pronunciar palavras – e chegando na combinação de todos eles, integrados em uma *persona* que em tudo parece com a personalidade extinta. As implicações éticas são as mais diversas e, jurídicas, reclamam ainda delineamento, especialmente quando se mistura a técnica com o espectro de tutela da criatividade humana elaborado no Subsistema Autoral.

Dois casos podem ser aqui ilustrados.

O primeiro se refere à música “Poema” composta por Cazuza, mas jamais por ele interpretada em razão de seu falecimento precoce na década de 1990. A letra havia sido entregue à avó paterna de Cazuza, Maria José, como um presente e sequer havia sido musicada. A carta com a canção foi guardada durante toda sua vida – Maria José chegou até os 100 anos de idade – entre seus pertences e somente quando do inventário de seus bens foi novamente encontrada. Lucinha Araújo, mãe de Cazuza, sensibilizada pela letra de “Poema”, resgatou a obra e encomendou melodia a um dos parceiros musicais de Cazuza, Frejat, que musicou o poema. Em 1992, Ney Matogrosso, como homenagem a Cazuza e sua avó, gravou a música em sua voz, que logo que se tornou um de seus maiores sucessos, tendo sido parte do álbum “Olhos de Farol”. Ocorre que data de outubro de 2023, vídeo em que a música poema é interpretada por Cazuza o que só foi possível pois o canal “*Diversity Create*” empregou IA na recriação dos timbres e do estilo do cantor falecido. O modelo de IA, embora não se tenham informações sobre qual foi usado, possivelmente foi treinado com dados das gravações do artista a partir de técnicas de clonagem de voz – hoje cada vez mais acessíveis e um *hobbie* para muitos usuários. E não levou mais que algumas horas para o resultado muito próximo daquele obtido se o intérprete e compositor estivesse ainda vivo⁴⁹.

Bom, no que pese o reencontro afetivo, dos familiares e dos fãs de Cazuza, a partir da canção “Poema” nesse novo formato, é impossível não se surpreender com as camadas de complexidade jurídica que o caso suscita. As perguntas mais óbvias se sobressaem e mesmo elas ficam sem resposta: quem deteria os direitos autorais sobre a captura algorítmica do timbre de um cantor? O estatuto da tutela hoje existente em relação à disponibilização ao público de obra póstuma se estende a esses vocais sintéticos? Seriam eles suficientes para constituir nova obra que angaria, inclusive, *royalties* aos familiares pela circulação de nova peça musical? Ora, o constrangimento é tamanho, pois o Subsistema Autoral não consegue lidar com a totalidade de complexidades deste nível, especialmente, sem contar com uma estrutura central que permita recorrer a soluções que atravessem os direitos da personalidade, o direito sucessório e o direito digital.

É na mesma direção que a IA Generativa também tem perturbado o universo da dublagem brasileira. Está sendo cada vez mais comum que esses profissionais tenham que dividir espaço com tecnologias que replicam vozes – inclusive de artistas vivos e em atividade

⁴⁹ Para os que queiram conferir o conteúdo com a canção “Poema”, o vídeo completo pode ser encontrado em: https://www.youtube.com/watch?v=GOA5Sy47IyE&list=RDhttps://www.youtube.com/watch?v=GOA5Sy47IyE&list=RDGOA5Sy47IyE&start_radio=1GOA5Sy47IyE&start_radio=1. Acesso em 14 abr. 2025.

– e oferecem consigo uma concorrência em tudo desleal, pois mais baratas e acessíveis a todos em todo lugar para gravação de *audiobooks* ou mesmo de filmes ou séries completos (Scotta; Costa, 2025). Prejuízos materiais há, existenciais são inúmeros e coletivos, no que tange o aproveitamento do trabalho artístico em si para a sociedade, incontáveis. Do mesmo modo, os litígios tendem a se avolumar e, sem resposta, danos oriundos da perda de controle da expressão vocal e da negação dos direitos da personalidade, tornam-se infrações corriqueiras que esvaziam qualquer proteção mínima ofertada pelo ordenamento jurídico.

São tensões como estas que ilustram que a complexidade, embora organizada no interior dos Sistemas Sociais e fruto das contingências, permanece à espreita, ganhando volume (Souza, 2024). A experiência enfrentada pelo Sistema do Direito e o Subsistema Autoral em função do avanço tecnológico constitui microcosmo para que se vejam as tensões sistêmicas, atuais e potenciais, entre o dataísmo crescente e o humanismo declinante. Se a complexidade não pode ser eliminada absolutamente, é preciso que os Sistemas Sociais fermentem estruturas que lhe permitam evoluir.

Bem se espera que, da mesma forma quando se obteve, em função do sequenciamento do DNA e de uma revolução nos Sistemas Sociais, a formulação de corpo ético – hoje conhecido como bioética – surjam critérios maduros para delimitar reações às complexidades provenientes das tecnologias disruptivas que possam, com isso, permitir que o Sistema do Direito produza enunciados normativos e operações suficientes para obstar a eugenia e a potencialidade da vida. É preciso, pois, criar, para orientar a absorção das novas complexidades pelos Sistemas Sociais todo um leque de postulados éticos – uma ética da inteligência artificial, preceitos de justiça algorítmica. Nesse sentido, cabe ao Direito amortecer algumas dessas complexidades, atuando, por meio do filtro lícito/ilícito, na empreitada de preservar a autonomia humana mediante atualização de suas próprias operações de redução da complexidade.

Prega-se, muito pelo dataísmo extremo, que a Cibercultura exigiria um Sistema Jurídico ágil que possa compartilhar os atributos da instantaneidade e da ubiquidade que existe no ciberespaço e nas tecnologias mediadoras dele decorrentes. A refundação do Sistema do Direito, nesses moldes, envolveria medidas drásticas, tais como um novo modelo de criação normativa automatizada, de decisões judiciais algorítmicas – envolvendo a proposição de legislar por código, verdadeira tomada do algoritmo como lei e implicando uma justiça preditiva – e até mesmo um novo tipo de legislador e de decisor – primeiro uma interface humano-máquina, um maior espaço para o desenvolvedor de sistemas, e, no futuro, a dispensa de legisladores ou decisores humanos.

O aperfeiçoamento de tecnologias como o *Blockchain*, que permite que dados sejam colocados e acessados em uma cadeia blindada da intervenção externa não autorizada (Akgiray, 2022), e da sua aplicação em contratos autoexecutáveis – ditos *smart contracts* – já tornam essa uma realidade factível para construir um Sistema do Direito em que o lícito/ilícito funciona independentemente da morosidade e falibilidade humanas. Isso para não entrar no mérito um Sistema Jurídico Global, marcado pela inexistência de jurisdições e que abraça à ubiquidade da rede (Tresise; Goldfein; Hunter, 2018).

Vê-se que se trata de uma série de mudanças profundas que trazem em si o risco e descaracterização da função do Direito enquanto Sistema da Sociedade, fazendo-o quase como Subsistema do Sistema da Técnica. A redução da complexidade externa gera, eis o paradoxo, maior complexidade no interior dos Sistemas Sociais. As complexidades provenientes desse tipo de operação são inauditas: haverá maior ou menor grau de legitimação para a produção legislativa se proveniente de programadores e engenheiros de dados, que são atores que não integram, tradicionalmente, o circuito desse Subsistema?

No próximo capítulo, a discussão se concentra exatamente nestes mecanismos clássicos de redução da complexidade que são empregados pelo Sistema do Direito e pelo Subsistema Autoral, especificamente. Os mecanismos tradicionais para redução das complexidades citadas aqui, estariam mostrando sinais de exaustão; a começar pela lei, que não consegue acompanhar os riscos da inovação técnica, culminando sempre em enunciações normativas natimortas porque ineficientes; a decisão judicial e a doutrina igualmente se colocam prejudicadas ao lidar com conceitos e interpretações de uma realidade que não é mais a presente. É a resiliência diante do aumento gradual e constante da complexidade do Entorno que depende unicamente da articulação dos observadores por detrás dessas operações que visam, dentre outras coisas, discernir entre as investidas da visão dataísta e a conservação da retórica humanística para propiciar autopoiese ou abraçar a alopoiése dos Sistemas da Sociedade.

3 A UTILIDADE DOS MECANISMOS AUTOPOIÉTICOS DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO E AS TENDÊNCIAS ALOPOÉTICAS DO SUBSISTEMA AUTORAL

Exige-se desta Tese Doutoral, que se origina da necessidade de descrever o Subsistema Autoral à luz das categorias analíticas da Teoria dos Sistemas Luhmanniana em decorrência da necessidade de observar os pormenores de sua constituição e funcionamento, que haja dimensionamento preciso dos mecanismos operativos aos quais recorre o Subsistema do Direito para manter sua autopoiese.

Dito de outra forma, com base no discutido até esse momento, não é excessivo sentenciar que são essas “estruturas”, o modo como são construídas, implementadas e modificadas, que fazem um Sistema Social manter-se autopoietico. Por isso, para fins dessa seção, a expressão “mecanismos autopoieticos de descomplexificação” parece a mais adequada para designar tais estruturas.

De partida, é fundamental se constatar que toda unidade semântica – a produção de sentido propriamente dita, interna e externa ao Sistema Social – do Sistema do Direito é garantida pela persistência de seu código, que é/deve ser reproduzido pelas suas estruturas, o que ocorre ao mesmo tempo que esse código que determina essas estruturas e seu grau de intervenção na realidade criada pelo Sistema Social (Luhmann, 2016).

Este código permite que o Sistema do Direito – e, adiante, seus Subsistemas – possam ser orientados sempre na mesma direção. Isso significa que é a manutenção da integridade desse código que irá garantir a perpetuação dos processos de contingenciamento na mesma dimensão em que é permitida, tolerada e esperada a sua evolução funcional e estrutural.

O código literalmente, portanto, programa – no sentido de induzir – o Sistema Social, fazendo com que as operações que ocorram em seu interior precisem sempre ostentar uma determinada forma preestabelecida e cuja variância não é somente controlada, mas mínima (Moura; Rafagnin, 2018); trata-se de uma regra máxima que é validada continuamente pelas próprias operações do Sistema e Subsistema na exata medida em que a diferenciação funcional “funciona”, arrebanhando as complexidades e demarcando limites (Luhmann, 2016); sua depuração está condicionada unicamente ao reconhecimento, por meio dos processos de observação, de sua essencialidade temporal e objetiva (Luhmann, 2005).

O código, porém, permanece o mesmo; a programação/o programa, contudo, pode sofrer alterações, de acordo com fatores do Ambiente, que assim exijam, reorientando-se. Atesta Luhmann (1980, p. 108) que “os códigos tornam possível diferenciar o

pertencimento/não pertencimento ao sistema; e os programas que atribuem legalidade e ilegalidade são objetos de juízos sobre a validade ou invalidade [...] são momentos da autopoiese do sistema, e não entidades existentes por si sós”. Equilibra-se, assim, o Sistema Social – quaisquer Sistemas Sociais – entre conservação (contingenciamento) e inovação (evolução) a partir dos sustentáculos da vigilância (observação).

Descrever o código – seu inteiro teor e grau de solidez no contingenciamento e de influência na evolução – é o primeiro passo para a compreensão das operações intrassistêmicas, pois é somente dessa forma que se consegue deduzir do código a função, da função a estrutura e da estrutura os limites de um Sistema Social (Luhmann, 2016). Descrito o código, cabe descrever os processos de sua reprodução e quais estruturas podem estar integradas para servir de referência para redução das complexidades. Prioriza-se, nesta seção, estabelecer de onde provém o código que orienta e limita o Subsistema Autoral e como ele é reproduzido pelas suas estruturas (de contingenciamento, de evolução e de observação).

Na qualidade de Subsistema cujo processo de diferenciação, ainda que em curso acelerado, ainda não ocorreu robusta e definitivamente, é forçoso partir do reconhecimento de que o Subsistema Autoral compartilha o código do Sistema do Direito, como também compartilha sua programação. Dessa forma, o Subsistema Autoral é amostra útil para demonstrar o que foi afirmado há algumas linhas: o código se mantém, mas a programação dele decorrente se moderniza de acordo com as exigências; há dinamismo da ideia de conservação.

De acordo com a Teoria dos Sistemas Luhmanniana, o código do Sistema do Direito tem natureza binomial (Luhmann, 2016); forma-se a partir de uma bifurcação lógica e que dá origem à necessidade de se examinar tudo o que ocorre no Ambiente à luz da dualidade legal/ilegal. No âmbito dos Subsistemas, pode-se anotar que o legal/ilegal se desdobra em lícito/ilícito (Luhmann, 2016).

É essa dualidade que, paradoxalmente, gera um foco unidirecional: o Direito se preocupa apenas se as condutas estão de acordo ou em desacordo com o que ele estabelece como padrão (Adeodato, 2021). Sua programação, portanto, está voltada ao estabelecimento de padrões que possam se encaixar nas categorias legal/ilegal, lícito/ilícito, que constituem seu código (Luhmann, 1994).

Da mesma forma, ocorre em relação ao Subsistema Autoral. A dualidade legal/ilegal, lícito/ilícito é reproduzida para corresponder à função que lhe é inerente. Essa reprodução decompõe o código binário legal/ilegal em uma sucessão de condutas legais/condutas ilegais – tendo por referência a criatividade (criativo/não criativo) – e reorienta sua programação.

Pode-se dizer que ao constituir um Subsistema – como o Autoral – ocorre uma “refatoração” do que foi estabelecido originariamente pelo Sistema do Direito, na medida que não ocorre alteração do comportamento do código (permanece a dualidade legal/ilegal) mas tão somente melhoria da sua estrutura interna para corresponder de modo mais exato à sua função.

Dessa maneira, o contingenciamento do Sistema do Direito equivale ao contingenciamento do Subsistema Autoral, uma vez que compartilham ambos a mesma função. Porém, a evolução do Sistema do Direito conduziu ao surgimento de um novo contingenciamento que deu origem ao Subsistema Autoral e a um conjunto de novas operações relacionadas a um novo referente: a criatividade (Luhmann, 2016). Esse referente, porém, apenas reorienta as operações e não nega a função primordial estabelecida pelo código binário legal/ilegal, que é reproduzida continuamente e sequencialmente.

Em função dessa identidade dinâmica entre Sistema e Subsistema, o código e programação podem ser deduzidos ambos a partir da análise da mesma unidade de sentido. Para o Sistema do Direito, essa unidade de sentido que estabelece com precisão as distinções funcionais, que contingencia o Sistema Social, que implementa explicitamente sua função e demarca limites para sua evolução a partir da assimilação de novos mecanismos para compreensão das complexidades é a norma jurídica (Luhmann, 2016). O mesmo raciocínio é plenamente aplicável em relação à constituição do Subsistema Autoral: a norma jurídica contingencia, permite a evolução e traça o itinerário dos processos observacionais. Doutra forma: é a norma jurídica que mantém o Sistema do Direito e os Subsistemas atrelados a ele como autopoieticos, uma vez que está intimamente associada à descomplexificação (Campilongo, 2019).

A norma jurídica aqui tratada não equivale diretamente ao conceito de leis ou de lei (em específico); inexistente sinonímia, embora seja corrente a ausência de distinção, mesmo entre juristas. A norma jurídica é categoria analítica abstrata que dota o Sistema do Direito de habilidades comunicacionais (Luhmann, 2016), pois é propriamente a linguagem através da qual o Sistema comanda, interna e externamente, suas operações (Maldonado, 2002).

A norma jurídica institui a linguagem ao mesmo tempo que é produto da linguagem, por isso, faz parte do constructo aqui proposto voltado à descrição do código binário do Sistema do Direito, na medida em que ela é elemento que promove correções, realinhamentos com base na ideia de comandos cujas causas e efeitos são amplamente compreensíveis (Luhmann, 1994). Antes de tudo, a norma jurídica é um enunciado que prescreve a unidade funcional e define o padrão que deve ser seguido para que quaisquer modificações ocorram, padrão este associado

a procedimentos (Luhmann, 1994), a hierarquias, a autoridades e a um senso especial de coerção, proveniente da aceitação ampla – aceitação tida como social – de seus destinatários⁵⁰. É a norma jurídica que estabelece “o que é” legal e ilegal no código “legal/ilegal” (Luhmann, 2016).

Pelo seu caráter abstrato e a paradoxal intenção de intervir concretamente no funcionamento da sociedade – reduzindo suas complexidades –, a norma jurídica precisa encontrar meios de sair da abstração e ganhar concretude que a torne materialmente perceptível. As formas de concretização da norma jurídica encontram formatos diversos para materializarem-se, assim como são diversos os êxitos de cada um desses formatos de concretização (Montoro, 2020). Tem-se demanda para encontrar suportes materiais suficientes para que a linguagem do Direito seja compatível com a linguagem usual da sociedade (Guibentif, 2005).

Tal conversão se volta, em concreto, para que a norma jurídica – enunciado criado para o contingenciamento – possa contingenciar, ou seja, distribuir e redistribuir funções do Direito a outros Sistemas Sociais estabilizando as expectativas, reduzindo a incerteza. A norma jurídica contingencia quando estabelece que é o que é ilícito não é lícito (Rocha, 2021), afastando diversas condutas e acontecimentos do espectro do que é permitido e tolerado (Luhmann, 2016). A partir disso, opera-se com segurança: há uma única cadeia de operações sociais que devem ser estimuladas, distintas, absolutamente distintas, das que devem ser repelidas.

Igualmente, com a concretização da norma em suportes materiais ambiciona-se que ela funcione – como enunciado que é criado para a evolução –, como fator de reprogramação ou ainda para que, em concreto, possa equipar o Sistema do Direito e mecanismos de observação, contribuindo para a autorreferência (Luhmann, 2016).

Portanto, têm-se normas jurídicas que se materializam em suporte que possa priorizar a contingência; normas jurídicas se materializam em suporte que possa priorizar a evolução; e normas jurídicas que se materializam em suporte que possa priorizar a observação. Não se nega, porém, que esses três processos, inerentes à programação de todo e qualquer Sistema Social, realizam-se independentes da forma de materialização (Rocha, 2021).

⁵⁰ Em estudo recente sobre a norma jurídica, Adeodato (2021, p. 13) esclarece que “Luhmann não considera a distinção kantiana entre ser e dever ser, mas classifica as expectativas em cognitivas ou normativas, segundo definidas acima. Se uma expectativa cognitiva é desapontada pelo futuro, o sujeito a reformula ou elimina. Já uma expectativa normativa, mesmo sendo contrariada no futuro, pretende a mesma validade de antes. Normas são, portanto, expectativas de comportamento estabilizadas contrafaticamente. A expressão “contrafáticas” (*kontrafaktische*) se deve exatamente à relativa indiferença dessa espécie de expectativas para com os fatos, isto é, não é essencial que sejam efetivamente cumpridas.

A distinção aqui é feita apenas como forma de sublinhar qual formato é mais eficiente em cada um desses intentos. Se a norma jurídica estabelece a linguagem e, portanto, o código, a programação equivalem à possibilidade de os suportes materiais serem escolhidos.

O Sistema do Direito atua conforme o código binário, materializando-se em programas que irão indicar com maior precisão onde, como e quando o código legal/ilegal será aplicado. O programa oferece os critérios, em suma que refinam o contingenciamento e são demonstrações da evolução sistêmica, que não desnatura sua unidade funcional. Estabiliza-se e criam-se cadeias pontuais de interdependência.

A norma jurídica com fins de contingenciamento se materializa, sobretudo, através do “programa” Lei escrita. A norma jurídica com fins de evolução se materializa, sobretudo, através do “programa” Decisão. A norma jurídica com fins de observação se materializa, sobretudo, através do “programa” Doutrina.

3.1 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL POR MEIO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Se a norma jurídica estabelece a comunicação – elemento estruturante – que deve ser acolhida pelo Sistema do Direito, a lei é a linguagem – componente estrutural⁵¹ – através da qual o conteúdo do código passa a ser conhecido, implementado e, a depender de algumas variáveis e respeitados certos limites, reinventado (Izuzquiza, 1990). A norma jurídica é referencial que toma a lei, sendo dela inseparável (Luhmann, 2016).

Assim, a lei se constitui como parte do programa normativo, desempenhando a função de tornar nítido e compreensível o código binário sob o qual se erigem todas as estruturas que correspondem ao Sistema do Direito (Luhmann, 2016). É a lei que reproduz e que reforça que a antítese entre o que é lícito e o que é ilícito precisa ser clara para que se tenha condições de operar as expectativas sociais – tomadas como complexidades (Neves, 2012).

Essa clareza é obtida através de diversos expedientes que a lei, na qualidade de enunciado que é, pode encarnar a norma em diferentes formatos; torná-la perceptível utilizando

⁵¹ Recomenda-se ao leitor que retorne ao capítulo anterior, em que foram discutidos, com maior profundidade, os dois elementos centrais em questão. Nessa seção anterior, foram apresentadas as premissas fundamentais da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, especialmente no que diz respeito à constituição de elementos como código e programa no interior dos subsistemas sociais. O resgate dessas discussões é essencial para uma compreensão mais densa e articulada das análises que se seguem, uma vez que a argumentação daqui em diante pressupõe familiaridade com os conceitos teóricos já introduzidos, bem como com suas implicações na observação da complexidade dos sistemas sociais fundados em comunicação binária.

diversos recursos linguísticos. A depender dos processos históricos, um formato pode ter prevalência sobre outro, instituindo ora toda a dinâmica de coerção, uniformizando os processos de criação do próprio Direito (Latour, 2020), ora institucionalizando um senso de hierarquia entre normas, que é fundamental para dar coesão e unidade qualquer Sistema Jurídico, porém, há inegável predileção pela lei escrita.

Essa predileção se justifica quando se consideram as vantagens evolutivas que a tecnologia da escrita trouxe para o ser humano. Através da escrita foi possível registrar os acontecimentos diários fidedignamente, consolidando o ímpeto humano de realizar registros, o que já vinha sendo realizado através da tradição verbal e de pinturas. Esses registros alertaram dos perigos e instituíram formas de convivência. Aduz Luhmann (2022, p. 11) que:

Com a escrita, o meio de percepção muda do acústico para o óptico. A marca de distinção já não é um tipo especial de ruído, mas uma classe especial de forma visível. Mas devemos ser mais precisos. Que tipo de distinção (novamente, forma!) se pressupõe ao substituir (de um lado dessa distinção) o som pela visão? Qual é o meio? Qual é a marca de distinção? O que significa substituir por, acrescentar a? A distinção pressuposta deve ser a distinção semiológica entre significante e significado. A substituição do som pela visão reorganiza o lado “interno” dessa distinção, o significante, dando por certo o outro lado da distinção. Nesse caso, o que se denomina signo não é nem o significante nem o significado, mas a forma de sua distinção. Substituir o som pela visão pressupõe que o objeto de significação permanece inalterável, que uma maçã continua sendo uma maçã e que não se transforma em um computador, mesmo que falemos ou escrevamos sobre ela. Em certo sentido, essa estabilidade deve ser verdadeira (ou supõe-se que seja verdadeira), pois, do contrário, não poderíamos nos arriscar a fazer a substituição. Isso nos levaria a um mundo desconhecido. No entanto, o contrário poderia se tornar evidente se basearmos nossa observação em outra distinção, aquela entre meio e forma. O som pode ser um meio para extrair formas, a visão também pode ser um meio para extrai-las, mas ambos o fazem de uma maneira muito diferente e com resultados muito diversos. Todas as formas de usar a linguagem pressupõem um meio no qual as formas podem ser fixadas. Basicamente, deve ser um meio de percepção. Um meio é uma grande massa de elementos acoplados livremente, que é suscetível de tomar forma.

Por meio da escrita também surgiu a possibilidade de delimitar o escopo de certas relações sociais e a extensão de seus efeitos (Luhmann, 2016). Através da escrita, foi possível realizar e encadear a comunicação entre gerações, ampliando o alcance das informações para além de limites geográficos e mesmo limites temporais⁵². A escrita é uma tecnologia de

⁵² “A escrita permite uma situação prática de comunicação radicalmente nova. Pela primeira vez os discursos podem ser separados das circunstâncias particulares em que foram produzidos. Os hipertextos do autor e do leitor podem portanto ser tão diferentes quanto possíveis. A comunicação puramente escrita elimina a mediação humana no contexto que adaptava ou traduzia as mensagens vindas de um outro tempo ou lugar. Por exemplo, nas sociedades orais primárias, o contador adaptava sua narrativa às circunstâncias de sua enunciação, bem como aos interesses e conhecimentos de sua audiência. Da mesma forma, o mensageiro formulava o pensamento daquele que o enviara de acordo com o humor e a disposição particulares de seu destinatário. A transmissão oral era sempre, simultaneamente, uma tradução, uma adaptação e uma traição. Por estar restrita a uma fidelidade, a uma rigidez absoluta, a mensagem escrita corre o risco de tornar-se obscura para seu leitor. Talvez o único equivalente à leitura de um texto, nas sociedades orais primárias, seja a recepção de uma palavra profética ou a interpretação de

mediação temporal que oferta a possibilidade de se aventar um inventário de precedentes comunicacionais que reafirmam a contingência de um Sistema Social, em última instância.⁵³

Saliente-se que a escrita sempre foi, também, parte integrante dos processos criativos, sendo ela utilizada para construir padrões estéticos nos diversos campos da arte (Campello, 2013). Se seria impróprio e leviano atribuir à escrita a origem de todas as manifestações criativas da humanidade, não seria inadequado colocá-la na condição de maior catalisador de obras literárias, artísticas e científicas (Cotrim, 2008), fornecendo mais uma dimensão à arte: a transcendência (Klinger, 2008).

Contudo, na condição de tecnologia, enumerar todos os benefícios da escrita seria tarefa que renderia páginas sem fim. Por esse motivo, circunscreve-se apenas aos contributos que a aquisição da escrita gerou para a autopoiese do Sistema do Direito. Nessa perspectiva, considerando que a autopoiese é orientada pela ideia de conservação, ao fornecer a possibilidade de registro confiável e duradouro de acontecimentos, é considerada como uma tecnologia que permite a estabilização do programa, ao facilitar a forma com o código pode/deve ser reproduzido (Luhmann, 2016).

Sem materialização da comunicação pela escrita, sem a concretização da comunicação por meio de representação gráfica amplamente conhecida e conhecível é impossível que haja autopoiese uma vez que a é a *durabilidade* da escrita que torna *visível* o conteúdo oriundo da contingência e indubitável a *ocorrência* de contingência – que ela aconteceu, portanto. Salienta Luhmann (1980, p. 108) que:

[...] para os sistemas sociais, mesmo a escrita é apenas uma forma de produção de comunicação — com consequências consideráveis para a forma das estruturas que se coproduzem com ela. Só o que a produção e a formação de estruturas podem levar a cabo é uma mesma realização (uma vez que o sistema é sua unidade e a possibilita); compreende-se quando se considera o tempo. Para ganhar tempo (e com o tempo, futuro; e com o futuro, incerteza), o sistema jurídico institui processos. Para ganhar

vaticínios de oráculos”. Cf. LÉVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 89.

⁵³ Esclarece Lévy que “a escrita em geral, os diversos sistemas de representação e notação inventados pelo homem ao longo dos séculos têm por função semiotizar, reduzir a uns poucos símbolos ou a alguns poucos traços os grandes novos confusos de linguagem, sensação e memória que formam o nosso real. As experiências que temos sobre as coisas misturam-se com imagens em demasia, ligam-se por um número excessivo de fios ao inextricável emaranhado das vivências ou à indizível qualidade do instante: não nos é possível ordená-las, compará-las, dominá-las. Uma vez que as entidades singulares e móveis do concreto tenham sido descoloridas e aplainadas, quando a lava espessa do futuro tiver sido projetada sobre os poucos estados possíveis de um sistema simples e maneável, então nossa consciência míope e débil, em vez de perder-se nas coisas, poderá finalmente dominar, mas apenas através destas sombras minúsculas que são os signos [...] As tecnologias intelectuais misturaram-se à inteligência dos homens por duas vias. A escrita, por exemplo, serviu por um lado para sistematizar, para gradear ou enquadrar a palavra efêmera. Por outro lado, ela inclinou os letrados a ler o mundo como se fosse uma página, incitou-os a decodificar signos nos fenômenos, das tábuas de profecias dos magos da Caldéia à decifração do código genético, como se a vida, muito tempo antes dos Fenícios, tivesse inventado o alfabeto”. Cf. LÉVY, 2010, p. 77.

tempo (e com o tempo, futuro; e com o futuro, incerteza), o sistema jurídico institui processos. **O sistema opera em forma de encadeamento de acontecimentos individuais, constituindo assim um tempo próprio passível de ser mais ou menos sincronizado com os tempos do ambiente. Por isso, a diferenciação do sistema jurídico mediante a codificação e a programação tem também um lado estritamente temporal.** O sistema submete os acontecimentos de que se trata no sistema jurídico a regras que se tornam independentes do processo jurídico como e quando se iniciou um litígio ou quem o iniciou. Só importa quem tem direito e quem não tem. De outro modo, os implicados se enredariam nos antecedentes infinitos, que cada um, como dizem os terapeutas, “pontua” à sua própria maneira. [...] **a escrita como memória social funciona com a vantagem de manter disponível, de maneira não obrigatória, o conhecimento para situações imprevisíveis, de livre escolha.** Mesmo antes do descobrimento da escrita havia memória na sociedade. Frequentemente se supõe que as sociedades arcaicas dependiam da memória psíquica dos indivíduos. Não é bem assim. Muito mais é o caso de que a memória social residia na conservação tradicional dos conhecimentos e, portanto, na capacidade de retardar o tempo da memória psíquica, ativando-a sucessivas vezes, para assim conservar um conhecimento que se sobrepujasse ao tempo, mesmo à medida que ele passava. Essa forma de memória apenas temporal apresentava desvantagens consideráveis, que se fizeram notar em áreas nas quais era importante relacionar incerteza ou conflitos com algum corpo complexo de conhecimentos inquestionáveis, ou seja, as artes divinatórias e o direito. Por isso, de imediato houve mudanças nesses campos, orientadas para o armazenamento do conhecimento: para situações imprevisíveis, registros escritos podiam ser reativados mediante um acesso específico. **A escrita, a exemplo dos sons da comunicação verbal, é, de maneira bastante efêmera, um mecanismo de acoplamento estrutural (físico, perceptivo e comunicacional) entre a realidade física, a psíquica e a social** (grifos nossos).

A inserção do código na lei e a própria lei não apenas enunciada, mas escrita, torna o código orientador indubitável, inquestionável, blinda-o de forma quase perfeita perante qualquer modificação destrutiva, pois, ao mesmo tempo, que o expõe de forma duradoura o suficiente para que a sociedade tenha ciência – e possa perceber que há possibilidade de adaptar seu conteúdo – , permite que se consiga atingir um grau de reprodutibilidade normativa, que é determinada pela própria lei que, escrita, mantém a confiança social nos processos intersistêmicos de criação e modificação do direito, gerando ampla aceitação social (Luhmann, 2016).

Validade, legitimidade e publicidade decorrem, assim, do recurso ao suporte escrito, pois torna a norma jurídica – e o código sob o qual opera o Sistema Social – visível socialmente e aferível institucionalmente. Lévy (2010, p. 88), referindo-se à intrínseca e intensa relação entre Estado e o formato da Lei escrita, observa que:

Os senhores dos primeiros Estados inscreviam sua nova potência sobre o solo, erigindo os muros das cidades e dos templos. Esta fixação no espaço é uma garantia de durabilidade anuncia o fim de um certo devir sem marcas, o declínio do tempo nômade. Reduplicando a inscrição urbana, a escrita pereniza sobre o granito dos santuários ou o mármore das estelas as palavras dos padres e dos reis, suas leis, as narrativas de seus grandes feitos, as façanhas de seus deuses. A pedra fala sempre, inalterável, repetindo incansavelmente a lei ou narrativa, retomando textualmente as palavras inscritas, como se o rei ou o padre estivessem lá em pessoa e para sempre. Através da escrita, o poder estatal comanda tanto os signos quanto os homens,

fixando-os em uma função, designando-os para um território, ordenando-os sobre uma superfície unificada. Através dos anais, arquivos administrativos, leis, regulamentos e contas, o Estado tenta de todas as maneiras congelar, programar, represar ou estocar seu futuro e seu passado. E é perseguindo o mesmo objetivo que manda construir monumentos, depósitos e muralhas nas cidades, e que mantém, a um alto custo, os silos, os canais de irrigação e as estradas.

A lei, portanto, convalida a norma jurídica – gerando efeito de legitimação – se houver combinação entre a estrita observância aos procedimentos – estabelecidos previamente em outra lei escrita – para sua criação e uma adequação dos mecanismos implementados pela lei à dinâmica social particular (Luhmann, 2016). Para materializar-se em lei, a norma jurídica precisa, portanto, ser considerada preliminarmente relevante, porém sem que essa relevância gere urgência tal que leve o legislador – aquele que cria a lei – à imprudência de desconsiderar o processo legislativo em sua integralidade e/ou possa contorná-lo mediante expedientes escusos (Luhmann, 1980).

Essa cautela é particularmente necessária no Subsistema Autoral já que esse equilíbrio interno tem sido mantido com dificuldades, especialmente no que tange ao respeito procedimental. Veja-se a situação das normas jurídicas, materializadas por lei que versam ou pretendem versar sobre os limites da criação envolvendo as dinâmicas da Inteligência Artificial (Boff; Abido, 2020). Em função da urgência de que a norma jurídica exsurja como lei para disciplinar esse novo processo criativo⁵⁴, tem se observado, em diversos países, alterações legislativas descartáveis e que fazem às vezes de lenitivos, suficientes apenas para adensar o problema, explicitar falhas, corromper assuntos, substituir parâmetros consolidados por inovações frágeis, precárias (Schirru, 2023).

Embora haja centralidade, a lei escrita oferta mera sensação de segurança para operar as expectativas sociais, podendo, também, encerrar preocupações ontológicas, ser motivo de desconfiança e descrédito ou, ainda, perfilar um elemento que provoca o temor de que o Sistema Jurídico, em função da sedução da estabilidade, se estagne, perca-se em assincronias históricas e sociais, o que prejudicaria sua evolução (Sgarbossa, 2016).

Observe-se que, por esse motivo, o peso da lei em alguns ordenamentos jurídicos em seus formatos diversos – texto constitucional e emendas, a lei ordinária, a lei complementar e tantas outras subespécies – ou sua importância nos processos por esses formatos desencadeados – como o movimento em prol da codificação das leis e o próprio constitucionalismo – pode ser

⁵⁴Nesse sentido, interessante trabalho foi desenvolvido por Halley Ferreira Solano de Freitas, discente do curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) que em 2023 apresentou trabalho intitulado “Vincent van bot: robôs artistas e os desafios do direito autoral na era da inteligência artificial generativa” que versava exatamente sobre esses novos expedientes criativos. O trabalho completo pode ser lido em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/28987/1/HFSF%20071123.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

maximizado ou reduzido (Bobbio, 2023). Entretanto, a lei escrita é canal normativo recorrente e ocupa papel de algum destaque na maior parte dos Grandes Sistemas do Direito Mundial. Os próprios Grandes Sistemas Jurídicos⁵⁵, em que pese outros fatores de diferenciação, atribuem ao *status* que conferem à Lei escrita, o aspecto que os distingue de maneira mais evidente (Losano, 2007).

Vale aqui realizar uma ressalva: embora pela terminologia correntemente utilizada na doutrina possa se sugerir que há mais de um “Sistema Social do Direito” e que esses operariam utilizando códigos diversos, tal postulado não se coaduna à realidade da descrição ofertada no âmbito da Teoria dos Sistemas Luhmanniana. Isso porque deve-se entender que seja qual for a opção escolhida dentre os mecanismos de descomplexificação (a lei, a decisão judicial) dos diversos países ou bloco de países, todos eles operam seguindo o mesmo código lícito/ilícito.

O que muda é, porém, o programa, a forma como esse código é enunciado em norma e publicizado. Portanto, *Civil Law* e *Common Law* (e os demais Grandes Sistemas) continuam sendo “Sistema Social do Direito”, desempenhando as mesmas funções, seguindo o mesmo código, lidando com as mesmas complexidades, mas adotando formatos diferentes, estratégias, portanto, diversas, mas fatalisticamente idênticas (Lundmark, 2012). O *Civil Law*, por exemplo, opera observando o binário *lícito/ilícito*, mas adotando a estratégia do “*ex ante*, a partir do protagonismo da lei escrita como registro normativo e referencial de reprodução desse código.

O processo de contingenciamento é realizado pelo agrupamento das leis em um bloco único, sistemático, pois orientado por um princípio organizador, denominado de código, que seria capaz de prever os casos futuros e antecipar soluções jurídicas instituindo um verdadeiro cardápio à disposição da sociedade – e do julgador – para que possa satisfazer expectativas sociais mais diversas (Zimmermann, 2017). O *Civil Law* é marcado pelo processo de

⁵⁵Mário G. Losano, em “Os Grandes Sistemas Jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus”, ao abordar os grandes sistemas jurídicos, propõe uma classificação que os organiza conforme a localização geográfica e a ascendência histórico-cultural de suas tradições normativas. O autor trata do Sistema de Direito Público e Privado da Europa Continental, do Direito Russo e Soviético – cuja origem remonta ao Império Bizantino —, detalhando seis faces distintas do direito soviético. Examina também o Direito da América do Sul, ressaltando as raízes europeias e o caso brasileiro, marcado por um passado colonial, por dificuldades na consolidação democrática e pela figura de Teixeira de Freitas, apontado por Losano como um dos três juristas sul-americanos de maior projeção. Além disso, discorre sobre o Direito Consuetudinário Sul-Africano, o Sistema de Direito Islâmico, o Direito Indiano – influenciado tanto pelo direito brâmico quanto pelo Common Law britânico –, e os Sistemas Jurídicos da Ásia Oriental, fortemente moldados por tradições filosóficas locais e, posteriormente, por elementos do direito ocidental. Em todos esses contextos, o autor evidencia a projeção extraeuropeia dos modelos do Civil Law e do Common Law, os quais se difundem por meio de um processo de descomplexificação, em que costumes e leis se tornam complementares. Assim, mesmo diante da codificação, o direito consuetudinário sobrevive, funcionando como mecanismo de estabilização e adaptação normativa dentro de cada sistema analisado. Cf. LOSANO, Mário G. **Os Grandes Sistemas Jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

codificação do direito vigente, que o projetou para além do continente europeu⁵⁶⁻⁵⁷. Por outro lado, o *Commons Law* adota estratégia diversa, dita “*ex post*”⁵⁸, porém conservando a contingência global do direito: definir o lícito do ilícito.

No Sistema do *Civil Law*, é a lei que enuncia o código comunicacional e, com isso, mantém-se a contingência, selecionando os elementos que farão parte do Sistema do Direito. A escrita propicia um maior lapso temporal para que esse código exista. Contudo, essa seleção não se constitui como um ato único, ou seja, não se realiza de uma única vez (Luhmann, 2016).

A contingência realizada pela norma é, assim, contínua, deve ser realizada quantas vezes forem necessárias para manter o código em atividade. Porém, é preciso que haja uma lei escrita que estabilize as demais. No *Civil Law*, é necessário que haja uma lei escrita de natureza procedimental, que dite como uma outra lei escrita deve ser criada (Luhmann, 1980). Trata-se de dilema central no Sistema do Direito e sobre o qual a doutrina se valeu/se vale de teses que especulam sobre a origem ou sobre o fundamento da validade do Sistema do Direito – o que é

⁵⁶O Código de Napoleão é emblemático por representar o auge do processo de codificação jurídica e a consolidação do modelo do *Civil Law*, cuja influência se expandiria para além da Europa. Mais do que um conjunto normativo, o código simboliza uma forma de pensar o direito como expressão racional, ordenada e estatal da vida social. A partir dele, consolida-se a ideia de que personalidades históricas podem ser imortalizadas pelo exercício criativo no e do Direito (através da criação legislativa propriamente dita), o que inaugura uma tradição de tom supersticioso que marcará fortemente outros contextos, como o brasileiro. No Brasil, essa premissa deixará efeitos duradouros, especialmente por gerar um embate entre juristas para a elaboração do primeiro Código Civil Brasileiro – tratado não apenas como um instrumento técnico, mas como marcador civilizatório, destinado a projetar não somente o Estado no cenário internacional, mas também a personalidade daquele considerando “pai” do Código Civil. A codificação torna-se, assim, no Brasil e em outros países da América Latina, uma arena de afirmação institucional, intelectual e política. O código passa a ser compreendido como um agregado de leis que busca regular tudo, sempre com vistas ao futuro, orientando as condutas sociais por meio de normas previamente estabelecidas e dotadas de pretensão de estabilidade, previsibilidade e universalidade Cf. ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação**: crônica de um conceito. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

⁵⁷Embora no campo dos direitos autorais, não se fala propriamente em um “código de direitos autorais”, há leis únicas com pretensão estrutural de código – como a Lei nº 9.610/1998. Porém se trata de uma codificação parcial, já que existem poucas normas esparsas que exijam um esforço de unificação mais robusto. Por outro lado, no campo dos direitos culturais, a possibilidade de codificação tem sido cada vez mais ventilada nos debates acadêmicos especializados, especialmente sob inspiração da experiência italiana, que propôs um código dos bens culturais como forma de sistematizar e proteger o patrimônio cultural de maneira integrada e coerente. Cf. CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Como Brasil/Ceará e Itália/Lombardia salvaguardam o Patrimônio Cultural Imaterial. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; SCOVAZZI, Tullio (Org). **Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**: uma análise comparativa entre Brasil e Itália. Salvador: EDUFBA, p. 61-105, 2020.

⁵⁸No tópico posterior, será abordado o sistema do *Common Law*, com ênfase na lógica de formação dos precedentes. Nessa tradição jurídica, a ideia de decisão “*ex post*” está diretamente relacionada ao fato de que a decisão judicial, em regra, surge após os fatos e com base na legislação vigente, ainda que, em situações excepcionais, possa apoiar-se em normas já revogadas ou obsoletas, especialmente em contextos de lacuna normativa ou conflitos intertemporais, mas que são excepcionalíssimas. Por essa razão, o precedente judicial, elemento central do *Common Law*, adquire status normativo, funcionando como base decisória para casos futuros. Considerando a importância estrutural desse elemento para o funcionamento do sistema (isso inclui a programação do *Civil Law*), ele será analisado detidamente no tópico seguinte, a fim de esclarecer suas funções, limites e relação com contingência e evolução do Sistema Social do Direito.

equivale à investigação da validade do código binário orientador, da validade da linguagem-norma e, por último, da validade da própria lei.

Considerando o carácter autorreferente dos Sistemas Sociais, essa validade ou fundamento de validade somente pode ser atribuída ao Direito pelo próprio Direito, à norma por outra norma e à lei por outra lei. Diz-se, portanto, que a lei escrita deve, ao mesmo tempo, realizar a contingência do Sistema do Direito e explicitar sua própria contingência (Luhmann, 2016). Leis que atribuem competência para criar leis são alçadas a um patamar de destaque porque acoplam o Sistema do Direito ao da Política na medida que há uma delegação de procedimentos mediante acoplamento estrutural que se origina da Constituição Federal (Duarte, 2022), estrutura híbrida e hibridizante, pois mescla racionalidade jurídica e política (Salim; Silva, 2016).

O fundamento de validade da lei se confunde com o que lhe garante legitimidade/legitimação perante a sociedade, uma vez que se opera, simultaneamente, reduzindo as incertezas trazidas pela complexidade social e as incertezas do modo como as complexidades sociais são reduzidas e organizadas em torno de estruturas de Sistemas vocacionados à realização de uma função contingente (Luhmann, 1980). Tem-se legitimidade pelo procedimento de validação das normas ou simplesmente “legitimidade pelo procedimento”. Explica Esteves (2005, p. 294) que:

Luhmann identifica a eficácia simbólica generalizante da força física e a participação em processos como os mecanismos sociais – precisamente – mais eficazes para a produção dessa regularidade, isto é, produção de legitimidade (das decisões). Quanto à força física, Luhmann tem o cuidado de reconhecer os limites da sua utilização nas presentes condições sociais (e no âmbito do Direito Positivo), mas não exclui a sua eficácia simbólica para a produção de legitimidade – a força é portadora de uma elevada certeza e possui alta previsibilidade de sucesso. **O recurso complementar que as sociedades contemporâneas têm ao seu dispor para produção de legitimidade são os processos juridicamente regulamentados: eleições, processo legislativo, processo judicial e decisão administrativa.** A eficácia destes processos é garantida pela participação que os sujeitos neles têm, isto é, através do seu envolvimento procedimental. E daqui, então, é extraída a tese da legitimação pelo procedimento [...] A eficácia inerente aos procedimentos está no facto de eles se constituírem como verdadeiros sistemas de acção, que garantem não só a tomada de decisão, mas também a aceitação desta (grifos nossos).

Essa vinculação tríplice entre validade, legitimidade e publicidade do Direito/da norma/da lei – todas tendo como condição determinante, no *Civil Law*, serem fruto da tecnologia escrita como representação gráfica acessível e compreensível – repercute na constituição do Sistema do Direito, determinando que haja um processo de contingenciamento interno que dá origem, em última instância, aos Subsistemas do Direito da Sociedade, representando um equilíbrio entre conservação e evolução, propiciado pela lei, uma vez que ela

mesma, em sua natureza procedimental, distribuídas as competências para sua criação, consegue administrar seu potencial de revisibilidade (Luhmann, 2016). Insere-se, assim, o fator de contingência no próprio texto legal, que emerge na forma da possibilidade de leis que revogam leis ou leis que alteram/corrigem leis (Luhmann, 2016), o que contribui para que novas complexidades sejam reduzidas a partir do código lícito/ilícito em conjunto com estruturas que refinam sua abrangência. Ocorre, assim, evolução sem ruptura sistêmica – sem negar o código binário (Luhmann, 2016).

Diante disso, no Sistema do Direito, há a centralidade da lei escrita enquanto formato preferencial para a norma. Para o Subsistema Autoral – sendo Subsistema que reproduz estruturas e funções do Sistema Direito da Sociedade – em seu interior, ocorre, também, o contingenciamento a partir da lei escrita, sendo ela igualmente mecanismo de contingenciamento e que explicita esse processo de seleção indicando *quais* possibilidades de redução da complexidade foram escolhidas e *como* foram escolhidas, ou seja, quais estruturas surgiram; No Subsistema Autoral, é a lei que estabelece validamente, legitimamente e publicamente, com precisão, a função desse Subsistema e, portanto, diferencia-o dos outros tantos outros Subsistemas que compõem o Sistema Social.

Procedendo (re)avaliação histórica⁵⁹, pode-se facilmente constatar que é o formato “Lei escrita” que anima e refunda o Subsistema Autoral. “Anima” porque dá o *leitmotiv*⁶⁰ protetivo todo um conjunto de instrumentos voltados à tutela da criatividade; “refunda”, porque continuamente dita as transformações nesse *leitmotiv* selecionando as novas possibilidades que advêm do reconhecimento de novas complexidades do ambiente que se insinuam, reclamam

⁵⁹ A historicidade do Subsistema Autoral é necessária; flagrante é o alerta de Leite (2004, p.164) ao lembrar que “os Direitos de Autor não se compõem de um conjunto de leis ou de direitos que, de alguma forma e sem qualquer justificativa aparente somente existem e que foram estabelecidos em algum momento perdido de nossa história. Podemos afirmar que a proteção aos Direitos de Autor foi inventada em um determinado momento, em um determinado lugar e por um determinado motivo ou conjunto de razões”.

⁶⁰ O uso do termo *leitmotiv* neste contexto não se refere ao seu sentido originário na música – como tema recorrente que reaparece com variações ao longo de uma composição –, mas sim como metáfora funcional para descrever o fio condutor normativo e simbólico que atravessa e estrutura o Subsistema do Direito Autoral ao longo de sua história. Ao afirmar que a “lei escrita anima e refunda o subsistema autorial”, destaca-se que a lei opera como *leitmotiv* protetivo, conferindo coesão, direção e legitimidade a um conjunto de instrumentos voltados à tutela da criatividade. Antecipe-se que, nesse processo de contingenciamento, o direito autorial já evidenciou diversos *leitmotivs* históricos, como a ênfase na originalidade individual (romantismo autorial); a proteção da fixação material da obra (suporte físico); a emergência dos direitos conexos; a valorização do domínio público e acesso ao conhecimento; a incorporação de novas tecnologias e suportes digitais; e, mais recentemente, a centralidade da autorregulação e licenciamento aberto. Cada um desses momentos pode ser interpretado como refundações do subsistema, orientadas por novos sentidos atribuídos ao seu *leitmotiv* normativo. Tais reformulações, contudo, revelam também indícios de uma tendência alopoiética: ou seja, uma inclinação à adaptação de elementos externos (como os da economia, da tecnologia ou da indústria do entretenimento) como vetores de transformação sistêmica, o que pode comprometer a autonomia comunicacional (corrompendo o código e sequestrando a função) do próprio Subsistema Autoral.

parte na composição do Sistema sempre que há quando há pleno exercício da criatividade individual e coletivamente, marcado pela liberdade de expressão, pensamento e crença, elementos basilares em qualquer sociedade democrática e comprometida com o atingimento da cidadania cultural⁶¹. A lei é, para o Subsistema Autoral, programa primário que orienta e que efetiva as operações intersistêmicas⁶² e que pode tomar diversos referenciais (Luhmann, 2016).

O embrião do Subsistema Autoral é marcado pela Lei Escrita ou a uma das variações de manifestação gráfica da norma jurídica. Refere-se aqui à instituição da primeira forma conhecida de tratamento jurídico dispensada a produtos da criatividade humana: os Privilégios (Drummond, 2015). Aqui não se faz distinção entre os privilégios do *Copyright* – e sua transmutação nesse sistema – e os privilégios que serão internalizados pelo *Droit d’auteur* – e sua adaptação à nova realidade política da França –, pois, embora o tratamento jurídico concedido a autores e editores varie conforme se encontre o autor nesta ou naquela localidade, aderente a este ou aquele sistema, com maior proteção à obra ou ao autor, tem-se que esse instituto jurídico do Privilégio é sustentáculo e perfaz elo de ligação histórica entre ambos os grandes sistemas mundiais de proteção à criatividade, ambas tradições. Orienta Fragoso (2009, p. 67) que:

[...] antes, pois, da instituição dos estatutos legais na Inglaterra e na França, a concessão de privilégios já se dava sob o signo de uma atividade marcante, de cujos interesses participavam os Monarcas [...] fossem tais interesses diretos ou não, de natureza econômica ou não, mas que, seguramente, denotavam uma real necessidade de controle da atividade editorial, tanto quanto do conteúdo do que seria publicado, muito mais do que a proteção dos interesses dos livreiros. Digno de nota, neste particular, era a ação da Igreja Católica, sob cujo crivo deveriam passar as obras, em sua atividade censória, antes de receber o timbre do imprimatur. Na Itália, por exemplo, prevaleceu essa disposição medieval até fins do século XIX, com a eliminação do malfadado Index Prohibitorum, excrecência da inquisição, tendo o poder da igreja para a concessão do bonnet à tiragem limitado a bíblias, catecismos, livros litúrgicos e outras ações, os quais não poderiam ser impressos sem a prévia autorização do Papa.

Saliente-se inclusive que a explicação já fornecida acima sobre o *Civil Law* e *Common Law* como programas alterativos que aplicam o mesmo Código Binário lícito/ilícito que caracteriza o Direito se aplica integralmente à dualidade *Copyright* e *Droit d’auteur*: são

⁶¹ Destaca Ascensão (2014, p.50) que “o Direito Autoral tem o seu fundamento no interesse público. Fundamento esse que tem sido desconsiderado pela evolução assinalada, mas que nem por isso deixa de estar na base do desenho positivo do instituto [...] isso obriga a negar em geral qualquer tipo de direito absoluto do autor e encontrar um fundamento primário no interesse público. Apesar dos atropelos de que essa sensibilidade foi vítima, ela se prolonga ainda nos dias de hoje.

⁶² Nesse sentido, ao tratar a lei escrita como programa primário do subsistema autorial, ressalta-se a sua função estabilizadora frente às pressões ambientais, destacando a forma como ela atua como mecanismo de reentrada comunicacional, sendo, por isso, capaz de manter a coesão interna do sistema diante da complexidade crescente das práticas criativas contemporâneas.

programas alternativos que aplicam o mesmo Código do Subsistema Autoral de diferentes maneiras, utilizando ferramentas, estruturas diversas, mas atendendo à mesma função de normatizar os processos de criação, apropriação e circulação dos resultados de processos de esforço criativo⁶³.

Tem-se, portanto, nos Privilégios, instituto jurídico que se originou a partir do chamado “*Statute of Anne*” ou “Estatuto da Rainha Anna”⁶⁴, documento que concedeu aos impressores um privilégio de impressão para que pudessem reproduzir certas obras – e, a partir da circulação dessas obras, auferir lucros (Fragoso, 2012). O privilégio de impressão fornecia, ao mesmo tempo, a segurança necessária para estimular a atividade dos da *guilda*⁶⁵ de impressores – uma vez que outros impressores, embora dispondo dos meios técnicos⁶⁶, não iriam perturbar suas negociações, pois estariam proibidos pela coroa de imprimir e comercializar legalmente determinadas obras – e o poder de controle ao Estado para censurar obras que não fossem convenientes a seus interesses políticos⁶⁷. Esses privilégios associavam o Subsistema Autoral

⁶³ Embora os debates em torno da proteção autoral frequentemente se concentrem na dicotomia entre os sistemas do *Copyright* (anglo-saxão) e do *Droit d'Auteur* (romano-germânico), essa divisão não esgota o panorama global de modelos regulatórios. Há sistemas que, embora menos difundidos internacionalmente, apresentam premissas tão originais quanto as duas tradições clássicas. Bittar (2019, p. 28), por exemplo, chama atenção para o chamado Sistema Coletivo, que vigorou na Rússia e em outros contextos socialistas, no qual os direitos autorais eram concebidos sob a ótica da função social da criação. Nesse modelo, a titularidade privada era relativizada em nome do interesse coletivo, e o reconhecimento jurídico da autoria subordinava-se à realização de um projeto ideológico mais amplo – o do socialismo. Explica-se aqui essa amplitude para que igualmente se amplie a compreensão da diversidade possível no interior do subsistema autoral, revelando que as formas de normatização da criatividade são também reflexo dos sistemas sociais nos quais estão inseridas.

⁶⁴ A personagem histórica pode aparecer com grafia variável a depender da tradução consultada. Algumas edições adotam “Anna”, preservando a forma original mais comum nas línguas germânicas ou anglófonas, enquanto outras optam por “Ana”, adaptando o nome à ortografia portuguesa/brasileira. Ambas as grafias se referem à mesma figura. Neste trabalho, a escolha de grafia foi feita com base na coerência interna e na tradução adotada como principal: “Anna”.

⁶⁵ Utiliza-se aqui o termo *guilda* para se referir às corporações de ofício que, durante a Idade Média e o início da Modernidade, regulavam determinadas atividades econômicas e profissionais nas cidades europeias. No contexto dos impressores, a guilda funcionava como uma associação que controlava o exercício da tipografia, determinando regras de produção, limites de concorrência e formas de proteção entre os membros. Ao usar o termo quer-se ressaltar o caráter coletivo, regulado e quase corporativo da atividade dos impressores, cuja atuação era condicionada por privilégios concedidos pela coroa ou autoridade estatal. Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito de Autor e Copyright: fundamentos históricos e sociológicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012

⁶⁶ Chama-se atenção para a questão dos meios técnicos pois o instituto dos Privilégios surge em momento em que a criação intelectual ainda não se vinculava à ideia de criatividade individual ou autoria subjetiva, muito menos correspondendo a uma noção de que direitos subjetivos havia decorrentes do exercício da criatividade. Nesse período, o valor atribuído às obras impressas era primordialmente comercial e técnico, e não simbólico ou artístico no sentido moderno. Assim, qualquer agente com os equipamentos necessários à reprodução poderia imprimir uma obra e, inclusive, ostentar a condição de autor. A noção de autoria, tal como hoje compreendida — como expressão única de um sujeito criador —, ainda não estava consolidada, razão pela qual a atividade intelectual circulava sob lógicas distintas, mais próximas da reprodução técnica e da exploração econômica do que do reconhecimento subjetivo da autoria, da genialidade do autor, de seu significado social, da transcendência da arte ou outras construções equivalentes.

⁶⁷ Detalha Chartier que “em meados do século XVI, na Inglaterra, a monarquia delegou à comunidade, à corporação dos livreiros-gráficos de Londres, de um lado, o poder de censura, de exame prévio dos livros (para saber se estavam de acordo com aquilo que seria publicável) e, de outro, o controle dos monopólios sobre as

nascente à ideia de construção de monopólio para exploração comercial – monopólio de impressão – e encontravam alicerce no aspecto excludente do conceito de propriedade, que já em sua origem foi instrumentalizado pelas estruturas de poder⁶⁸.

Abrão (2002) aponta três méritos do Estatuto: primeiro, ele transformou o monopólio e a censura em uma espécie de regulação comercial; segundo, criou um domínio público para a literatura, acabando assim com a perpetuidade; por último, tirou os autores do anonimato, permitindo que depositassem os livros em seu nome pessoal, contribuindo, dessa forma, para a criação de uma memória intelectual do país por meio da doação de livros a universidades e bibliotecas públicas.

Esse monopólio de impressão cedeu espaço para a coexistência de um monopólio concedido aos autores que igualmente poderiam imprimir suas obras ostentando o mesmo caráter de exclusividade⁶⁹. Por esse motivo, é possível falar no surgimento de um Subsistema Autoral rudimentar que considera – mas não prioriza, ainda – os autores. Há, verdadeiramente, a partir do privilégio de uma lista escrita de quais obras poderiam circular e de que forma essa circulação poderia ser realizada sob o auxílio das estruturas do Estado. Um Subsistema alicerçado em preocupações com o autor e com a obra para além do espectro comercial surgirá

edições. O mecanismo era muito simples: quando um livreiro ou um gráfico londrino adquiria um manuscrito, ele o registrava pela comunidade e, a partir desse registro, pretendia possuir esse manuscrito de maneira perpétua e imprescritível, tendo, portanto, o direito exclusivo de editá-lo e reeditá-lo indefinidamente. É esse o sistema inglês, dominado pela profissão. O sistema francês, o que não é nenhuma surpresa, é muito mais estatal, já que os privilégios ou permissões de livreria são concedidos pela monarquia através do chanceler e da administração da Librairie. O A expressão ‘privilégios de livreria’ é interessante: tudo aquilo que deriva da produção do livro, da censura, do regime regulamentar e jurídico da produção impressa é designado a partir do comércio de livreria. Um livreiro ou um gráfico que adquiriu um manuscrito o deposita nos escritórios do chanceler, que o faz examinar por censores para saber se está conforme à ortodoxia política, religiosa ou moral. O livreiro ou gráfico recebe, caso o tenha solicitado, um privilégio sobre a publicação desse título, por um prazo que pode variar entre cinco e quinze anos, em geral. O que quer dizer que nenhum de seus colegas tem o direito de publicá-lo. Para reforçar o poder dos livreiros parisienses, a monarquia decide que estes privilégios sejam renováveis quase que indefinidamente. De um lado da Mancha, portanto, um sistema comunitário e corporativo, do outro, um mecanismo estatal. Cf. CHARTIER, Roger. **A aventura do livro**. São Paulo: Unesp, 2002, p. 55.

⁶⁸ Vale sinalizar que, a partir da função que desempenha a estrutura dos privilégios no embrionário Subsistema Autoral, é possível perceber que desde seus primórdios, suas normas e sua enunciação são profundamente marcadas por condicionantes de natureza política e econômica, mais do que por fundamentos artísticos ou simbólicos. É possível observar que o próprio instituto do privilégio — elemento embrionário do subsistema autoral — já surge imbuído de uma lógica alheia à criação estética, sendo estruturado a partir de interesses de regulação econômica e de controle político. Trata-se, assim, de uma formação amorfa, moldada sob forte ascendência dos sistemas da política e da economia, o que revela desde cedo uma tendência alopoiética no interior do subsistema autoral. Há uma cisão contínua — que se torna cada vez mais visível — entre a liberdade de expressão e as prerrogativas legais atribuídas aos autores, frequentemente apropriadas como instrumentos de censura, provenientes do abuso legislativo. Ao longo da história do subsistema autoral, essa tensão permanece recorrente, revelando o sequestro da autonomia comunicacional do sistema por imperativos exógenos, sobretudo decisórios e financeiros. Inclusive, a própria lei — instrumento de formalização do privilégio — atua como evidência dessa interferência, ao instituir o reconhecimento do de privilégios autorais que nada têm de “autorais”, uma vez que foram instituídos com base em critérios essencialmente econômicos, sem que o sistema da arte, ainda latente, tivesse condições de estabelecer por si um código comunicacional autônomo.

como reação ao privilégio dos impressores (Abrão, 2002), conservando a finalidade do privilégio, mas dando-lhe outra feição formal: a de direito subjetivo.

No amplo rol de direitos subjetivos então reconhecidos no século XIX, o escolhido para propiciar transição suave entre o paradigma protetivo do privilégio real para a ideia de que aos autores cabia exclusividade pela exploração de seu trabalho intelectual foi o direito de propriedade pela vantagem de já carregar consigo a carga exclusiva e excludente necessária para que os impressões/livreiros continuassem explorando economicamente produtos criativos em um novo mercado e sob novas condições políticas⁷⁰, considerando a ruptura com as estruturas do modelo de Estado absolutista. Como explica Drummond (2015, p.67):

[...] tanto na Inglaterra quanto na França havia uma necessidade pragmática de assegurar direitos, mas este fato parece bem mais evidenciado na França, considerando o contexto revolucionário do final do século XVIII. Esta era a resultante de um processo histórico baseado na atribuição continuada de privilégios e direitos (pelos sucessivos e fortalecidos privilégios a não-autores - Inglaterra) e no combate aos privilégios (que possuíam significado representativo do ancien régime - França). Desta forma, há, em alguma medida (no início do direito de autor), uma continuação (estrutural) dos antigos privilégios (e não de direitos) anteriores ao surgimento do direito de autor e uma mínima densidade filosófica que tenha permitido (ou conduzido) à uma atribuição de um valor real ao direito de autor como justificativa filosófica decorrente da compreensão do universo e a sua possível transformação por um sujeito-criador decorrente de uma interpretação que seria o processos criador. Esta mínima densidade filosófica atribui valores equivocados, justificando o direito de autor, por exemplo, pelo utilitarismo, pelas teses lockeanas proprietaristas, pela exacerbada consideração humanista atribuída a Kant. Em muitíssimo resumida análise, esta mínima densidade conduziria a uma justificativa filosófica do direito de autor, não suficientemente definida, compreendida, ou discutida. Daqui que as justificativas filosóficas são conducentes a leitões de procusto criados/desenvolvidos como suficientes para justificar filosoficamente o direito de autor, o que é um evidente equívoco. Como consequência, todas as interpretações viciam-se nestas concepções prévias.

A exclusividade foi, então, pelo direito de propriedade, transferida ao próprio criador intelectual. Essa transferência foi intermediada e justificada pelo tratamento dado pela lei escrita à ideia de “originalidade”, alçada ao patamar de parâmetro jurídico que distinguiria obras protegidas daquelas que não deveriam o ser, bem como qual autor mereceria proteção e qual não a teria como prerrogativa a partir da observância de certas formalidades que constatariam a originalidade de seu trabalho⁷¹.

⁷⁰ Nesse particular, Bittar (2019, p. 29) indica que “a consideração como Direito de Propriedade está ligada ao próprio reconhecimento desse direito e as dificuldades iniciais de categorização diversa, diante da então intangibilidade da classificação romana, que, aliás, embasou todo o trabalho de codificação. Como se tratava de direitos sobre coisa incorpórea, sua introdução no sistema codificado deu-se pela via dos direitos reais, como direito de propriedade imaterial. Entretanto, com isso, ganhou foros de direito o então privilégio, ademais, reconhecido ao autor da obra, a partir da observação de que a criação é o título atributivo dessa qualificação”.

⁷¹ Para Vivan Filho (2017, p. 43), “O direito de autor, na sua gênese, se assimilou ao grande modelo dos direitos subjetivos modernos ao lado da liberdade, a propriedade. Era, porém, em seu conteúdo inicial, apenas o chamado direito de reprodução física de obras. A subsequente adição de uma série de outros direitos subjetivos ao conceito

Tem-se, como nova complexidade, definir o que faz uma obra ser protegida; para reduzir essa complexidade, emergem duas abstrações: a originalidade e a autoria (Bittar, 2019). A primeira foi associada ao exclusivo autoral – somente seriam protegidos os autores originais, que inovassem naquilo que era produzido –, que se traduz no direito de propriedade, enquanto a segunda esteve vinculada a definir a quem cabe exercer essa exclusividade (Conrado, 2022). A obra, torna-se, nesse processo, bem jurídico, uma vez que o direito de propriedade somente poderia se referir a bens que tivessem conteúdo econômico ou no mínimo algum potencial para rentabilização. Transmutado em bem jurídico, a obra passou a reclamar categorização entre os demais bens (Chaves, 1987).

Surge outra complexidade que, reduzida, dá origem a todo um conjunto de bens que existem para além do aspecto material: os bens incorpóreos. E, para além: bens incorpóreos de natureza imaterial ou simplesmente “bens intelectuais”. Para Ascensão (2014, p. 45), “a qualificação dos direitos intelectuais como propriedade resulta de uma confusão de planos [...] nenhuma das regras concretas ditadas para a propriedade-direito real se aplica aos direitos intelectuais”.

De toda forma, essa “virada proprietária”, que estabelece simbiose entre a autoria, a obra e a posse da obra, traduz, diante das inúmeras complexidades, os recursos e expedientes de contingenciamento que caracterizam a primeira etapa de formação – a partir de algo disforme, qual seja, a criatividade em atividade – do Subsistema Autoral e que desencadeará os processos de seleção que originarão suas estruturas mais estáveis e duradouras.

Contudo, tais estruturas mais estáveis e duradouras tão logo desenvolvidas se depararam com uma questão que reclamava as primeiras adaptações e condicionaria todas as operações do Subsistema Autoral. A sua estabilidade e durabilidade estariam sempre ameaçadas pela diversidade de formas que ordenamentos jurídicos diversos poderiam utilizar para reduzir complexidade sociais relacionadas à criatividade em complexidades jurídicas ligadas à gestão da criatividade. Ou seja, a simbiose autoria-obra-posse estaria sempre condicionada pelas possibilidades de infinitos formatos de tutela e de infinitos processos contingenciais que cada

(igualmente reconhecidos de início em juízo, como os de execução pública, e os chamados direitos morais) é uma das causas da profusão de teorias quanto à sua natureza. Isso se demonstra na inconstância de sua localização na legislação nacional: o Código Criminal de 1830 colocou a reprodução de obras gráficas sem autorização no âmbito dos crimes contra a propriedade (o que também levou na época a uma teoria de natureza de obrigação *ex delicto*); os primeiros projetos de lei falam de propriedade literária, submetida em tudo ao regime geral da propriedade; a Lei 496/1898, como diploma autônomo aboliu essa terminologia, substituída por direito autoral, que todavia reincorporou-se ao Código Civil de 1916, e foi novamente abandonada pela Lei 5.899/73, que buscou atrair para si quase toda a regulação sobre o campo artístico e intelectual e desatou-se em grande parte do paradigma do direito de propriedade”.

país poderia organizar ao que lidar com outras complexidades que poderiam ou não ter sido selecionadas de forma a estruturar-se em função da ideia de exclusividade e de propriedade enquanto direito subjetivo excludente (Basso, 2008).

Diante disso, constatando-se que é a circularidade da obra que propicia um maior retorno do investimento aos impressores e uma maior satisfação pessoal ao próprio autor – e um retorno financeiro também para ele, claro – seria essencial garantir que os Subsistema(s) autoral(is) incorporassem esse aspecto transfronteiriço e pudesse apresentar sempre mínimas diferenças e máximas semelhanças, independente do país de origem do autor ou onde a obra circularia (Barbosa, 2010)

Unificar globalmente as estruturas do Subsistema Autoral em torno da proteção ao investimento através do direito de propriedade passou a ser uma preocupação e desenvolver mecanismos que reproduzisse esse arquétipo integralmente, uma prioridade (Jackson, 2006). Associa-se, pois, à virada proprietária, a internacionalização do Subsistema Autoral, a necessidade, pois, de garantir identidade funcional e estrutural à nível mundial e, com isso, reduzir conflitos envolvendo essa espécie de bens jurídicos (Galante, 2014).

É imperativo que os Sistemas e Subsistemas reproduzam seu código a partir da lógica autorreferente, essa é uma condição para manutenção da contingência, como visto – o lícito/ilícito precisam estar na base de qualquer ordem que almeje ser tratada como ordem normativa, pois a premissa inicial é que distinga condutas lícitas de condutas ilícitas. Contudo, no Subsistema Autoral, amalgama-se a necessidade de que além de reproduzir o código binário criativo/não criativo reproduza-se integralmente também o programa, ou seja, que a forma como se operam as distinções entre o criativo e o que não é criativo seja idêntica em todos os Subsistemas Autorais.

Buscando a realização de um acoplamento global entre ordens jurídicas distintas e utilizando para isso as mecânicas diplomáticas de *sofilaw*⁷² – que têm sido novamente utilizadas na contemporaneidade, como forma de realinhar as normas em matéria autoral em nível internacional mas por meio da integração pelo direito comunitário (Wachowicz, 2022) – as tradições do *Copyright* anglo-saxão e norte americano (focado no aspecto proprietário) e do

⁷²O termo *sofilaw* refere-se a instrumentos normativos que, embora não possuam força jurídica vinculante, influenciam significativamente a prática internacional e a formulação de políticas. São tratados que contêm obrigações leves, resoluções, códigos de conduta e normas voluntárias criadas por organizações internacionais e regionais e declarações formuladas por atores não governamentais com a intenção de estabelecer princípios de alcance internacional. Cf. CHINKIN, Christine M. The challenge of soft law: development and change. *In: International & Comparative Law Quarterly*, v. 38, n. 4, p. 850-866, 1989.

Droit d'auteur francês (focado na proteção e retribuição do autor) passaram a ser exportadas para outros países, para além da Europa, cada uma com seu conjunto ideológico.

Todavia, é interessante notar que as estruturas normativas presentes em ambos, dado os similares processos evolutivos, são quase idênticas, desempenhando apenas outros ciclos funcionais⁷³.

A estratégia dessa exportação, isto é, o que conferiu a esse processo validade e legitimidade, foi a utilização de pactos multilaterais que estabeleceram *standarts* mínimos de proteção que deveriam ser seguidos por todos os países tudo isso arranjado a partir da força integrativa de princípios jurídicos, sendo sempre uma praxe dos acordos sobre propriedade intelectual, estabelecê-los explicitamente (Drahos, 2017). Para além, alguns desses pactos resultaram na criação de estruturas regulatórias globais, como é o caso da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO/OMPI)⁷⁴ e da própria Organização Mundial do Comércio (OMC). Fragoso (2009, p. 73) esclarece, nesse contexto, que:

De natureza bilateral, os tratados evoluíram para convenções de grande amplitude internacional. Surgiram ainda, como resultado de tal evolução, as propostas para a **criação de leis-tipo**, provavelmente o último estágio da evolução do Direito Autoral, que passaria a ser regido por um sistema legal uniforme em escala internacional entre países conveniados [...] a inserção de todos os países numa ordem Internacional no âmbito autoral torna-se imperativa para a sobrevivência de suas próprias produções intelectuais nacionais [...] **ao invés de nivelar, talvez nos encontremos diante de um fenômeno inédito, onde culturas tão distintas tendem a se interpenetrar, com mútuas influências** (grifo nosso).

Embora reconheça-se que ao longo da expansão geográfica da tutela aos bens intelectuais exista uma diversidade de acordos que foram celebrados sobre os mais diversos temas em matéria de propriedade intelectual – que podem ser rotulados, segundo Accioly (2020), como acordos de classificação, acordos de cooperação e acordos de proteção⁷⁵ – um

⁷³Essa convergência não é aleatória: como exposto anteriormente nesta Tese, a gênese dessas estruturas é marcada por uma forte ascendência de sistemas externos ao direito, como os sistemas da política e da economia – especialmente evidenciada na origem dos privilégios de impressão. Assim, não surpreende que os dois modelos tenham consolidado estruturas funcionalmente equivalentes, que viriam a ser exportadas e replicadas globalmente, ainda que adaptadas a diferentes regimes. Entre essas estruturas, destacam-se: estrutura da autoria; direitos patrimoniais; direitos morais; sistema de registro; regras de domínio público; mecanismos de licenciamento; limitações e exceções à proteção; regras de duração da proteção; sistemas de gestão coletiva. Importa observar que, embora similares em configuração, tais estruturas podem assumir ênfases distintas conforme o sistema. O registro, por exemplo, existe em ambos, mas sua exigência como condição para a proteção é típica do *Copyright* e não do *Droit d'Auteur*. De modo análogo, os direitos morais são reconhecidos nos dois modelos, porém têm peso normativo muito mais expressivo no *Droit d'Auteur*.

⁷⁴Apresentam-se as siglas correspondentes às Organizações do Comércio e da Propriedade Intelectual em inglês (WTO/WIPO) e em português (OMC/OMPI). Demais siglas e abreviaturas poderão ser consultadas em seção específica desta Tese intitulada “Siglas e Abreviaturas”.

⁷⁵Cite-se a Convenção Universal sobre Direito de Autor (Genebra, 1952), o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, 1994), a Convenção de Roma (1961), os Tratados da OMPI de 1996 (WCT e WPPT), entre outros. Porém, é a Convenção de Berna para a Proteção das Obras

deles se destaca e é especialmente relevante, pois conformou todo o tratamento jurídico que o Brasil dispensa à dita propriedade intelectual: a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, que data de 1886⁷⁶.

O contributo dessa Convenção reside no fato de que Berna trouxe um verdadeiro menu de regras com aura de “manual de etiqueta” – pois vendia a ideia de ser um guia civilizatório indispensável para nações penetrarem no espaço da comercialização da criatividade (Burger, 1988) -, normas dentre as quais os países signatários teriam a “liberdade” de escolher⁷⁷, quais mecanismos adaptariam às suas necessidades, seja para a formulação e introdução inédita de um conjunto de regras disciplinantes da propriedade intelectual – já que muitas nações não haviam ainda se atentado para necessidade de regras específicas que reconhecessem esse tipo de bem jurídico –, seja para o aprimoramento das normas já existentes.

A Convenção de Berna subjaz como parâmetro ético-normativo que, há 150 anos, atua como referência estruturante de diversos ordenamentos jurídicos nacionais (Ricketson; Ginsburg, 2022), o que inclui o Brasil – por força do Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Os dispositivos da Convenção foram inclusive repercutidos na Constituição de 1988, consolidando, assim, tal pactuação como baliza normativa para toda e qualquer criação e transformação legislativa em matéria de direitos autorais no país, afora as reproduções literais do texto que constam na atual Lei 9610/1998.

Por mais ambicioso que parecesse o intento, contra toda lógica do Direito Internacional – ainda incipiente quando da formação das primeiras negociações em torno dos bens da criatividade, tão distante a construção de uma pretensa ordem internacional está até mesmo nos

Literárias e Artísticas (1886) que assume papel central nesse processo, especialmente no contexto brasileiro. Tal centralidade decorre do fato de que a Convenção de Berna não apenas estabelece princípios fundantes, mas porque influenciou diretamente a conformação da legislação brasileira, orientando sua aproximação ao paradigma autoralista europeu. A adesão do Brasil ao tratado, com sucessivas revisões incorporadas, marcou um ponto de inflexão normativa e consolidou a internalização de uma lógica protetiva centrada no autor enquanto sujeito de direitos.

⁷⁶ A Convenção de Berna foi internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975.

⁷⁷ O termo “liberdade” foi grafado entre aspas no trecho citado para enfatizar uma tensão fundamental subjacente à adesão de diversos países à Convenção de Berna. Embora a aparência formal do tratado oferecesse aos signatários a possibilidade de adaptar seletivamente suas legislações aos mecanismos sugeridos, tal liberdade não se deu de forma inteiramente voluntária, a partir do cultivo do respeito à soberania de alguns países. Para muitas nações — especialmente aquelas que ainda não haviam desenvolvido internamente uma demanda jurídica e sociológica por normas de propriedade intelectual —, a adoção do regime de Berna significou, na prática, uma imposição normativa internacional, muitas vezes vinculada a expectativas de integração econômica, promessas de transferência tecnológica ou exigências de acesso a mercados. O que se apresentava, em um primeiro momento, como uma escolha regulatória converteu-se, em vários casos, em condicionamento estruturante. Essa imposição se desdobrou e foi tomada por hábito na cena da internacionalização do Direito Autoral, como se observa mais adiante no Acordo TRIPS e, mais recentemente, nas tentativas de unificação normativa da União Europeia em torno da regulação da inteligência artificial e dos direitos autorais. Assim, a “liberdade” oferecida pela Convenção de Berna – e as demais Convenções – deve ser lida criticamente, como categoria ambígua e, em muitos contextos, funcional apenas na medida que permitia, à força, padronização e modelos autorais globais.

dias de hoje – Berna conseguiu exitosamente cumprir seu propósito como mecanismo de sincronização eficiente dos programas normativos do campo autoral (Barbosa, 2010).

Através de seus dispositivos, foram contornados alguns dos problemas congênitos de uma tutela difusa, ampla, absolutamente fragmentária dos bens intelectuais no plano internacional (Pereira, 1994), como, por exemplo, quais critérios deveriam ser adotados para conceder ou negar proteção à obra autoral – por meio da elaboração dos princípios da “proteção automática” e da “independência de proteção”⁷⁸, ambos baseados na reciprocidade – qual seria o objeto de proteção prioritária do Subsistema Autorial – elencando com precisão quais seriam os bens jurídicos abrangidos pela tutela autoral⁷⁹ e quais os direitos que deveriam ser conferidos ao autor (Ghindi; Moscati, 2023)⁸⁰ –, ou ainda, quais os prazos mínimos que deveria durar a proteção autoral conferida ao autor e aos titulares de direitos autorais – por meio da previsão de prazo comum de 50 anos⁸¹ cujo referencial seria ou a preexistência de autor conhecido⁸², ou sua morte, se conhecido⁸³, ou a existência/inexistência de herdeiros – considerado neste último caso os ditames do procedimento sucessório de cada país signatário⁸⁴.

⁷⁸ A “proteção automática” e a “independência de proteção” se encontram explicitados pelo Artigo 5, item 2, da Convenção de Berna, nos seguintes termos: “o gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independentes da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde a proteção é reclamada.”

⁷⁹ O artigo 2, item 1, da Convenção é claro ao dizer que “os temas “obras literárias e artísticas”, abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.”

⁸⁰ Do artigo 8 ao artigo 14 da Convenção, mencionam-se os direitos que deveriam ser concedidos aos autores, fazendo-os, assim, titulares de direitos autorais.

⁸¹ A definição de um prazo mínimo é feita pelo Artigo 7, item 2, da Convenção, nos seguintes termos: “A duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte.”

⁸² Faz-se menção aqui às obras de autor desconhecido. As obras de autor desconhecido possuem regimento específico, inclusive no que diz respeito à entrada no domínio público e não se confundem com as obras de autor inexistente – que consistem naquelas em que a autoria é irrastrável. Tal distinção é fundamental para evitar confusões interpretativas, especialmente em sistemas legais, como o brasileiro, onde a ausência de critérios procedimentais claros pode gerar insegurança sobre o status jurídico da obra, vide o caso das chamadas “obras órfãs” que será detalhado no capítulo posterior.

⁸³ A morte do autor é, segundo a Convenção de Berna e a maioria das legislações nacionais, o marco principal para o início da contagem do prazo de proteção patrimonial da obra. Há centralidade da figura do autor no sistema protetivo, ainda que o reconhecimento da morte como referencial dependa da existência de registros formais ou equivalentes. A contagem exata pode se tornar controversa em contextos em que tais registros estão ausentes.

⁸⁴ Menciona-se a existência de herdeiros por ser fator que consolida a aplicação clássica do prazo de proteção pós-morte, com os direitos patrimoniais sendo transferidos e exercidos pela sucessão legítima ou testamentária. Contudo, na ausência de herdeiros, a obra tende a ser direcionada ao domínio público de forma quase automática, já que não há titulares que mantenham a exploração econômica dos direitos. O tema foi objeto de estudos anteriores deste autor, que orientou trabalho que versam sobre a temática da sucessão autoral. Cf. ALCÂNTARA, Isabelle de

Não se nega, porém, que outros problemas persistiram mesmo com a existência da intenção de Berna como mecanismo de harmonização, como é o caso da definição precisa de quais seriam os direitos morais e os direitos patrimoniais dos autores (Ghindi; Moscati, 2023) – e a forma como poderiam exercê-los (Rajan, 2019; Moraes, 2022) – e o conteúdo de um rol de limitações e exceções para exercício dessas faculdades, que deveria sofrer restrições em função do interesse público (Amaral; Boff, 2022).

Além dos que persistiram, outras questões foram trazidas para o entorno das preocupações com a tutela das obras intelectuais a partir da Convenção, como a abrangência do conceito de “originalidade” – um dos critérios de proteção impostos pelo texto da pactuação – a indicação do peso dos procedimentos para registro da obra – que não foi definido –, e a ausência de qualquer menção a modelos de tutela autoral movidos por uma lógica coletiva e não pela racionalidade individual (Gendreau, 2023).

Mencione-se que, no caso do Brasil, essa preocupação — de que existem formas de criação coletiva que demandam proteção igualmente coletiva — só recentemente passou a receber a devida atenção como um problema do Subsistema Autoral. Fala-se do reconhecimento de modelos de produção cultural originados em tradições de povos originários, nos quais a autoria não se vincula a um indivíduo isolado, mas sim a uma coletividade, como uma comunidade ou uma tribo (Macedo, 2024). Calcado exclusivamente nos postulados da Convenção de Berna, tornava-se difícil elaborar e adotar qualquer modelo protetivo que não seja centrado na figura individual do autor e na prevalência de seus interesses, especialmente àqueles econômicos.⁸⁵

Quando Fragoso (2009), anuncia que a Convenção de Berna inaugurou a era das leis-tipo, ele se refere ao fato de haver certa compulsoriedade à vinculação de países a essa pactuação. Ao consagrar o “princípio do tratamento nacional” e o “princípio da reciprocidade” – dando-lhes até mesmo feição de mecanismo sancionatório⁸⁶ –, a Convenção contribui para

Melo. **Sucessão anômala ou anomalia sucessória?** Dimensionamento do papel do Estado no panorama da sucessão de direitos autorais sob a perspectiva da função social e do interesse público. 2023. 66 f. Orientador: Matheus Victor Sousa Soares. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2023.

⁸⁵“A legislação autoral brasileira (Lei 9610/98), ainda que promulgada após a CF/88, privilegiou a concepção do sujeito autoral da racionalidade iluminista, com foco na individualidade criativa. Às criações artísticas indígenas, às quais se revestem de uma ontologia coletiva e diversa do conceito autoral privilegiado pela sociedade ocidental capitalista, foi atribuído um local de cultura marginal perante o universo das artes, onde suas autorias foram invisibilizadas, tanto no que diz respeito à condição de indígenas como sujeitos autores, quanto aos direitos morais e patrimoniais de autor”. Cf. DE MACEDO, Maria Helena Japiassu M. **Direitos Autorais Indígenas em perspectiva:** a necessidade de reconhecimento para a inclusão da diversidade no campo das artes. Editora Dialética, 2024, p.56.

⁸⁶ A redação do Artigo 6, item 1, estabelece que “quando um país estranho à União não proteger de maneira suficiente as obras dos autores pertencentes a qualquer dos países da União, este último poderá restringir a proteção

determinar que os países não apenas priorizem legislar sobre direitos autorais – ou seja, que não apenas contingenciem elementos para constituição de um Subsistema Autoral através da lei escrita – mas que também legislem de uma forma preestabelecida sobre o tema, isto é, que importem uma contingência que já foi realizada, cabendo tão somente aos países signatários introduzir um Subsistema Autoral pré-fabricado.

Ora, há, a partir dessa forma de censura indireta aos países não signatários, êxito na estratégia para se criar um ambiente normativo no qual aderir à Convenção de Berna – e, com isso, revogar, criar, modificar, atualizar e/ou uniformizar legislações nacionais – passa a ser inevitável se almeja garantir algum lastro de proteção aos autores. Essa pretensão de universalismo – pautada em uma “sanção leve” – fez com que a Convenção de Berna ganhasse uma certa reputação, sendo às vezes referida como Convenção Universal dos Direitos Autorais.

Não obstante, ainda que se fale que Berna estabelece somente uma convergência mínima que permitiria variações programáticas, ou seja, que a Convenção toleraria a pluralidade de soluções jurídicas e seu conteúdo somente exerceria a função de canalizar tais soluções nacionais dentro de limites previamente acordados internacionalmente – pois há margem para ajustes, para que os países regulamentem certas diretrizes da Convenção ao seu modo –, na realidade o que ocorre é que o estímulo à possibilidade de construção de múltiplas arquiteturas normativas é bastante reduzido ⁸⁷ – em função do risco que representam, como visto acima, para a própria reprodução do Código, que demanda a reprodução do Programa, paradoxalmente –, considerando também que a maior parte dos países prefere abrir mão em função da redução do esforço – e do custo, e do risco – ao tentar inovar em matéria autoral.

O fato de ser a Convenção subterfúgio que torna possível o acoplamento entre ordem jurídica internacional e nacional como pedra angular da reprodutibilidade do Código e do programa Subsistema Autoral, a traz ao centro do debate sobre a lei escrita como mecanismo preferencial de contingência do Subsistema Autoral, uma vez que a dinâmica das leis nacionais

das obras cujos autores pertencem, à data da primeira publicação dessas obras, ao outro país e não têm residência habitual em qualquer país unionista. Se o país da primeira publicação exercer esta faculdade, os outros países da União não serão obrigados a conceder às obras submetidas a este regime especial uma proteção mais ampla do que aquela que lhes é concedida no país da primeira publicação.” Perceba nessa redação a mencionada feição de mecanismo sancionatório, já que existe previsão explícita na Convenção para que haja exclusão e retaliação legítimas; tem-se aqui verdadeiro instrumento de pressão diplomática que, de fato, atrai países à adesão ao pacto.

⁸⁷ Essa margem compreende a possibilidade dos países decidirem sobre: o reconhecimento dos direitos morais do autor – ou de quais direitos morais serão reconhecidos; a extensão o prazo de proteção, desde que não inferior aos 50 anos estabelecidos pela Convenção – o Brasil, por exemplo, estabeleceu prazo maior, de 70 anos para algumas obras e de 50 para outros gêneros; a definição do grau de importância do registro para concessão de guarida pela legislação autoral – se tendo natureza constitutiva ou meramente declaratória com fins probatórios; a previsão de mecanismos variáveis de gestão coletiva e de intervenção estatal no domínio criativo – aspecto que interessa ao capítulo posterior, quando será discutido o CNDA e sua recriação.

surge a partir dessa aderência maciça à uma Convenção cujas promessas messiânicas ainda não se realizaram, pois nem foi salvo o autor, nem a obra, nem a coletividade, pelo contrário, foram imantados em leis que, pela urgência de sua criação, previram estruturas instáveis e deficitárias, fruto de processos exógenos em função de uma soberania cooptada pelo cenário repleto de pressões internacionais para que todos os países atingissem um certo grau de civilidade.

Requer-se uma explicação aqui. O uso do adjetivo messiânico se dá já que aos países signatários a Convenção de Berna promete-se um modelo normativo capaz de resolver conflitos e assimetrias da proteção autoral de modo absoluto, especialmente àqueles conflitos que envolvem os interesses multipolarizados. Entretanto, o autor não foi salvo por esse modelo, a obra não foi salva por esse modelo e nem a coletividade foi salva por esse modelo: persistiu a lacuna funcional – o Subsistema Autoral não refinou seu código criativo/não criativo –, em lugar de definir sua autorreferência, a fragmentou em, no mínimo três referenciais, quais sejam, a Economia, a Política e a Arte, enquanto Sistemas Sociais – como também forjou-se, fruto dessa compulsoriedade para criação de leis nacionais, um modelo instável de reprodução de estruturas inaptas que, embora geradas conforme os imperativos da contingência lícito/ilícito e criativo/não criativo, não conseguem operar o Subsistema Autoral de forma duradoura. Existe, por exemplo, a estrutura do Subsistema Autoral os direitos morais do autor que podem, portanto, serem exercidos. Entretanto, a aplicação de alguns desses direitos é obstada, no mais das vezes, pelo Sistema Social da Política e pelo Econômico ou, ainda, pela infraestrutura dos meios de comunicação (Luhmann, 2016).

Diante disso, pode-se afirmar que a Convenção de Berna e demais pactuações multilaterais se interpuseram como instrumentos exógenos de definição das operações intrassistêmicas do Subsistema Autoral, tornando-o tendente à desintegração funcional e certa volatilidade de suas estruturas. Inexistiu espaço para que fosse criado um *locus* autorreferente (Luhmann, 2016), para que houvesse seleção e tratamento das complexidades de modo autônomo (Goldstein; Hugenholtz, 2019). Essa interferência produziu efeitos parasitários no Subsistema Autoral de diversos países, como o Brasil, que em suas experiências normativas no campo autoral, experimentou e ainda experimenta muitas frustrações operativas⁸⁸.

⁸⁸As frustrações vivenciadas pelo Brasil frente às promessas universalistas dos tratados internacionais serão abordadas com maior profundidade no capítulo seguinte. Ali, demonstrar-se-á como o subsistema autoral brasileiro sofre de corrupção sistêmica, isto é, da impossibilidade de operar segundo sua lógica própria, em razão de uma ascendência contínua de outros Sistemas sociais, como o Sistema da Economia e o da Política. Essa análise será realizada a partir da classificação das estruturas do subsistema autoral conforme sua ascendência funcional, evidenciando como tais estruturas vêm sendo moldadas não pelo sistema do direito em sua dimensão comunicacional interna (lícito/ilícito), tomado pelo supercódigo dos Direitos Humanos, mas por demandas e filtros impostos externamente, comprometendo a sua autorreferência, o que caracteriza a autopoiese.

O autor, por exemplo, permanece sendo reconhecido não a partir de seu lugar funcional no Subsistema Autoral, mas segundo os critérios impostos por sistemas acoplados, como o sistema econômico – que define o autor a partir de sua rentabilidade – ou o sistema político – que o reconhece conforme sua utilidade institucional.

Intui-se daí que, embora haja um código inerente ao Subsistema Autoral, conhecido amplamente pelo binômio criativo/não criativo e que é esse Código que influi nas estruturas do Subsistema, as operações intrassistêmicas paradoxalmente o ignoram, havendo indiferença, pois, em relação à função específica que deveria orientar sua própria autopoiese, fator que não poderia gerar outro resultado que não o surgimento de estruturas frágeis, transitórias e facilmente substituíveis por outras que, embora mais eficientes sob lógicas externas, não pertencem funcionalmente ao sistema: são paliativas, em um Subsistema paliativo por natureza, desde a origem implementado e jamais construído, contingenciado e não contingente. Como os demais Sistemas Sociais, também o Subsistema Autoral opera lidando diuturnamente com o paradoxo de sua impossibilidade (Luhmann, 2016).

O que se problematiza não é a existência de um referencial internacional, já que, como visto acima, esse é um pressuposto necessário para que não haja desintegração do próprio Código, mas a forma como instituiu-se esse referencial Internacional – exportando programas e de modo impositivo e cerceando a soberania (Goldstein; Hugenholtz, 2019) – é problemática a ponto de contribuir para o surgimento desse paradoxo que instaura-se em relação à realização de operações dos sujeitos da circularidade criativa no contexto dos usos de criações intelectuais. A convenção de Berna e as demais convenções internacionais em matéria de direitos autorais restaram por impedir realização dos processos de contingenciamento e abalaram as operações que darão origem às estruturas do subsistema, que operarão.

Fato é que as promessas de Berna, messiânicas, utópicas ou não, estiveram e ainda estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como dito acima, foram traduzidas na forma de direitos fundamentais pela Constituição de 1988 – protegidos por uma constelação de princípios, em especial pelo princípio da vedação ao retrocesso social, que é importante fator de contingência por inibir que, no suposto processo de evolução do Sistema do Direito, haja restrição de quaisquer desses direitos conferidos aos autores e titulares em nome do interesse

coletivo, que está na origem⁸⁹ e está no destino de toda criação intelectual⁹⁰ – e de direitos subjetivos exclusivos de propriedade pela Lei 9.610/1998 (Zanini, 2011).

Embora essa seja a lei atual o modelo de lei escrita que mais contribuiu para compatibilizar o Subsistema Autoral do Brasil às normas internacionais, não foi o único que abrigou postulados das Convenções, já que o país já dedicava tratamento jurídico à questão autoral formalmente pelo menos desde os anos 1830, já tendo, porém, antes disso, em 1827, reconhecido poderes aos autores – que se restringiam aos lentes/professores dos recém criados cursos de Direito de Olinda e de São Paulo – para determinar os destinos de sua obra, porém sob a roupagem de privilégios.

Segundo Basso (2008), é da natureza da CUB, não sendo um tratado-contrato, mas sim um “tratado-lei” ou “tratado-tipo”, influenciar o caminho para a formação de “leis-tipo” de alcance extraterritorial. A CUB, em síntese, traz “regras de direito objetivamente válidas e nas quais os Estados figuram como legisladores” (Basso, 2008, p. 111). O quadro a seguir traz marcos históricos da legislação autoral brasileira enfatizando como os países da União de Berna realizaram o seu intento de estimular a criação de leis-tipo.

Quadro 1 - Linha evolutiva da legislação autoral brasileira X Convenção de Berna

ANO	DIPLOMA LEGAL	PREVISÃO NORMATIVA	POSTULADO CORRESPONDENTE NA LEI 9.610/1998	POSTULADO CORRESPONDENTE NA CONVENÇÃO DE BERNA
1827	Lei de 11 agosto de 1827 (Criação dos Cursos de sciencias juridicas e sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda.)	Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente;	Exclusividade de reprodução e publicação (arts. 28-29, LDA)*	Art. 9 – 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.

⁸⁹ Na origem, pois os incisos XXVII a XXX do art. 5º e o art. 7º da Constituição Federal de 1988 positivam os direitos autorais e conexos como garantias fundamentais; é com essa envergadura constitucional, que se alcança a proteção mínima e o asseguramento da centralidade do autor no ordenamento jurídico brasileiro.

⁹⁰ No destino, pois os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 evidenciam a necessidade de equilibrar a exclusividade conferida pelos direitos autorais com o interesse público, por meio de mecanismos como o Domínio Público, a promoção cultural e o acesso à educação atravessado pelo paradigma de valorização de autores e do conteúdo das obras.

		submettendo-se porém á aprovação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.		
1830	Código Criminal do Império	Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros. Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.	Crimes autorais (arts. 102-110, LDA)	Art. 16(1) – Toda obra contrafeita pode ser apreendida nos países da União onde a obra original tem direito à proteção legal
1898	Lei 496/1898 (Medeiros e Albuquerque)	Art. 1.º Os direitos de autor consistem na faculdade [...] de reproduzir ou autorizar a reprodução de seu trabalho pela publicação, tradução, representação, execução ou de qualquer outro modo.	Reconhecimento de um rol de direitos exclusivos (art. 29, LDA)**	Art. 8 – Os autores de obras literárias e artísticas protegidos pela presente Convenção gozam, durante toda a vigência dos seus direitos sobre as suas obras originais, do direito exclusivo de fazer ou autorizar a tradução das mesmas obras.
1973	Lei 5.988/1973 (antiga LDA)	Art. 1º. [...] entendem-se por direitos autorais os direitos de autor e os que lhe são conexos. § 1º. Os estrangeiros [...] gozarão da proteção dos tratados [...]	Direitos morais (arts. 24-27, LDA)	Art.6-bis) – 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

1998	Lei 9.610/1998 (LDA atual)	Art. 18 — [...] A proteção... independe de registro. Art. 24 — São direitos morais do autor: I – reivindicar a autoria; II – ter seu nome indicado [...] III – conservar a obra inédita; IV – assegurar a integridade [...] Art. 28 – Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra [...]	Corpo principal da tutela autoral no Brasil (arts. 7-108, LDA)	Art. 9 – 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja. Art. 11-bis – Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: 1º a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública das mesmas obras por qualquer outro meio que sirva para transmitir sem fio os sinais, os sons ou as imagens; 2º qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radio difundida, quando a referida comunicação é feita por um outro organismo que não o da origem; 3º a comunicação pública, por meio de alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagem, da obra radio difundida.
	Lei 9.609/1998 (Lei do Software)	Art. 2.º O regime de proteção ao programa de computador é o		Art. 2(1) – Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas;

1998		conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais, ressalvadas as disposições desta Lei.	Equiparação do software a obra literária (art. 7º XII, LDA)	as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências. [...] Os Países da União reservam-se, entretanto, a faculdade de determinar, nas suas legislações respectivas, que as obras literárias e artísticas, ou ainda uma ou várias categorias delas, não são protegidos enquanto não tiverem sido fixadas num suporte material.
2003	Lei 10.695/2003 (alteração do art. 184, CP)	Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.	Responsabilização penal reforçada (art. 184, CP + LDA)	Art. 16(3) – A apreensão efetua-se de acordo com a legislação interna de cada país.
2013		Art. 98-A O exercício da atividade de cobrança de que trata o art. 98 dependerá		

	Lei 12.853/2013 (gestão coletiva)	de habilitação prévia em órgão da Administração Pública Federal, conforme disposto em regulamento[...] Art. 98-C II – As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão prestar contas dos valores devidos, em caráter regular e de modo direto, aos seus associados. § 1º O direito à prestação de contas poderá ser exercido diretamente pelo associado. § 2º Se as contas não forem prestadas na forma do § 1º, o pedido do associado poderá ser encaminhado ao Ministério da Cultura que, após sua apreciação, poderá determinar a prestação de contas pela associação, na forma do regulamento. Art. 100-A – s dirigentes das associações de gestão coletiva de direitos autorais respondem solidariamente, com seus bens particulares, por desvio de finalidade ou quanto ao inadimplemento das obrigações para com os associados, por dolo ou culpa.	Fiscalização e transparência do do ECAD (arts. 98-A, 100-B, LDA)	Art. 11-bis – 2) Compete às legislações dos Países da União regular as condições de exercício dos direitos constantes do parágrafo 1) [direito exclusivo de autorizar comunicação pública da obra] do presente Artigo, mas tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido. Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa, fixada na falta de acordo amigável, pela autoridade competente.
		Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá		

2014	Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)	responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.	Procedimento de retirada de conteúdo <i>online</i> (art. 106, LDA)	Sem paralelo direto em Berna; matéria de direito digital
2015	Decreto 8.469/2015 (Regulamenta a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e a Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, para dispor sobre a gestão coletiva	Art. 4º O pedido de habilitação de associação que desejar realizar atividade de cobrança da mesma natureza que a já executada por outras associações só será concedido se o número de seus associados ou de suas obras administradas	Transparência e tarifas razoáveis (arts. 9, LDA)	Art. 11-bis(1,2) – comunicação ao público (mesmo fundamento da arrecadação

	de direitos autorais)	corresponder a percentual mínimo do total relativo às associações já habilitadas, na forma definida em ato do Ministério da Cultura, consideradas as diferentes categorias e modalidades de utilização das obras intelectuais administradas, conforme os art. 7º e art. 29 da Lei nº 9.610, de 1998		
2015	Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)	Art. 68. O poder público deve adotar mecanismos de incentivo à produção, à edição, à difusão, à distribuição e à comercialização de livros em formatos acessíveis, inclusive em publicações da administração pública ou financiadas com recursos públicos, com vistas a garantir à pessoa com deficiência o direito de acesso à leitura, à informação e à comunicação. § 1º Nos editais de compras de livros, inclusive para o abastecimento ou a atualização de acervos de bibliotecas em todos os níveis e modalidades de educação e de bibliotecas públicas, o poder público deverá adotar cláusulas de impedimento à participação de editoras que não ofertem sua produção também em formatos acessíveis.	Limites para o exercício dos direitos autorais para publicação de obras acessíveis (art. 46 II, LDA)	Art. 9 – 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor [regra dos 3 passos]

2018	Decreto 9.522/2018 (Tratado de Marraqueche)	Art. 6.º Na medida em que a legislação nacional de uma Parte Contratante permita que um beneficiário, alguém agindo em seu nome, ou uma entidade autorizada produza um exemplar em formato acessível de uma obra, a legislação nacional dessa Parte Contratante permitirá, também, que eles possam importar um exemplar em formato acessível para o proveito dos beneficiários, sem a autorização do titular do direito Art. 9º. As Partes Contratantes envidarão esforços para promover o intercâmbio transfronteiriço de exemplares em formato acessível incentivando o compartilhamento voluntário de informações para auxiliar as entidades autorizadas a se identificarem. O Escritório Internacional da OMPI estabelecerá um ponto de acesso à informação para essa finalidade.	Limites para o exercício dos direitos autorais para publicação de obras acessíveis (art. 46 II, LDA)	Art. 9 – 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor [regra dos 3 passos]
	Decreto 9.574/2018	Art. 6º Os preços pela utilização de obras e fonogramas deverão ser estabelecidos pelas associações em assembleia geral, convocada em conformidade com as normas estatutárias e amplamente divulgada entre os associados, considerados a razoabilidade, a boa-		

2018	(Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre gestão coletiva de direitos autorais e fonogramas)	fê e os usos do local de utilização das obras [...] Art. 10. As associações de gestão coletiva de direitos autorais e dos que lhes são conexos deverão manter cadastro centralizado de todos os contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras, das interpretações ou execuções e dos fonogramas, e das participações individuais em cada obra, interpretação ou execução e em cada fonograma. Art. 22. O usuário entregará à entidade responsável pela arrecadação dos direitos autorais relativos à execução ou à exibição pública, imediatamente após o ato de comunicação ao público, relação completa das obras, dos seus autores e dos fonogramas utilizados, e a tornará pública e acessível, juntamente com os valores pagos, em seu sítio eletrônico ou, na inexistência deste, em local de comunicação ao público e em sua sede.	Regras operacionais do ECAD (arts. 98-100, LDA)***	Art. 11-bis(1,2) – comunicação ao público (mesmo fundamento da arrecadação)
2018	Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados)	Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; [...]	Compatibilidade LGPD-LDA (art. 7º IX, LDA)****	Inexiste correspondência direta; matéria de dados pessoais

2021	Decreto 10.882/2021 (Regulamenta o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso)	Art. 2.º Para efeitos deste Decreto, considera-se entidade autorizada [...] Art. 4.º É livre o intercâmbio transfronteiriço de exemplares em formato acessível [...]	Detalha fluxo de livros acessíveis (art. 46 II, LDA)	Art. 9 – 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor

**A exclusividade de reprodução e publicação, originalmente conferida como privilégio a uma categoria restrita — os lentes/professores dos cursos jurídicos — pela Lei de 11 de agosto de 1927, foi mantida como premissa na legislação autoral atual. No entanto, essa exclusividade passou a ser estruturada como direito subjetivo, agora estendido a um conjunto mais amplo de sujeitos, rompendo com a lógica corporativa anterior e inserindo-se em uma matriz mais universalista de proteção autoral.*

***Tem-se aqui o reconhecimento da exclusividade autoral fortemente vinculado aos direitos patrimoniais do autor, em consonância com o caráter marcadamente patrimonialista da legislação então vigente; a correlação dos direitos morais e o reconhecimento da função social só acontecerá algumas décadas mais tarde.*

****As regras operacionais do ECAD foram reorganizadas com o objetivo de facilitar a compreensão e a aplicação por parte das associações de gestão coletiva, promovendo maior transparência e funcionalidade. Ao mesmo tempo, essa reorganização normativa, que já havia passado por revisão anterior, culminou na revogação do Decreto nº 8.469/2015, consolidando um novo marco regulatório para o funcionamento do sistema.*

*****A compatibilidade entre a LGPD e a LDA permanece nebulosa, marcada por zonas cinzentas normativas e ausência de estruturas eficazes de coalizão entre os interesses de proteção de dados e de gestão autoral. A própria Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) já se posicionou de forma conflituosa em relação ao Ministério da Cultura, que*

Fonte: o autor (2025).

No que pese o fato de decretos terem regulamentado alguns aspectos da tutela autoral no Brasil⁹¹⁻⁹², do quadro pode-se perceber com clareza que, influenciado sobremaneira por Berna e por outras Convenções – como a Convenção de Roma, em 1961⁹³, o Brasil sempre

⁹¹ Como exemplo desses decretos regulamentadores, chama-se a atenção para o Decreto nº 9.522/2018, que como indicado acima, internalizou o Tratado de Marraqueche, promovendo o acesso a obras protegidas por pessoas com deficiência visual. Para além dos mencionados, é preciso chamar atenção, pelo caráter regulamentar, do Decreto nº 3.201/1999, que promulgou os tratados da OMPI sobre Direito de Autor (WCT) e sobre Execução e Fonogramas (WPPT), voltados à proteção no ambiente digital. Reforça-se, assim, que persiste a integração normativa via tratados internacionais, reforçando a abertura do país a um “regime global enlatado”, tal como os antigos programas de rádio ou TV da década de 1970 que, literalmente “enlatados”, chegavam prontos do exterior, sem espaço para produção contextual ou autêntica.

⁹² Os decretos voltados à regulamentação da gestão coletiva definem regras de transparência, critérios de arrecadação e mecanismos de controle do ECAD; ainda que formalmente infralegais, esses decretos não atuam isoladamente, mas sim como vetores de alteração e atualização da própria lei 9618/1998, mantendo sua incidência dentro de uma lógica de lei única. Essas normas não cindem, portanto, a LDA vigente.

⁹³ Para os fins desta Tese, destaca-se ainda a Convenção de Roma (1961), que representa um marco importante no conjunto de tratados internacionais sobre propriedade intelectual. Essa pactuação visou introduzir uma nova categoria de direitos ligados ao universo criativo: os direitos conexos (ou de direitos vizinhos) aos direitos do autor. Estendeu-se a proteção dada ao autor em função da obra aos intérpretes, aos executantes, aos produtores fonográficos e aos organismos de radiodifusão, por exemplo. A relevância deste tratado se justifica pelo fato de

preferiu editar leis únicas para tratar de todos os aspectos da tutela autoral. A diversidade do gênero das criações intelectuais foi enfeixada em uma categoria tripartite: obras literárias, obras artísticas e obras científicas.

Ao mesmo tempo em que se reconheceu a existência de múltiplas formas de expressão – da obra literária à audiovisual passando até mesmo pela proteção ao *software* –, não se viu a necessidade de que houvesse uma pluralidade de leis tratando de cada uma delas em separado. Também não se percebeu conveniência em tratar em nova ou outra lei específica dos procedimentos de ordem administrativa voltados à gestão e distribuição do potencial lucrativo desses bens ou se a enumeração dos ilícitos ligados ao desrespeito ao exclusivo autoral (Valente, 2019).

Da passagem dos privilégios, em 1827, ao reconhecimento de direitos subjetivos ao autor – formalmente reconhecidos em Lei de 1973 – não se negando, porém, o contributo primal da Lei 496/1898, chamada de Lei Medeiros e Albuquerque (Lewicki, 2011) – o Brasil tão somente adequou sua legislação aos postulados de Berna (Eboli, 2006), aproveitando, como dito antes, os elementos já contingenciados e os trazendo na forma de conteúdo normativo em uma sucessão de leis únicas, que foram revogando umas as outras.

Há em comum em todas essas leis, porém, uma certa arquitetura binomial que não somente reproduz o código lícito/ilícito sob a forma criativo/criativo – o que já manteria a contingência comunicacional conforme uma lógica autorreferente o suficiente para dar origem a um Subsistema Social ligado ao Sistema do Direito – como também estabelece internamente diferenciações, cuja utilidade prática é notada na máxima simplificação do tratamento jurídico concedido às obras intelectuais (quase uniformizado nacionalmente) e na facilidade de compreensão da norma por parte dos seus destinatários, que não encontram grandes ambiguidades no exercício de seus direitos, sejam esses destinatários, os autores, titulares ou o cidadão interessado na fruição desses bens intelectuais.

Essa arquitetura binomial se faz notar na Lei 9610/1998 de forma ainda mais evidente, já nos critérios de proteção da obra que estão inseridos no artigo 7º da LDA – todas as obras são protegidas com base nos mesmos critérios de originalidade, serem fruto do espírito humano e serem exteriorizadas – o que gera a distinção essencial, basilar, entre obra protegida/obra não protegida.

que a inserção desses direitos no Brasil, para além do fato de terem ampliado o campo normativo do subsistema autoral, o fizeram sem romper a preferência do país por leis únicas – mas plurais em seu conteúdo – não por uma pluralidade de leis. A natureza e os limites desses direitos conexos, bem como a resistência do direito autoral e da propriedade intelectual a se reorganizarem em leis integradas, serão analisados com maior profundidade no capítulo seguinte.

Essa distinção obra protegida/obra não protegida guarda identidade – e não apenas uma mera conexão – com o binômio comunicacional central criativo/não criativo: trata-se da forma como algo criativo é reconhecido no Subsistema Autoral Brasileiro, isto é, somente se for original, se for decorrente do exercício de esforço humano e se for fixada em algum suporte, sendo algo a mais que a mera ideia, é que a obra será considerada criativa e licitamente protegida pelos artefatos normativos do Subsistema Autoral.

Desta correspondência, surgem outros binômios que vão estar pulverizados no texto da lei autoral vigente, como a contraposição autor/não autor, autor/titular, direitos morais / direitos patrimoniais, uso autorizado / uso não autorizado, dentre outros. Ilustram-se essa arquitetural binomial na tabela a seguir, indicando os dispositivos de referência da Lei 9610/98 para que perceba que essa arquitetura binomial foi colocada de modo explícito com redação acessível pelo legislador inspirado por Berna.

Quadro 2 - Código e Programação do subsistema autoral de acordo com a legislação específica (lei 9.610/1998)

BINÔMIO (X / NÃO-X)	DISPOSITIVO(S) DE REFERÊNCIA
autor / não autor	Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei. Art. 15 § 1º. Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.
Autor/coautor	Art. 15 (caput). A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.
Autor/titular	Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] XIV – titular originário – o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão. Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações
obra originária / obra derivada	Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] f) originária – a criação primígena; g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária
obra inédita/obra publicada	Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] d) inédita – a que não haja sido objeto de publicação;” I – publicação – o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor[...] por qualquer forma ou processo

Obra anônima / obra identificada	Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] b) anônima – quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;” Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil... pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.
Obra exclusiva / obra não exclusiva	Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação. Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.
Obra registrada / obra não registrada	Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro. Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.
Direitos morais / direitos patrimoniais	Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou
Uso autorizado / uso não autorizado	Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I – a reprodução parcial ou integral; II – a edição; III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; IV – a tradução para qualquer idioma; [...]
Transmissão exclusiva / transmissão não exclusiva	Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor.

Fonte: o Autor (2025).

É interessante observar, ainda, que embora houvesse certa propensão dessa lógica binomial à partição e, conjugado a ela, às pressões sociais e institucionais existissem, não existiu espaço para que ocorresse a setorização do tratamento jurídico das obras intelectuais no país, de modo que se resistiu a permitir a coexistência de mais de uma lei autoral por período histórico. Quando necessário, a lei foi atualizada ou substituída por outra lei – sempre observando a legitimação procedimental inerente ao Sistema do Direito, consagradas constitucional e infraconstitucionalmente (Valente, 2019).

Ora, mesmo diante da ideia de que haveria intensificação do processo de estilhaçamento do objeto de proteção da legislação autoral – da obra em diversos tipos de obra – surgida

especialmente em decorrência do avanço das tecnologias responsáveis pelo suporte material no qual a ideia é plasmada – do papel, do microfilme, da película, do *hipertexto*, da digitalização – a LDA sempre se esforçou para se manter como único espaço normativo, cujo campo de gravitação é forte o suficiente para atrair a diversidade de obras. O que torna essa força tão atrativa é o uso de técnicas como a revogação de leis, a derrogação de certos dispositivos e, de modo vanguardista, a dispersão de cláusulas gerais por todo o texto legal – fato que pode ser percebido com maior intensidade na atual LDA, elaborada sob forte pressão do movimento de constitucionalização do direito privado.

Nunca houve uma LDA para o setor musical, outra LDA para o audiovisual, outra LDA para tratar exclusivamente dos direitos do artista plástico ou mesmo para as prerrogativas do fotógrafo, dos diretores de teatro e cinema. O prospecto é que não haverá também uma LDA para o *streaming*, nem outra para os *podcasts*, nem uma LDA para tratamento de obras criadas por IA generativa. Não se faz essa projeção levianamente: mesmo quando diante da demanda de reconhecimento de então novíssimos direitos a nível internacional, uma nova complexidade que deveria implodir lógica de uma lei única, como no caso dos Direitos Conexos reconhecidos pela Convenção de Roma, a LDA manteve sua tendência unificante. Chaves (1971, p. 120) traz clareza em lição ao dizer que:

A idéia da proteção do direito de autor, como do artista intérprete e executante, na mesma lei, começa a inserir-se com a lei mexicana de 4-1-1963 e com a argentina, a colombiana, a paraguaia, a salvadorenha e uruguaia. Não se compreende, nem se pode admitir, numa lei verdadeiramente moderna, que a proteção ao artista intérprete te deva ser remetida a um texto legal diverso do relativo ao autor. Persistir em semelhante posição resultaria em prejuízo de ambos os grupos interessados, vale dizer, em dano para os próprios autores. Ao menos no Brasil – e o fenômeno não pode ser diferente alhures – mostram-se os artistas muito mais dinâmicos e ativos na defesa de seus direitos. Já usufruem de uma maior comunicabilidade, de maior penetração junto ao grande de público e com mais desembaraço estão em condições de obter facilidades e proteção às suas reivindicações: o que é tanto mais perigoso porquanto, por outro lado, são presa mais fácil das lisonjas dos empresários, em geral. A perpetuar-se esta cisão do âmbito legislativo – e recorde-se que os artistas já obtiveram importantíssimas vitórias também no setor internacional – poderá sobrevir uma inversão de posições, com grande prejuízo para a harmonia dos interesses comuns.

Os Direitos Conexos são, assim, nesta Tese tomados aqui como amostra da resiliência LDA, pois as complexidades que lhes são associadas ao reconhecer sujeitos que participam da realização da obra, mas não na condição de autores originais e não se encaixando na definição de autores derivados, os direitos conexos criam tensões que poderiam até mesmo justificar uma nova seleção de complexidades e, com isso, o surgimento de um novo Subsistema do Direito.

Mesmo perante o risco de que o reconhecimento de direitos de autor a sujeitos que não estão albergados pelo conceito de autoria – *prima facie* –, potencializasse o risco de

desestabilização das estruturas do Subsistema Autoral – pois se nega a compreensão normativa de originalidade, de criatividade, de autoria – a LDA que adotou um modelo de tutela transversal destinada a todas as formas de criação intelectual, independentemente do suporte, do meio de difusão ou do segmento cultural.

Esse modelo de tutela transversal está baseado em dois pilares: o primeiro é o estabelecimento não mais que três critérios explícitos (ser a obra fruto de espírito humano, ser exteriorizada em suporte material ou imaterial e ser original); o segundo é a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas em alguns dispositivos da lei, nos quais o legislador elaborou uma listagem não exaustiva para indicar quais seriam as obras e como elas deveriam ser tuteladas, sempre dando margem para acréscimos provenientes do avanço dos suportes (Bittar, 2019).

Há, pois, um único texto que abrange todos os gêneros criativos, existentes ou a serem criados no futuro. Com isso, embora a Lei 9610/1998 seja a única LDA existente, para atingir esse propósito ela precisou realizar uma contingência, um processo de diferenciação interna, que resultou na sobreposição de tratamentos jurídicos previstos pelo menos diploma normativo. Uma lei única de natureza plural – capítulos que dedicam tratamento específico para cada setor – para evitar uma pluralidade de leis – leis para cada setor da atividade criativa: há pluralidade normativa material que, contudo, realiza-se sem o recurso à pluralidade normativa formal.

Se esse modelo, se a opção por capítulos temáticos – e não leis temáticas – e por alterações pontuais no conteúdo da lei, tenha parecido o suficiente para manter Subsistema Autoral aparentemente autorreferente, com estruturas normativas centradas no juízo e na concessão de tutela una a tudo que é criativo, não se pode dizer que não haja frestas para tensões se inserirem.

Primeiramente, há a inserção no Subsistema Autoral de racionalidade voltada à concessão de um tratamento jurídico monolítico às expressões que são naturalmente segmentadas, o que prejudica a evolução do Subsistema. Veja-se, por exemplo, que a LDA lista como obra protegida no artigo 7º as obras dramáticas (inciso III), as obras coreográficas e pantomímicas (inciso IV), as obras audiovisuais (inciso VI), as obras fotográficas (inciso VII). Porém, a LDA as trata, em função do *status* de lei única fruto da inspiração de Berna, como blocos homogêneos, desconsiderando que há subdivisões internas desse próprio gênero de obras intelectuais. Mesmo que haja no audiovisual e nas obras dramáticas os mesmos elementos, como roteiro, a direção, a trilha sonora, a dublagem, a montagem, a tradução, é na

prática que se percebe que cada uma dessas atividades artísticas se desenvolve de uma forma e reclama tutela autoral diversa.

É dessa racionalidade que surge o problema do nivelamento forçado entre linguagens distintas, de maneira que a LDA restringe o campo de modificações possíveis já que não pode haver grande distanciamento do tratamento conferido a cada tipo de obra ou setor, mesmo que isso seja tecnicamente necessário, em função dos caracteres específicos de cada um. Obras fotográficas e audiovisuais são tratadas sob o mesmo regime geral criando um senso sintético de que há identidade entre a autoria, a produção e a circulação dessas obras (Brau; Silva, 2013).

Além disso, da pretensão da LDA de abranger todas as “criações do espírito” (art. 7º, LDA), resulta o problema da sub-representação de setores criativos⁹⁴, especialmente aqueles emergentes e que reclamam espaço nas manifestações culturais. Cite-se os *games*⁹⁵, e toda rede de criadores e profissionais ligados a esse tipo de obra (Cruz, 2024), a produção de arte denominada de arte interativa (Souza, 2014) – que somente se completa se o público “dividir” a autoria (Palmeiro, 2010), fato que ganha ares de nova complexidade quando se associa a arte interativa à arte exclusivamente digital voltada para o público do ciberespaço (Mendes; Simurra, 2024), utilizando o *blockchain* como ferramenta artística – ou mesmo a própria dublagem e a atuação, que não mais conseguem ser comportadas como Direito Conexa apenas (Scotta; Costa, 2025).

Há, em decorrência dessa sub-representação, o risco de que a adaptação normativa se torne lenta, padecendo de um atraso crônico, exatamente porque não há estruturas que consigam captar os interesses desses grupos. Ora, por ser uma lei que tem a pretensão da totalidade – para se manter única – a LDA, se realizada qualquer reforma setorial, demanda mais discussões já que a alteração acaba sendo sempre de toda estrutura da lei.

Por último, há a diluição da função social (Carboni, 2009) que obras específicas deveriam desempenhar, pois não se pode inserir no mesmo diploma legal exceções ou limitações específicas para cada tipo de obra, somente exceções limitações gerais (art. 46,

⁹⁴ Destaque-se que a sub-representação de certos setores criativos traz enfoque para um aspecto da multipolarização normativa que marca o Subsistema Autoral Brasileiro. Essa multipolarização funciona como um entrave estrutural ao subsistema autoral, pois desestabiliza seu código operativo próprio. Em vez de operar segundo o binômio criativo/não criativo, o subsistema passa a ser cooptado por códigos externos, como ter/não ter do Sistema Econômico, frequentemente impostos por sistemas acoplados. Essa contaminação de código compromete a autorreferência funcional e contribui diretamente para a alopiése do subsistema autoral, corroendo sua capacidade de se reproduzir com base em critérios internos de legitimação.

⁹⁵ Embora os *games* tenham recentemente ganhado um marco legal próprio no Brasil (Lei nº 14.845/2024), esse diploma focaliza aspectos industriais, econômicos e de circulação de produtos, não alterando a lógica autoral vigente. As questões relativas à titularidade, autoria e à proteção de elementos criativos dos jogos eletrônicos continuam subordinadas à Lei nº 9.610/1998, que ainda trata os jogos autorais e autoproduzidos de forma genérica e sub-representada, sem reconhecer plenamente suas particularidades enquanto obra complexa e multimodal.

LDA), quando, na verdade, deveria haver regimes diferenciados para a obra literária que funciona como material didático – por força do direito de acesso à educação (art. 205, CF/88) –, para a obra fotográfica usada no fotojornalismo, para certas obras científicas, por exemplo.

Ao menos em relação aos Direitos Conexos, é possível conjecturar que um modelo substitutivo seria necessário como forma de identificar, proteger e remunerar adequadamente os intérpretes musicais, os dubladores e especialmente os atores, a fim de encerrar o desequilíbrio que, hoje, coloca em conflito todo um setor fundamental da lógica produtiva da cultura no Brasil. Nesse sentido, explicita Drummond (2020, p. 679):

[...] ao nomear a atividade de um ator como protegida por um direito conexo ou vizinho ao do autor, o sistema exclui a compreensão de que o ator, intérprete do mundo e usuário de seu próprio corpo em totalidade ou partes, voz e espírito, faz uso desta complexidade para compor um personagem e ser considerado criador [...] que um personagem nunca será igual a outro pelo fato de que nunca haverá dois atores iguais é de uma obviedade desconcertante. O fato, pois, é que não se trata somente de uma interpretação. O ato constituidor da interpretação na criação do personagem está dentro do intérprete, sendo parte constituinte dele. Assim, ao se atribuir uma condição e ao se aplicar semanticamente uma expressão que diferencia um direito de outros, afasta-se um criador da condição de criador. Este criador inominado vai receber um prêmio de consolação que vem a se caracterizar como um direito que, afinal, será um direito menor, que é o complexo de faculdades, direitos e obrigações, denominado direitos conexos [...] **Não há que se iludir pensando que o sistema irá por si só solucionar tal perturbação, mas este fato não impede a necessidade de que ela seja apontada da forma mais crítica possível** (grifo nosso).

Embora pareça se sugerir a necessidade de leis para cada setor de forma a priorizar uma dinâmica de leis específicas em lugar da arquitetura binomial da Lei 9610/98 ou da persistência da dinâmica da lei única, pelos motivos acima expostos, não é o intuito alimentar essa possibilidade nesta Tese. No contexto dos atores, é fato, porém, que uma lei específica seria uma demonstração da contingência com fins evolutivos realizada pelo Subsistema Autoral se nele surgisse uma lei para esse setor específico.

Para as demais tensões, já se dispõe de um mecanismo que serve para reduzir as complexidades que surgem em decorrência da paradoxal tentativa de se reduzir/organizar complexidade por meio da lei escrita. Tem-se o artifício decisório – a decisão judicial, a extrajudicial e a não-decisão – que permite que o Subsistema Autoral evolua rumo a uma tutela plena e mais eficiente para os bens intelectuais e para seus criadores.

3.2 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTURAL POR MEIO DE ARTIFÍCIOS DECISÓRIOS

A complexidade se confunde com o excesso de possibilidades. Essa complexidade surge do ambiente social. No *Civil Law*, a lei, como indicado acima, cumpre o papel de filtrar, dentre as possibilidades, àquelas que contribuiriam para a realização de algo útil. Esse se equipara à ideia de função, no contexto da Teoria dos Sistemas Luhmanniana (Luhmann, 2016). A lei, portanto, orientada pela função do Sistema do Direito (distinguir o que é lícito do que é ilícito), indica quais possibilidades servem para garantir a obtenção de um certo resultado útil. Contudo, não é incomum que as complexidades surjam do próprio contingenciamento, da própria seleção, realizada pela lei escrita. É isso que se observará nesta seção.

A decisão é uma forma de comunicação autopoietica (Luhmann, 2016) comum a todos os Sistemas Sociais (Diniz, 2007). Em algum nível, devem ser tomadas decisões sobre quais possibilidades integrarão o Sistema e quais dentre as possibilidades percebidas – extraídas das complexidades que o ambiente apresenta – serão deixadas de fora, consideradas irrelevantes ou prejudiciais ao seu desenvolvimento pleno, a longo e longuíssimo prazo – pois a ideia é de que o Sistema se mantenha autorreferente sempre com o propósito da perpetuidade. É forma de comunicação, reveste-se de linguagem para que se opere tal seleção.

Porém, a decisão é especialmente relevante no Sistema do Direito, já que ainda que a norma jurídica – que perfaz lei escrita dotada de certo grau de coercibilidade – já tenha uma aura de legitimidade, há situações em que ela precisa ser confirmada diante da ocorrência de certas exigências sociais⁹⁶. Tal confirmação reforça a legitimidade, mas não apenas isso: ao decidir – ou ao não decidir –, ao proferir pronunciamento, as estruturas decisórias⁹⁷ do Sistema

⁹⁶ Trata-se de uma exigência dirigida ao próprio sistema jurídico, quando a confiança na solução normativa (possibilidade contingenciada) já disponível é abalada. A decisão, em regra – especialmente no *Civil Law* – não cria uma nova possibilidade, mas pode confirmar, reforça ou desgastar uma já selecionada, promovendo a continuidade do código jurídico (lícito/ilícito) e a reprodução funcional das estruturas jurídicas, mesmo quando o Sistema ou Subsistema está imerso em pressão comunicacional intensa.

⁹⁷ Embora esta discussão seja aprofundada adiante, convém aqui indicar uma lista não exaustiva das estruturas decisórias que integram o Sistema do Direito e que serão mencionadas ao longo desta seção e dos demais capítulos desta Tese. Essa listagem foi organizada considerando a intensidade institucional e o potencial de seleção normativa de cada uma dessas e é apresentada em ordem crescente conforme esses parâmetros: sujeito individual (autonomia privada); comissões internas e conselhos administrativos; mediadores; conciliadores; árbitros; juízos de primeira instância; tribunais de justiça; tribunais superiores (STJ e STF); tribunais internacionais (como a CIDH, CEDH, TJUE, TPI e Comitês da ONU). Essas instâncias compõem uma arquitetura funcional de decisão jurídica, que será mais bem analisada ao longo da presente seção. Ressalta-se que a presença de tribunais internacionais nesta listagem visa fazer jus ao elemento transfronteiriço que caracteriza o Subistema Autoral, performando condição operativa da reprodução de suas estruturas. Traz-se a perspectiva transconstitucionalismo entre Cortes, conforme proposta por Marcelo Neves, ao evidenciar a circulação e o entrelaçamento de decisões entre múltiplas ordens jurídicas, especialmente àquelas que versam sobre Direitos Humanos, situação em que se

do Direito podem enfraquecer ou robustecer o conteúdo da lei escrita, de maneira que as complexidades nela inseridas e organizadas então, ganham a oportunidade de passarem por uma nova contingência que as dota de maior grau de aceitabilidade.

É como se houvesse a oportunidade de que essas instâncias, uma vez provocadas, pudessem refinar a organização das complexidades do Sistema do Direito. Claro, aqui o mesmo ocorre no caso específico do Subsistema Autoral, que segue o mesmo código lícito/ilícito. Ora, se a lei inicia o processo de contingência do Subsistema Autoral e se a contingência significa, no âmbito da teoria dos Sistemas – como visto anteriormente – reduzir as complexidades de tal forma que as possibilidades infinitas que elas trazem para o ambiente social possam ser selecionadas em um grau que é possível ao indivíduo assimilá-las e operá-las – dando-lhes alguma utilidade na forma de estruturas que atendem a uma função –, a decisão judicial complementa esse processo, já que é ela que resolve uma questão crucial: a recomplexificação que a lei escrita tende a reinserir ao realizar sua contingência.

Ao formular as controvérsias trazidas pela LDA/1998, Cabral (2000, p.37) traduz a interação entre lei escrita e decisores no Subsistema Autoral por meio da expressão “estabilidade legal revolucionária” afirmando que:

[...] É justamente nos momentos de grandes transformações que avulta e se agiganta o papel do juiz, do julgador. Primeiro, na manutenção e aplicação da lei; segundo, na sua interpretação criativa. São dois pólos que trabalham e atuam contra o obscurantismo e a estagnação social. Esses dois pólos é que permitem o que poderíamos chamar de estabilidade legal revolucionária. O texto é mantido em função da boa ordem, mas é aplicado criativamente, pela mesma razão, a fatos novos que surgem no dia-a-dia da vida. Se não fora assim, os fatos sufocariam o direito.

Ao selecionar, em um primeiro momento, as possibilidades oriundas das complexidades ambientais (a complexidade ideia, a complexidade autoria, a complexidade obra, a complexidade anonimato etc.) para compor o Subsistema Autoral, a Lei 9.610/98 e sua arquitetura binomial pretendeu contingenciar, isto é, tornar possível, de acordo com a função de definir o que era lícito e o que era ilícito nos processos de criação, gestão, tutela e circulação de bens intelectuais, quais categorias de sentido poderiam ser utilizadas de forma útil.

Essas categoriais de sentido, uma vez estabelecidas, tendem, todavia, a gerar novas complexidades, um novo conjunto de possibilidades, portanto, exige ser novamente contingenciada (Soares; Medeiros, 2020)⁹⁸. A lei, claro, pode operar essa atribuição de sentido,

inserir os Direitos Autorais. Cf. PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **O transestabilismo**: atualidades constitucionais. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 1, n. 68, p. 231-237, 2018.

⁹⁸Em outros trabalhos publicados pelo autor desta Tese, esse processo foi conceituado como (des)(re)complexificação, designando, pois, o movimento em que o subsistema autorial, diante de pressões externas ou ausência de normatividade contingência as complexidades (descomplexifica) para, em seguida, reconstruir sua

a partir da alteração legislativa. Porém, trata-se de processo lento e rigoroso, que pode levar muito tempo para concretizar-se. Até lá, pode-se ter o esvaziamento da função do Subsistema Autoral.

Cabe, pois, às autoridades decisórias – que são dotadas do atributo da agilidade – escolher dentre as possibilidades de sentido da lei escrita, aquele que deve ter sentido legítimo (Luhmann, 1980). É a decisão que torna contingente aquilo que era, então, somente, de acordo com a lei, possível (Luhmann, 2016). Assim é preciso que haja um mecanismo que possa manter a circularidade das operações para que haja circularmente um processo de reprodução do código binário lícito/ilícito, que operará auxiliando na redução das complexidades mediante a indicação de uma função estruturalmente relevante.

Dessa forma, a decisão, especialmente a judicial, atua de modo adaptar continuamente o código lícito/ilícito ao Subsistema Autoral, buscando reforçar – jamais negar – que o binômio criativo/não criativo também determina e distingue obra protegida/não protegida conforme os critérios estabelecidos na LDA. Ajustam-se os critérios de seleção do Subsistema Autoral, mantendo intacto o seu código comunicacional criativo/não criativo. Assim, a partir dessa verdadeira recursividade inerente à decisão, é possível manter o Subsistema flexível, mas sem perder a coerência (Luhmann, 2016).

Nesse ínterim, a decisão irá atribuir com precisão quando uma obra é de fato original (Conrado, 2022), fixando parâmetros da originalidade a partir do conceito de obra que emana do espírito humano (Ascensão, 2002); a decisão poderá indicar quando se rompe o fio que divisa ideia e concretização (Fragoso, 2009); a decisão caberá definir quando e em quais suportes pode a obra ser fixada para que seja considerada exteriorizada (Fragoso, 2009). Nessa cadeia de complexidades, é a decisão que realiza a contingência para dar às possibilidades um sentido inequívoco.

Quando há, portanto, conflitos entre códigos binomiais internos dos Sistemas Sociais – como rotineiramente ocorre em relação ao Subsistema Autoral –, perturbações na comunicação entre os Sistemas Sociais – acoplamentos estruturais e operacionais defeituosos – recorre-se a um segundo nível de programação – orientado pela mesma ideia referente de lícito/ilícito – que

complexidade com base em referenciais exógenos (recomplexifica). Cf. SOARES, Matheus Victor Sousa; MEDEIROS, Robson Antão. A (des)recomplexificação da lógica protetiva do direito de autor: O projeto Creative Commons como resultado da interação dos paradoxos do subsistema autorial e dos meandros do ciberespaço. In: Luciano Nascimento Silva. (Org.). **Mundos do Direito Econômico do Mundo**: sociedade, economia e crime. Campina Grande, Paraíba: EDUEPB, 2020, v. 1, p. 87-100.

consiste na busca – com a certeza de obtenção⁹⁹ – de um pronunciamento judicial conclusivo (Tridente, 2009). Fecha-se, assim, a contingência, podendo-se operar a partir daquilo que agora foi eficazmente contingenciado (Luhmann, 2016).

Fala-se em termos de fechamento operativo (Luhmann, 2006b) realizado pela decisão, já que ela encerra a cadeia de comunicações normativas tendo um valor sistêmico de “ponto final” (Balestero, 2010). Esse valor sistêmico é tão relevante que o Sistema do Direito, a fim de assegurar que sempre existirá uma decisão contingenciando – recomplexificando o Sistema e/ou Subsistemas – inclui como parte das operações para manutenção da reprodutibilidade do código lícito/ilícito, um princípio orientador de que veda que haja o reconhecimento da impossibilidade de decidir (Luhmann, 2006b).

Mesmo quando a lei escrita inexistente para ser tomada como referencial, mesmo diante da indisponibilidade de decisões que possam formar precedentes orientadores, é preciso que surja uma decisão que liquide eventuais questionamentos que surjam atacando qualquer das possibilidades, esteja ela contingenciada ou não (Gonçalves, 2020). Ao formular o programa da inafastabilidade da jurisdição como princípio do Subsistema Instrumental – o chamado “Direito Processual” – o Sistema do Direito veda o *non-liquet* (Arguelhes, 2011) e atesta a ambivalência sistêmica da decisão que é, ao mesmo tempo, uma estrutura de evolução do Sistema ou Subsistema e uma estrutura de contingenciamento (Port, 2015). Para além, tem-se através dessas operações que podem se valer do elemento “criatividade” no exercício da seleção das possibilidades trazidas por complexidades, então não aventadas pela lei escrita, mas existente no ambiente, induzindo que se ultrapasse a sequência procedimental do *Civil Law* (Rocha; Azevedo, 2012).

É desse paradigma – digno de ser listado entre um dos muitos paradoxos do Direito – que surge, para além da decisão, a chamada “não-decisão” (Peixoto, 2023). A não-decisão – ou a impossibilidade de não decisão – gera repercussões no Sistema do Direito e implica em Subsistema Autoral criticamente falível, pois induz que contingência das possibilidades seja correntemente feita considerando como única opção viável um referencial exógeno – mais

⁹⁹Há uma legítima perspectiva que haverá certeza na obtenção de uma solução jurídica ao se obter um pronunciamento judicial conclusivo; a mera existência da possibilidade de consultar o Poder Judiciário gera uma expectativa comunicacional que se justifica porque, em grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos — incluindo o brasileiro —, vigora o princípio da vedação ao *non liquet* que impede o Poder Judiciário de se abster de decidir, mesmo na ausência de norma específica ou de precedente consolidado. Seja qual for a situação, é o Judiciário que deve oferecer uma resposta, por meio da decisão, ainda que em grau elevado de abstração, como forma de manutenção da confiança sistêmica e estabilização dessas expectativas. Essa discussão será aprofundada em seção posterior, já que, em alguns momentos, o Subsistema Autoral se mostra como um ambiente de baixa normatividade explícita, especialmente quando se consideram os rápidos avanços da tecnologia.

exógeno que a Convenção de Berna, que, de certa forma, ainda está no entorno o Subsistema Autoral –, pois está situado em outros Sistemas Sociais, cuja compatibilidade com o Direito é limitada a certos acoplamentos.

A vedação do *non-linguet* encarna uma decisão do Sistema do Direito: a de não se furtar a decidir, mesmo quando a decisão é – ou pareça ser – impossível. Na falta de referência na lei escrita ou em decisões prévias, resta aos órgãos decisórios, impedidos de se negar a decidir, prolatar sentenças e acórdãos com base no exercício de uma criatividade que facilmente pode ganhar ares de arbitrariedade (Barak, 2006). Sob a bandeira da equidade, há risco – ampliação do risco, colocando em xeque a contingência e a evolução do Subsistema – de que as estruturas do Direito passem a operar utilizando a racionalidade econômica, a política, àquela afeita ao Sistema da Arte – e, em alguns casos, a racionalidade religiosa –, para decidir questões que somente poderiam ser resolvidas com base na norma jurídica que encarna a distinção lícito/ilícito (Strerck, 2009).

Não se ignora o risco de que o silêncio das estruturas decisórias possa também acarretar a Sistemas e Subsistemas sua desintegração gradual (Maus, 2000). Porém, acelera-se esse processo de desintegração se linguagens não-jurídicas forem convidadas a coexistir com os enunciados normativos, podendo definir a contingência que só a eles cabe (Campilongo, 2009). O risco da alopoiése se traduz exatamente ao expor o código lícito/ilícito sem que existam mecanismos que possam evitar que esse código não seja enfraquecido quando do contato com Sistemas Sociais exógenos (Luhmann, 2016).

É exatamente o que acontece diante da vedação ao *non-linguet*: no momento de maior fragilidade do Sistema Social, quando ele precisa recorrer à última estrutura que pode garantir a contingência com base na autorreferência – a decisão alicerçada na lei escrita e em postulados decisórios anteriores –, quando o código lícito/ilícito está fragilizado e quase assumindo sua insuficiência, ele é exposto e, por isso, corre o risco de ser redefinido com base em outras linguagens (Strerck, 2009).

Nesse caso, a contingência, que já é excepcionalmente realizada pela decisão judicial – prefere-se a Lei escrita, como dito acima –, admite que inexistem possibilidades já ajustadas pela legislação e, nesse estado, é compelida a contingenciar precariamente, tomando as possibilidades contingenciadas por outros Sistemas Sociais como suas, gerando em uma cadeia de comunicações defectivas que oportunizam que lícito/ilícito seja convertido pelos binômicos ter/não ter ou poder/não ter poder. Caracteriza-se a alopoiése quando um Sistema Social é tomado como Ambiente por outro, passando a contingenciá-lo, e não a si mesmo.

O processo de reprodução, portanto, das estruturas do Direito, em decorrência da impossibilidade da não-decisão, passa a ser realizado com base em um paradigma impróprio, pois, se altera o código, ecoa a modificação do programa (Oliveira, 2017), do conteúdo do Sistema Social e Subsistemas a ele ligados (Luhmann, 1980).

A norma, enunciada em lei escrita e convalidada pelos artificios decisórios, passa a emular a função de outro Sistema Social. Não se detém na normatização dos comportamentos com fins de assegurar o atingimento de certas expectativas comportamentais, mas sim garantir o funcionamento do circuito produtivo – do mercado – ou enaltecer personalidades de pronunciado poder político (Luhmann, 2016).

Corroborar para o exato dimensionamento do problema trazido pela vedação do *non-liquet* no contexto do Subsistema Autoral a forma como tem sido tratado, diante da ausência de regulamentação específica, os conflitos autorais gerados pela insistência na realização de treinamentos de modelos de Inteligência Artificial utilizando de obras tuteladas (Sardinha, 2023). Ocorre que as empresas do ramo tecnológico – sejam as *Big Techs*, sejam as *Startups* – têm sistematicamente ignorado – e até deliberadamente encontrado formas de dissimular o conhecimento do ordenamento jurídico vigente no Brasil¹⁰⁰ – a necessidade de pedir autorizações aos titulares para que possam se manifestar sobre esse tipo de uso específico.

Essa autorização pode ou não importar em remunerações, claro, a depender de decisão que cabe exclusivamente ao titular de direitos autorais. Sob a bandeira do direito à inovação – de fato vinculado ao interesse público – essas empresas parecem estar criando – e impondo ao Brasil – novas situações de *fair use*, isto é, estão adicionando exceções ao rol taxativo do artigo 46 da LDA, novas situações em que a proteção autoral pode ser suspensa em razão da realização da função social. Dessa forma, o uso de obras protegidas para treinamento de IA's passaria ao largo da legislação autoral. Inexiste tal previsão e é imprópria qualquer correspondência nesse sentido.

A fim de contornar a situação e manter a circularidade das obras e distribuição dos recursos, os atores do mercado ao qual se circunscrevem os direitos intelectuais passaram a inserir nos instrumentos contratuais cláusulas que presumem a anuência dos autores em relação aos usos que empresas como a *Open IA* ou a *Meta* podem fazer das suas obras em se tratando de treinamento de IAs (Schirru, 2021). Trata-se de uma cláusula que licencia o *machine learning*

¹⁰⁰ Nesse sentido, tem-se a teoria da “cegueira deliberada” – originalmente vinculada à lógica das estruturas organizacionais e dos sistemas de poder – que poderia ser adequadamente aplicada ao subsistema do direito autoral. No contexto autoral, observa-se que certos silenciamentos não são acidentais, mas decorrem de escolhas conscientes que visam manter zonas de indeterminação operativa.

e os usos derivados mediante uma remuneração geral, simbólica e de caráter residual, apenas, como se fossem, uma realização da função social.

Tem-se aqui a inserção de duas complexidades: a complexidade “formação de *datasets* por meio de obras intelectuais protegidas” e a complexidade “cláusula de *machine learning*”. Ambas demandam que o Sistema Autoral opere redução e seleção, pois elas trazem inúmeras possibilidades. Inegavelmente, há um hiato normativo que tem mantido o Subsistema Autoral em estado de “não decisão” prolongada, mas a opção pela possibilidade já selecionada pelo “mercado” – que é a seleção operada sob o código do Sistema da Economia – só considera o lucro dos agentes e ignora a trifuncionalidade do Subsistema Autoral e de suas normas, de maneira que não deve ser tomada como referência, havendo o risco de se expor o código à indeterminação do Sistema da Economia (Oliveira, 2019).

Chancelar essa solução das cláusulas de *machine learning* e desconsiderar que o treinamento de IA diz respeito a um uso independente da obra intelectual é adotar referência econômica de mercado para criação e enunciação de norma jurídica. Na ótica luhmanniana, o Subsistema Autoral vive re-entrada incessante de incertezas que só serão “congeladas” quando Tribunais proferirem decisão contingenciadora (Luhmann, 2016). Mas essa decisão depende da estabilidade interna do Subsistema para tomar a decisão, caso contrário, ele tende a ser determinado como se a Economia fosse seu ambiente.

Grande papel estabilizante, portanto, desempenham os artifícios decisórios, especialmente a decisão do tipo judicial, aquela exarada por órgãos legítimos – porque legitimados por norma – e competentes – porque assim indicados por norma fruto de processo instrumental (Luhmann, 2016). A necessidade de tal decisão surge a partir do exercício da jurisdição instigado pela provocação direta e inequívoca de algum sujeito de direito inconformado com certa possibilidade jurídica contingenciada pela lei escrita¹⁰¹. Como visto, essa provocação não pode ficar sem resposta; contrapesa o poder de decidir, o dever de decidir, mesmo diante da impossibilidade.

¹⁰¹ Convém ressaltar que a própria necessidade de provocar uma decisão por parte do sujeito de direito já constitui, em si, uma forma de complexidade jurídica – para o Sistema do Direito. Essa complexidade se manifesta no fato de que o simples pedido de decisão ativa uma série de possibilidades comunicacionais: o Judiciário pode decidir, pode não decidir, pode decidir de forma equivocada, pode postergar indefinidamente sua resposta, entre outras variantes. A contingência do decidir, nesse sentido, é ela própria um objeto do Sistema do Direito, e a sua organização é essencial à sua operatividade. Tal complexidade é reduzida e tornada manejável por mecanismos como o princípio da vedação ao *non liquet* e pela facultatividade da jurisdição (a não-decisão), ambos mencionados anteriormente. Assim, o simples ato de solicitar uma decisão — ainda que ela não ocorra — já ativa uma cadeia de operações que caracterizam a autopoiese do Sistema do Direito.

A decisão judicial, porém, somente tem o condão de realizar o fechamento operativo se originar de uma cadeia sequencial de comunicações cujas hierarquias preestabelecidas (Silva, 2018) são também respeitadas (Luhmann, 2016). Isso significa que existem certas etapas que devem ser seguidas, degraus, portanto, que devem ser percorridos para que de fato esse contingenciamento pela decisão judicial se realize (Luhmann, 1980).

Além disso, é preciso que entre os órgãos decisores haja certo escalonamento, de modo que se possa distinguir claramente entre órgãos inferiores e superiores –assim posicionados em função da necessidade de que o exercício da jurisdição mantenha a autorreferência para que possa gerar efeito similar àquele da legitimação procedimental que caracteriza a lei escrita (Duarte, Baptista, 2021), atestando a existência de procedimento sucessivos (Port, 2015), para que se possa realizar esse contingenciamento, essa filtragem das possibilidades, com segurança jurídica suficiente para gerar aceitabilidade social (Luhmann, 1980).

Assim, tem-se órgãos decisórios de 1ª instância – um 1º grau de jurisdição –, de 2ª instância – a jurisdição de natureza recursal – e os chamados Tribunais superiores – órgãos que irão atuar oferecendo uma forma de uniformização, de harmonização, dando substância às decisões anteriores (Moura; Rafagni, 2018). Saliente-se, porém, que o exercício da jurisdição não precisa envolver todas essas instâncias para que haja uma decisão válida, mas a existência da possibilidade de revisão e de confirmação da revisão é importante para manter, senão coerência, expectativa social de coerência (Balestero, 2010).

Ao exercer a jurisdição, os órgãos de 1º grau também seguirão um procedimento que instrumentaliza a tomada de decisões a partir da distribuição de competências e da fixação de momentos específicos para que os pronunciamentos ocorram (Marinoni, 2006), sempre a partir de espaços reservado às oitivas e à produção de provas. Há zelo em definir quais matérias que podem ser levadas ao seu conhecimento, cujo espectro é mais amplo já que a proposta é que seja o 1º grau a forma acessível para que qualquer sujeito possa questionar as possibilidades então vigentes no ordenamento jurídico (Martins, 2020).

Existirão procedimentos que respeitarão hierarquias internas, o que se revela na diversidade de atos decisórios de diferentes naturezas que são tomados, desde a decisão interlocutória, à decisão terminativa de uma dessas etapas procedimentais. Qualquer que seja o nível e natureza da decisão, ela executa a mesma operação de contingenciamento – seleciona um certo conjunto de possibilidades e descarta outras – mas há variação do grau de durabilidade dessa decisão (Luhmann, 2016).

Ilustrativamente, as decisões de Tribunais Superiores, em comparação com as decisões do 1º grau de jurisdição, são mais estáveis, portanto, já que realizam a contingência de maneira mais definitiva, ou seja, que desperta maior senso de coerção no meio social (Ferreira, 2021) – porque oriunda de órgãos colegados, por exemplo, e não de uma autoridade monocrática, o que gera menos desconfiança de que a seleção de possibilidades esteja errada¹⁰².

O contingenciamento, pois, de uma decisão interlocutória é normalmente frágil e “atacável” – embora essa decisão selecione possibilidades, ela não afasta completamente o risco de que se suscite que essa seleção está equivocada –, enquanto o de um acórdão do STJ tende a ser mais estável e difusamente obrigatório – ele seleciona igualmente possibilidades, mas finda o risco de que essa seleção seja considerada equivocada. Para tanto, dispõe-se de mecanismos procedimentais que conferem distintos graus de estabilidade e autoridade às decisões judiciais exaradas por Tribunais Superiores, como a reclamação constitucional, as ferramentas de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, os recursos com efeito suspensivo, bem como o efeito vinculativo reconhecido para teses de repercussão geral ou em recursos repetitivos (Dimoulis; Lunardi, 2010).

É interessante observar que a existência e manutenção dessas hierarquias como parte do decidir – podendo até se confundir com as razões de decidir em função da vedação ao *non-liquet* – incorpora dispositivos de contingência (Port, 2015). Ou seja, não é suficiente somente que a decisão judicial de maneira ampla contingencie as complexidades e possibilidades trazidas pelo conteúdo da lei escrita ou pela lacuna legislativa, é preciso que ela desenvolva mecanismos que operem – o termo mais adequado seria “administrem” – a seleção das possibilidades que o próprio processo decisório inevitavelmente gerará (Luhmann, 2016). A via recursal e os instrumentos recursais balizam a decisão judicial, contingenciando as novas complexidades na medida em que elas surgem (Simioni; Pinto, 2019).

¹⁰²Embora a formação colegiada das decisões judiciais, como ocorre nos STJ e STF no Brasil, tenda a gerar confiança social devido a fatores históricos e culturais, é importante salientar que a introdução de novos códigos ou lógicas externas ao sistema jurídico pode acarretar desgaste institucional, mesmo na forma colegiada de órgãos do Poder Judiciário. Um exemplo emblemático é o recente processo no México, onde, em 1º de junho de 2025, foram realizadas as primeiras eleições populares para cargos do Judiciário, incluindo ministros da Suprema Corte. Trata-se de reforma impulsionada pelo governo e que visava democratizar a Justiça e reduzir a impunidade. No entanto, a medida gerou receio da população quanto à possível politização do Judiciário e à erosão de sua independência. Como discutido nesta Tese sobre o Subsistema Autoral, a inserção de novos códigos, como o político-eleitoral, no processo de seleção de membros do Judiciário do México, além de aumentar a complexidade do sistema jurídico, altera sua estrutura fundamental de modo prejudicial. Sem autorreferência inexistente consistência. Cf. ESTADÃO. **Primeira eleição de juizes no México tem baixa participação, votos de até 26 segundos e controvérsia**. 2025. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/internacional/primeira-eleicao-de-juizes-no-mexico-tem-baixa-participacao-votos-de-ate-26-minutos-e-controversia/>. Acesso em: 27 maio 2025.

A decisão de 1ª instância pode ser revista pelo Tribunal (2ª instância), que por sua vez pode ser revisitado por Tribunais Superiores, gerando um procedimento recursal autorreferente que mantém a decisão judicial em sentido amplo igualmente autorreferente, assim mantendo também o código binário em constante lapidação (Luhmann, 2016).

Isso inclui, claro, a lapidação do código criativo/não criativo. Dessa forma, a decisão judicial é especialmente relevante no Subsistema Autoral em decorrência das incertezas que têm surgido com certa regularidade nesse primeiro quarto do século XXI. Tem-se um segmento que demanda descomplexificação constante. Porém, desde muito antes, mesmo na LDA anterior, já se percebia, no Brasil, certa tensão que apelava para o protagonismo da decisão judicial. As categorias/possibilidades centrais “autor”, “obra”, “ideia”, “originalidade” sempre despertaram a necessidade de complementação por decisões judiciais, especialmente quando ligadas à definição da retribuição econômica aos sujeitos da circularidade criativa.

Na memória judicial do país, há, seja na 1º, seja na 2º instância, decisões recorrentes sobre os percentuais devidos a cada coautor, acerca da distribuição, na obra musical, de *royalties* entre compositores – valores estabelecidos de acordo com a realização de perícia musical que considera o contributo de cada um em termos de melodia, ritmo, letra etc., – sobre os limites da inspiração e recorrência do plágio – e sua longa tipologia, usada como parâmetro em algumas decisões judiciais – e, claro, sobre eventuais abusos contratuais. Nesse último caso, em relação aos contratos, observe-se que, para os envolvidos nesses litígios, é como se sentença virasse, para empresas de edição, verdadeiros protocolos de *compliance* implementados para evitar novas judicializações em função das imprecisões da LDA ao tratar do licenciamento, da cessão e da concessão de direitos autorais¹⁰³.

Dentre os casos emblemáticos, há uma decisão que, embora proferida em meados dos 1940 – assim, sob a égide de outra arquitetura de tutela às obras intelectuais e ao autor – merece destaque por demonstrar com exatidão que Subsistema Autoral, se confrontado por certas complexidades que introduzam novas e incontáveis possibilidades de reconhecimento jurídico

¹⁰³Não se ignora que a Lei 9.610/1998 trata da cessão e, mais sucintamente, do licenciamento de direitos autorais, mas é imperativo reconhecer que seu texto não esgota as questões que emergem na prática contratual. A autonomia privada complexifica-se a ponto de a lei não conseguir prever integralmente todos os arranjos – razão pela qual parte relevante dos litígios continua a exigir solução judicial. Mesmo com a existência na LDA da previsão de um contrato de edição, no mercado editorial observa-se, de forma recorrente, um uso abusivo dessa forma contratual, gerando, dentre outros problemas: previsão de royalties desproporcionalmente baixos em favor da editora; exigência de compra de determinado percentual da tiragem pelo próprio autor; obrigação de pré-venda mínima para publicação; cessões perpétuas ou por prazo superior ao legal, sem remuneração adicional; falta de delimitação das modalidades de uso cedidas (§ 1.º do art. 49); cláusulas de preferência quanto a obras futuras do autor; pagamento único irrisório pela totalidade dos direitos patrimoniais; suspensão unilateral de publicação sem reversão de direitos; e outras restrições que pressionam economicamente o criador. Urge que exista tutela judicial para reequilibrar tais contratos.

da criatividade, depende da decisão judicial para contingenciar de modo ágil e eficaz, as possibilidades, dado o potencial de cada uma delas abalar toda estrutura semântica do Subsistema Autoral. Neste caso, fica claro o potencial tanto de recomplexificação que possui a decisão judicial, quanto o risco a ele inerente de desgastar a arquitetura protetiva inserida na lei escrita.

O caso em questão poderia não apenas reconfigurar conceitos-chave – como o conceito de autoria, originalidade, ideia, plágio, exteriorização –, mas também expor a insuficiência da simetria moderna baseada na correspondência autor-obra, o que obrigaria, por intermédio da decisão judicial, o legislador a rever categorias e premissas de todo o Subsistema. Para além: o caso representou risco à autopoiese do próprio Sistema do Direito – extrapolando o Subsistema Autoral –, pois, ao envolver questões de laicidade do Estado, abria a hipótese de que o código da religião (sagrado/profano) contaminasse o código do direito (lícito/ ilícito), além de afrontar construções consolidadas com princípio da extinção da personalidade jurídica com a morte representado pelo brocardo *mors omnia solvit*.

Refere-se, aqui, ao caso que envolve o médium Francisco Cândido Xavier¹⁰⁴, o escritor – ou seu espírito – Humberto de Campos¹⁰⁵, seus herdeiros – especialmente sua viúva Catarina Vergolino de Campos – e a Federação Espírita do Brasil (FEB)¹⁰⁶ em torno de litígio no qual o Judiciário deveria decidir quem verdadeiramente poderia ser considerado o autor – e, com isso, deter a posição e benesses de titular dos direitos autorais – das obras fruto de processo um mediúnico: a psicografia (Timponi, 2021; Guedes, 2013).

A psicografia consiste em manifestação mediúnica na qual um médium, tomado por inspiração espiritual, sob a influência de espíritos e/ou sob seu controle absoluto, transmite comunicação por escrito (Ribeiro, 2016). Essa comunicação pode tomar diversas formas e surge com fins incontáveis, desde cartas para conforto de familiares, até obras literárias – filosóficas,

¹⁰⁴ Francisco Cândido Xavier, nasceu em 2 de abril de 1910, em Pedro Leopoldo (MG), e desencarnou em 30 de junho de 2002, em Uberaba (MG). Foi um Médium espírita brasileiro de grande projeção. Psicografou mais de quatrocentos livros – publicados sempre em regime de direitos autorais cedidos a obras de caridade –, realizou extensas atividades filantrópicas realizou difusão pública da doutrina espírita no Brasil, sobretudo a partir da década de 1930. Cf. MAIOR, Marcelo Souto. **As vidas de Chico Xavier**. São Paulo: Planeta, 2022.

¹⁰⁵ Humberto de Campos Veras, nasceu em 25 de outubro de 1886, no então povoado de Miritiba (MA) e faleceu em 5 de dezembro de 1934, no Rio de Janeiro. Foi jornalista, cronista, deputado federal (1920-1924) e membro da Academia Brasileira de Letras – ocupou a Cadeira nº 20 quando foi eleito em 1919, na sucessão de Joaquim Nabuco. Entre suas obras mais conhecidas estão “O Brasil Anedótico” (1927) e “Memórias” (1933). Após a morte, tornou-se célebre por supostas comunicações psicográficas recebidas por Chico Xavier, reunidas em livros como “Crônicas de Além-Túmulo” (1937).

¹⁰⁶ A FEB é uma entidade civil sem fins lucrativos, fundada em 2 de janeiro de 1884, no Rio de Janeiro, com a missão de promover, unificar e divulgar o Espiritismo codificado por Allan Kardec no Brasil. Mantém editora própria, acervo bibliográfico, centros de estudo, atividades assistenciais e coordena congressos e encontros nacionais do movimento espírita, servindo de referência institucional para casas e federações estaduais.

tratados de ciências, coleções de poemas, romances para fins de estudo ou deleite –, passando até mesmo a receitas com recomendações médicas – as quais alguns atribuem eficácia curativa, não só do espírito, mas do corpo¹⁰⁷⁻¹⁰⁸. Chico Xavier é, no Brasil, um dos maiores representantes do movimento espírita e seu reconhecimento se deve, em grande parte, pelas mostras de capacidade mediúnica que demonstrou ao longo de sua vida (Lewgoy, 2001).

Por intermédio do espírito Humberto de Campos, Chico psicografou uma grande quantidade de obras, sendo a primeira delas “Crônicas de Além-Túmulo” em 1937. Em diante, foi recorrente a publicação pela FEB de diversos outros romances e coletâneas de crônicas – as chamadas reportagens do mundo espiritual – como “Brasil, Coração do Mundo, Pátria do Evangelho” e “Reportagens de Além-Túmulo”, ambas de 1938; “Novas Mensagens”, em 1940; “Boa Nova”, em 1941; “Lázaro Redivivo”, em 1943; “Luz Acima”, em 1947; “Falando à Terra” em 1951; “Contos e Apólogos”, que data de 1958; “Coletânea do Além”, em 1963; “Contos Desta e Doutra Vida”, em 1964; “Cartas e Crônicas” e “Histórias e Anotações”, ambos publicados em 1966. Em algumas dessas obras, a assinatura de Humberto de Campos foi substituída pela designação “Irmão X”, especialmente por força dos acontecimentos do processo judicial em discussão – mas não em função da decisão judicial em si – discernindo a autoria de Humberto-Homem e Humberto-Espírito.

Diante de tal expressividade literária e do uso recorrente do nome Humberto de Campos por Chico, os familiares o questionaram sobre a autoria das obras e a respectiva titularidade dos direitos autorais através de ação declaratória que buscava pronunciamento judicial para que fosse ou reconhecido a autoria e aquisição *post mortem* de direitos, ou a reparação pelos danos sofridos em função do uso não autorizado do nome do autor falecido – caso em que se trataria do ilícito de falsa atribuição de autoria.

Na própria contestação – que solicita que o pleito dos familiares de Humberto de Campos seja declarado ilícito e juridicamente impossível, que a petição inicial apresentada seja declarada como inepta, que ação declaratória como um todo deveria ser considerada, portanto, imprópria – há indicativo do reconhecimento do grau de abalo de tal decisão poderia trazer, mas, ao mesmo tempo, que haveria o imperativo de decidir, ainda que:

¹⁰⁷ Médiuns brasileiros passaram a psicografar ou verbalizar recomendações médico-farmacêuticas atribuídas a “médicos espirituais” (frequentemente identificados como “Dr. Bezerra de Menezes”, “Dr. Fritz”, “Dr. José Gregório” etc.). Essas prescrições consistem, em geral, em fórmulas de fitoterapia, pomadas ou higiene alimentar e eram encaminhadas a pacientes carentes ou a frequentadores de centros espíritas, sem substituição da medicina convencional, mas como “tratamento complementar”.

¹⁰⁸ Chico Xavier também psicografava receitas e conselhos médicos atribuídos sobretudo ao espírito-médico Bezerra de Menezes (médico dos pobres), que prescrevia desde dietas a fitoterápicos em bilhetes conhecidos como “receitas no papel de pão”. Cf. GAMA, Ramiro. **Lindos casos de Chico Xavier**. Minas Gerais: Boa nova, 2020.

[...] as dificuldades de ordem legal com que terá V. Excia. que se haver para decidir o presente pleito, dado o silêncio da Lei vigente, em relação às hipóteses que os fenômenos mediúnicos farão surgir ao espírito do Magistrado, **obrigando-o a estabelecer normas de caráter excepcional como se fosse legislador**, tendo em vista os direitos tradicionais da família do escritor, em face dos novos e estranhos acontecimentos pelos quais a Ciência Oficial tem, até agora, demonstrado indiferença. **Pouco importará, entretanto, o silêncio da Lei, se tais fenômenos puderem ser positivamente verificados, o que, *data venia*, obrigará o Magistrado a deles conhecer e a lhes dar solução que concilie os interesses de vária ordem que se defrontam, harmonizando os princípios do direito natural com a nova doutrina, de caráter sobrenatural, por enquanto pelo menos.** Protesta-se pela realização de demonstrações mediúnicas a serem produzidas — com a imprescindível colaboração dos Suplicados — para verificação da sobrevivência e operosidade do espírito de Humberto de Campos, bem como por exames gráficos, estilísticos e de escrita, e ainda por precatórias, depoimento pessoal dos Suplicados e prova testemunhal (grifo nosso).

Foi diante do dever de decidir, em função da vedação ao *non-linguet*, que o Poder Judiciário foi convocado a interferir em uma questão entrecortada por questões jurídicas e religiosas, algo inusual e sempre arriscado – do ponto de vista sistêmico. O fenômeno mediúnico é inequivocadamente uma complexidade que, por força da ação declaratória movida pela viúva de Humberto de Campos, insinua-se no Sistema do Direito, mais especificamente, no Subsistema Autoral, trazendo consigo uma pluralidade de possibilidades interpretativas e normativas. Como já debatido nesta seção, cabe ao Sistema e ao Subsistema organizar tais complexidades, reduzindo-as por meio da seleção de quais possibilidades serão juridicamente consideradas.

Da complexidade “fenômeno mediúnico”, da complexidade “psicografia”, emergem algumas possibilidades que precisam ser avaliadas pelo Subsistema Autoral e selecionadas, portanto, por meio da decisão judicial. Para que se tenha dimensão do feixe de possibilidades – algumas verdadeiras antíteses das outras – , listam-se algumas dentre as quais a escolha decisória pode recair: que o fenômeno mediúnico é uma fraude intelectual deliberada; que se trata de animismo inconsciente; que há interferência psíquica do médium; que há autenticidade espiritual - a psicografia fato, é verídica, caso em que se cancelaria o fenômeno mediúnico –, que se teria uma obra coletiva com coautoria humana e espiritual; que se tem produção extrajurídica sem titularidade definida; que se tem criação atribuída ao médium como obra original autônoma; que se teria narrativa literária com proteção meramente editorial – por contrato somente; que se trata de manifestação de fé sem relevância autoral.

Opera-se pela decisão judicial somente a contenção da complexidade que transborda do ambiente social, isto é, cabe apenas conter o fenômeno mediúnico da psicografia dentro dos limites binários do sistema jurídico (“reconhece/não reconhece”, “tutela/não tutela”), transformando o caos (diversidade) em ordem (estabilidade), porém sem esgotar o fenômeno

em si, que não é a finalidade da decisão em si. O recorte da decisão judicial deve partir desse universo de possibilidades. Mas é preciso selecionar somente aquela possibilidade que for compatível com os critérios jurídicos então vigentes.

Isso significa que algumas possibilidades provindas da complexidade “fenômeno mediúnico” precisaram ser, de pronto, afastadas: qualquer tentativa de reconhecer e/ou atribuir autoria ao Humberto-Espírito esbarraria na laicidade do Estado e, diante disso, haveria o risco de que a decisão fosse tomada com base em fundamentos exclusivamente religiosos (Chaves, 1995) o que poderia levar a questionar outros aspectos da convivência humana a partir desses mesmos argumentos, que teriam agora se tornados parte da estrutura decisória do Estado.

Trata-se de contingência que poderia ser realizada, mas que estava bloqueada pela própria estrutura do ordenamento jurídico. Inviável é nesse cenário qualquer tentativa de acoplar, de modo estável, o Sistema da Religião e o Sistema do Direito, mesmo para dirimir celeuma, exatamente porque ela expõe a fragilidade do código lícito/ilícito, dada a existência de barreiras sistêmica à realização da contingência pelo Sistema do Direito através de suas próprias estruturas e operações (Melo, 2012).

Diante da situação, coube somente aos órgãos decisores atribuírem optarem por não reconhecer a autoria do espírito e, por outro lado, confirmar a existência de alguma tutela à obra e ao médium Chico Xavier – assim como à FEB –, embora em espectro diverso da autoria propriamente dita; reconheceu-se um novo formato de autoria, como indica Ribeiro (2016), qual seja, o chamado o autor civil ou uma coautoria *sui generis*¹⁰⁹.

Porém, não seria essa a única solução – e ver-se nisso necessidade de selecionar dentre as muitas possibilidades da complexidade “fenômeno mediúnico” – de contornar a questão da laicidade do Estado. É interessante a conclusão que chega Eliseu Mota Júnior (2011, p. 115), pois para operação do reconhecimento da autoria de obras psicografadas utiliza estruturas já existentes no Subsistema Autoral para atribuir um certo grau de autoria:

[...] não há óbice a que se reconheça que o direito autoral na obra psicografada pertence ao Espírito que a criou, sem que isso venha gerar qualquer direito ou obrigação no âmbito da legislação humana, a ele ou a seus sucessores, incluindo cônjuge supérstite, herdeiros, legatários, cessionários e outros; por seu turno, **o médium é titular dos direitos conexos ao direito de autor; como intérprete que é do pensamento do Espírito, aplicando-se a analogia aos direitos de artistas intérpretes ou executantes e outros análogos**; entretanto, por contingências legais ainda inafastáveis, fica o médium investido de todos os direitos morais e patrimoniais

¹⁰⁹ Diz Ribeiro (2016, p. 151) que “[...] no caso, como o Espírito, embora sendo o verdadeiro autor, não goza de personalidade jurídica, não pode ser titular de qualquer direito que emane das obras psicografadas; dessa forma, o médium, na condição de pessoa física e detentor de personalidade jurídica, assumiria a autoria civil de sobreditas obras. Surgiria uma situação de co-autoria (sic) *sui generis*, em que surgiriam as figuras de Espírito Autor e do autor-civil”.

de autor incidentes sobre as obras literárias que psicografar, sendo por elas responsável para todos os fins de direito quando a obra literária psicografada, atribuída a um determinado Espírito, estiver de acordo com o talento e o estilo que ele possuía quando vivo, não configura nenhum ilícito civil, penal ou mesmo ético, faltando interesse jurídico para qualquer tipo de medida judicial ou administrativa que pretendesse a vedação do uso do nome, em face da absoluta ausência de dano ou prejuízo, material ou moral, efetivo ou potencial (grifo nosso).

Como indicado, o “autor espiritual”, porém, continua a ser uma impossibilidade diante da contingência realizada pela lei escrita no Sistema do Direito – trata-se de uma omissão intencional da LDA em função da observância do conteúdo da Constituição¹¹⁰. Mas as propostas alternativas sugerem as infinitas possibilidades, por meio da decisão judicial, para solução de controvérsia sobre a autoria mediúnica. O uso dos direitos conexos, isto é, considerar o médium como intérprete e lhe conceder prerrogativas de autor em função desse estratagema torna perceptível a racionalidade autorreferente do Subsistema Autoral e o quanto persiste um esforço para que em suas operações se conservem os processos autopoieticos, a fim de evitar que soluções jurídicas possam ser fundamentadas em aspectos ajurídicos, meta-jurídicos ou extrajurídicos exclusivamente, como no caso Humberto de Campos.

Como exposto, atesta-se a autopoiese do Sistema do Direito a partir do caso Humberto de Campos, na medida que coube à decisão judicial demarcar a extensão de algumas categorias de sentido que já havia, pois, sido contingenciadas no Subsistema Autoral. Assim, para a obra rotulada como psicografada, foi elaborado e concedido, pelo exercício da jurisdição, um novo conceito de autoria atrelado às suas possibilidades renovadas pelo caráter mediúnico. Ao mesmo tempo que houve um reforço a figura do autor enquanto criador humano, identificável, vivo – robustecendo o conteúdo da lei escrita –, houve também espaço para uma variante fruto da complexidade “fenômeno mediúnico”, na qual o médium figura, mas como instrumento físico de alguém, jurídica e ontologicamente, ausente. Tem-se uma autoria-mediada, portanto.

Da mesma forma, a originalidade foi posta em discussão e atestada não pela criação de algo absolutamente novo, mas sim pelo grau de semelhança que se estabelecia entre a criação do Humberto-Homem e a do Humberto-Espírito. Associou-se à originalidade romântica a ideia de fidelidade de estilo, porém que uma fidelidade que transcenderia a mera cópia. A originalidade, essa unidade de sentido tão estável para distinguir o criativo do não criativo, passou a ser estabelecida em uma zona limítrofe com o plágio: a similitude que, em qualquer

¹¹⁰Para Rodrigo Moraes (2007), “[...] é absurda a hipótese de legislar sobre o misterioso, o incognoscível, o religioso. Para o direito, a personalidade jurídica do ser humano começa do nascimento com vida e cessa com sua morte [...] A hipótese do Direito aceitar a veracidade de uma obra psicografada é tão absurda quanto a de um juiz aceitar a veracidade de uma prova criminal ‘psicografada’ por uma testemunha já morta, absolvendo, por conta disso, o réu. Nenhuma lei ‘terrena’ pode versar sobre psicografia, como também sobre a virgindade de Maria ou a ressurreição de Cristo”.

outro contexto, configuraria cópia ilícita converteu-se em prova de veracidade da obra mediúnica e em artifício para se evitar ações judiciais sobre violações da honra e memória do *de cujus*.

Por último, reforça-se e se renova a exteriorização, que passa do conceito de fixação da ideia em um suporte material como o papel somente, para a ideia da própria psique do médium, que passa a se constituir como suporte para exteriorização da obra intelectual criada pelo espírito. Tem-se aqui um fenômeno de autoria em que suporte material e “mensagem” se produzem simultaneamente, porém divorciados do criador humano que a lei pressupõe.

Ou seja, embora a controvérsia mediúnica tenha tensionado seriamente os conceitos de autoria, originalidade e exteriorização, a estrutura binária fundamental do subsistema autoral – lícito / ilícito (traduzida na oposição obra criativa tutelável / obra não criativa não tutelável) – permaneceu formalmente intacta. A decisão judicial operou um processo de (re)(des)complexificação. A lei escrita elaborou as categorias de sentido com certo caráter difusos e delimitou as fronteiras da tutela autoral a decisão judicial fecha operativamente o sistema, mas, ao mesmo tempo, o abre cognitivamente – às novas construções de sentido – ajustando o binômio – e toda a arquitetura binomial da lei – sem romper sua racionalidade.

Dessa forma, tem-se aqui exemplo de como e de que forma a decisão judicial pode reforçar a contingência do Subsistema Autoral. Porém, a decisão judicial também realiza operações que propiciam e/ou facilitam a evolução do Subsistema Autoral. Evidente que a nova contingência leva naturalmente a esse processo de evolução, anote-se, e que consiste na aptidão para que se contingenciem, independente da lei, possibilidades novas a partir de complexidades que urgem solução veloz, mas consistente.

Dada a ambição da LDA de ser mantida como lei única, o legislador construiu diversos dispositivos que permitissem sua evolução mediante exercício da atividade judicante em lugar da alteração legislativa. Além de listas explicativas e não exaustivas serem abundantes na LDA, ainda existem no texto da lei construções frasais como “em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, “quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”, “informações de uso comum”, que são marcadas por certa indeterminabilidade.

A situação – e a resolução em curso – do caso que envolve o Leonardo e *Sony Music* em relação ao catálogo digital do artista traz à tona as tensões que provocam irritações no Subsistema Autoral a ponto de novas estruturas serem incorporadas por intermédio da decisão judicial. Se falou em uma situação ocorrida em 1940, o caso Leonardo é recentíssimo: foi em

2025 que o artista questionou, na justiça paulista, a *Sony* sobre a exploração contínua de suas obras em plataformas de *streaming*, mesmo após o término do contrato com a gravadora.

A “difusão de músicas por *streaming*” é, inegavelmente, uma complexidade que surge nos arredores do Subsistema Autoral, já que impacta no exercício da exclusividade concedida pela lei escrita aos criadores de obra intelectual. Como complexidade, uma que irrita o Subsistema, emerge necessidade de reorganização das expectativas contratuais e da linguagem jurídica. Assim como se comentou acima sobre a complexidade “fenômeno mediúnico”, cabe ao sistema absorver e reduzir essa complexidade, selecionando quais possibilidades serão consideradas com substrato da norma jurídica. Essa norma jurídica é usualmente enunciada por lei, que contingência essa expectativa, mas pode também ser contingenciada pela decisão judicial.

Bem, discordar que *streaming* é uma questão de direitos autorais, não é ponto que valha alguma discussão, uma vez que a prática comercial se encaixa facilmente nas noções de “transmissão”¹¹¹, de retransmissão¹¹², de “comunicação ao público”¹¹³ ou até de “radiofusão”¹¹⁴ que estão previstas na Lei 9.610/1998. Mas como deve se dar a distribuição das receitas desse tipo de uso – uso não previsto originalmente pela LDA –, se esse uso é considerado como abrangido pelos usos autorizados em um contrato que não mencionava explicitamente – especialmente considerando que, em matéria de direitos autorais, os contratos se interpretam restritivamente, seja qual for sua natureza (concessão, licença ou cessão) e conteúdo (exclusivamente patrimonial, exclusivamente pessoal ou misto)¹¹⁵, já que a LDA reconhece de pronto os seus próprios limites de predição¹¹⁶ – ou ainda se o *streaming* traria consigo a revisão do que integra esses catálogos; merece algum espaço quando se lida com a questão do reequilíbrio de interesses que tem inspirado reformas na legislação autoral.

¹¹¹ De acordo com o artigo 5º da Lei 9610/1998, transmissão ou emissão é “a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético.”

¹¹² De acordo com o artigo 5º da Lei 9610/1998, retransmissão é “a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra.”

¹¹³ De acordo com o artigo 5º da Lei 9610/1998, comunicação ao público é “ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares.”

¹¹⁴ De acordo com o artigo 5º da Lei 9610/1998, radiofusão é “a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento.”

¹¹⁵ Segundo o artigo 4º da Lei 9610/1998, “interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.”

¹¹⁶ O artigo 49, VI, estabelece que “a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato.”

Importa considerar nesse contexto, tomando por base o caso Leonardo em face da *Sony Music* que, entre as possibilidades trazidas pelo fenômeno do *streaming* ao Subsistema Autoral, tem-se que: haveria a possibilidade de interpretação extensiva de contratos fonográficos antigos; haveria a possibilidade de revisão contratual por fato superveniente – aplicação da teoria da imprevisão; haveria a possibilidade de reconhecimento de novos direitos autorais conexos em ambiente digital; haveria a possibilidade entendimento do streaming como nova forma de publicação e que exige nova autorização; haveria a possibilidade do reconhecimento de prática abusiva ou enriquecimento sem causa; haveria a possibilidade de alegação de silêncio contratual como vedação tácita ao uso; dentre outras infinitas configurações argumentativas.

São exatamente esses aspectos que encorpam a solicitação de Leonardo ao pleitear a retirada das músicas das plataformas de *streaming* já que não havia nos contratos por ele celebrados pela gravadora previsão específica sobre esse uso nesse tipo de mídia digital, pois essas tecnologias não haviam sido aperfeiçoadas ou popularizadas o suficiente para despertar no cantor, seus empresários ou na gravadora os mesmos interesses dos outros formatos de comunicação ao público, como a difusão em emissoras de rádio e TV ou a gravação de fonogramas, portanto, ficaram de fora dos contratos, ou por não serem conhecidos, ou por não serem considerados relevantes para a pactuação.

Cabe, assim, ao Poder Judiciário tão somente escolher uma dentre essas possibilidades. Excepcionalmente pode também criar, a partir, delas uma nova possibilidade, contingenciando-a tão logo construída no processo de tomada de decisão, estabelecidos seus referenciais em função da obediência de um princípio limitador das decisões judiciais – o princípio do livre convencimento motivado¹¹⁷. Nesse sentido, Oliveira (2015) indica que:

No que tange à função da motivação das decisões judiciais direcionadas às partes, pode-se destacar um viés persuasivo da fundamentação dada pelo juiz. Neste aspecto, a *ratio decidendi* teria o intuito de demonstrar, notadamente para o perdedor da contenda, a bondade e justiça da decisão proferida, procurando evitar, assim, eventual impugnação do pronunciamento aqui, a persuasão deve ser entendida no sentido de convencimento, persuadir o perdedor de que a sentença proferida está acertada com a lide em debate e em consonância com a lei. Essas considerações referentes às partes do processo, todavia, são de todo superficiais; basta recordar-se das decisões judiciais não passíveis de recurso, v.g., as decisões de última instância. Nestes casos, como não

¹¹⁷ Segundo se colhe das reflexões de Viana (2015), esse princípio estabelece que o magistrado possui liberdade decisória para julgar conforme o conjunto probatório produzido nos autos; a lei escrita aplicável; os precedentes obrigatórios; a constelação de princípios constitucionais e processuais. Essa liberdade, contudo, é condicionada pela exigência de motivação transparente: a fundamentação explícita permite controlar racionalmente a decisão e impede o uso da discricionariedade conferida a ele de forma arbitrária. Em suma, o princípio funciona como “filtro” da criatividade judicial: o juiz pode escolher, mas deve mostrar como chegou à escolha, ancorado em prova, norma e/ou precedente.

haveria qualquer irresignação a ser apresentada, referidos pronunciamentos prescindiriam de fundamentação.

De toda forma, a possibilidade contingenciada não pode gerar por efeito a impressão de que o Judiciário é estrutura que deve revisar retroativamente os contratos de natureza autoral sempre que surgirem novas condições tecnológicas: há um limite do ordenamento jurídico vigente, que é a segurança jurídica que deve ser proporcionada, prioritariamente, pela lei.

No caso em apreço, o magistrado de primeiro grau emitiu pronunciamento judicial no sentido de que deveria se reconhecer a validade da exploração com base em cláusulas interpretadas como abrangentes, decisão que, ao mesmo tempo, desgasta os já mencionados dispositivos da LDA, mas os sacrifica com o propósito de manter a distribuição e acesso a bens intelectuais.

No campo musical, há diversidade de situações que desfiam as estruturas do Subsistema Autoral Brasileiro. Cite-se o caso do compositor Toninho Geraes que questionou cantora britânica Adele se a música “*Million Years Ago*”¹¹⁸ não teria plagiado a obra “Mulheres”¹¹⁹ (composta por Toninho Geraes e famosa na voz de Martinho da Vila). Em extenso estudo do caso, Sztajnberg (2025, p. 226) esclarece que:

Buscou-se através de uma ação de obrigação de fazer e de não fazer, com declaratória de plágio, reivindicação de coautoria musical, além do pedido de pagamento pelas devidas indenizações por danos materiais e morais. Representado na ação pelos advogados Deborah Sztajnberg e Fre dimio Bisotto Trotta, Geraes solicitou liminarmente a suspensão de execução e disponibilidade da música “*Million Years Ago*” de todas as plataformas de streaming do Brasil e do exterior. O pedido tinha como finalidade cessar as perdas materiais do compositor, em função dos royalties gerados pelo plágio de sua obra.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 13 de dezembro de 2024, decidiu no Processo nº 0813978-XX.202X.8.19.00XX pela proibição da circulação da música sem autorização do compositor a partir da constatação de indícios de violação aos direitos morais e patrimoniais do autor, por ocasião do cometimento de plágio musical. O plágio foi primacialmente atestado, para proporcionar mais segurança decisória, a partir do recurso a profissionais como musicólogos, musicistas que, funcionando como peritos judiciais, puderam dar laudo atestando, com base em parâmetros inconfundíveis – inclusive padrões matemáticos – a similitude das canções. Constata-se, nesta função, o contributo de maestro Rafael

¹¹⁸ADELE. **Million Years Ago** [video]. YouTube: Adele. 20 nov. 2015. 1 vídeo (3 min 47 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_3xmGtFGfws. Acesso em: 10 maio 2025.

¹¹⁹GERAES, Toninho. **Mulheres**. [S.l.]: Nikita Music, 2021. 1 vídeo (3 min 45 s). Publicado em: YouTube, canal Toninho Geraes. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=B8U9T5FKYnc>. Acesso em: 10 mai. 2025.

Bittencourt, que ficou encarregado de realizar a semelhança fonética para elaborar laudo de “modo a permitir que o magistrado possa compreender a terminologia, os elementos do universo musical e as características do plágio detectado, trazendo luz para os autos”, como salientou Sztajnberg (2025, p.235)¹²⁰. No caso, houve auxílio ainda de Antônio Silva Filho e Paulo Sérgio Assumpção que, de acordo com Sztajnberg (2025, p.258) “usaram uma abordagem quantitativa para estimar a probabilidade de coincidências entre composições musicais, analisando elementos estruturais e musicais”.

Percebe-se que não é incomum que ao Judiciário seja dada a missão de resolver celeumas interpretativas dessas categorias de sentido – sentido esse questionado das mais diversas formas, utilizando dos inúmeros instrumentos nas mais diversas instâncias. Até mesmo o STJ e o STF¹²¹ já se depararam com temas de direitos autorais, quando alinhados, respectivamente, ao questionamento da extensão da interpretação de dispositivos específicos da LDA, como o artigo 8º, que traz limitações a concessão de tutelas – sobremaneira, em função do interesse público manifesto de certos tipos de obra – e à ofensa de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão no caso das biografias não autorizadas, por exemplo¹²²⁻¹²³.

¹²⁰ Complementa Sztajnberg (2025, p. 236) que “o olhar clínico do especialista revelou então uma quantidade de equivalências tão grande, que o sincronismo de tantas supostas coincidências parecia a Bittencourt extremamente improvável. Em seu laudo, o músico veste o traje de perito e destaca o que deveria ser óbvio para os operadores do direito diante de um caso de plágio: quando estamos tratando de um arranjo musical, versão, adaptação ou plágio musical, sempre temos como referência a obra original, ou seja, a composição. E a não referência a essa obra ou à titularidade de seus autores e compositores é uma infração aos direitos dos criadores originais. Bittencourt prossegue, observando que uma forma comum de plágio é a adaptação não creditada. Nela, o plagiador cria um número considerável de variações da melodia e de outros elementos musicais, disfarçando suas características para a identificação do público leigo.”

¹²¹ Em abril de 2006, o STF julgou a ADI 2054, movida contra dispositivos da Lei de Direitos Autorais de 1998 que instituíram o ECAD como único escritório central de arrecadação. O Supremo declarou constitucionais o art. 99, caput e §1º, da Lei 9.610/98, reafirmando a legitimidade do modelo de gestão coletiva unificada pelo ECAD. A Corte entendeu que a concentração das arrecadações em uma única entidade não viola a liberdade de associação ou a competência dos estados, configurando um “monopólio natural” necessário à eficácia da proteção autoral. Assim, manteve-se o ECAD como órgão central de cobrança e distribuição de royalties no país.

¹²² Trata-se da ADI 4.815. Destaque-se que a controvérsia não versava sobre direitos autorais em sentido estrito (titularidade, prazos, aproveitamento econômico da obra). O foco constitucional foi o conflito entre liberdade de expressão/informação e direitos de personalidade (privacidade, honra, imagem), resolvido a favor dos direitos de liberdade, ressalvada a possibilidade de indenização posterior se houver abuso ou divulgação de fatos manifestamente inverídicos. Embora o STF não tenha discutido distribuição de *royalties* ou contratos, a decisão teve forte impacto econômico em mercados que existem em função das prerrogativas de exclusividade concedidas aos autores. Em artigo sobre o caso, Fachin (2016, p. 105) destaca que “preferir a liberdade de expressão por meio da exigência de autorização prévia é censura praticada em autotutela e, por todo o histórico político-institucional do país, é inadmissível.[...] Dizer, portanto, que ficção tudo supera, que a literatura das biografias sempre prevalecerá sobre o direito à intimidade configura absolutismo que justamente conflita com uma postura mais aberta do direito que se busca por meio das lentes literárias. Ver o direito como um texto aberto e permeável que esse movimento em direção à literatura nos ensina não combina com posturas absolutizantes como essa.”

¹²³ Para o leitor que chegou a esta seção e se interessou por (auto)biografias, autorizadas ou não, o autor desta tese toma a liberdade de recomendar as seguintes leituras: “Renato Russo: O Filho da Revolução”, de Carlos Marcelo; “Mussum foréis: Samba, mé e Trapalhões”, de Juliano Barreto; “Jorge Amado: uma biografia”, de Joselia Aguiar; e “O anjo pornográfico: A vida de Nelson Rodrigues”, de Ruy Castro; entre os estrangeiros biografados, tem-se: “Tolstói: Uma biografia”, de Rosamund Bartlett; “Dostoiévski: Vida e Obra”, de Stefan Zweig; “Van Gogh”, de

No caso específico do STJ, foi até mesmo posto em discussão a possibilidade do reconhecimento de proteção autoral e concessão de tutela exclusiva às normas da ABNT, ocorrida no âmbito do AgInt no Recurso Especial 1621373/SP, no Recurso Especial nº 1643.0007/SP e no AgInt no Recurso Especial 1557457/SP, como indica Campos (2022) ao realizar uma coleção de julgados da Corte. Para o autor (2022, p.33):

A CRFB/88 oferece poucos subsídios (ao menos expressos) acerca de quais obras devem ser tuteladas por Direito de Autor; a Convenção de Berna, por sua vez, tenta fazer certa delimitação (as criações devem pertencer aos domínios das artes, das letras ou das ciências, incluindo obras arquitetônicas, coreográficas, entre outras), mas pouco adentra em padrões [...] Diante de uma legislação positiva pouco clara, poder-se-ia esperar amparo no Poder Judiciário. Este, porém, não é o caso. [...] suspeitava-se que o STJ apresentava parcos precedentes e jurisprudência omissa sobre o tema, além de possivelmente contraditória entre si e em relação aos posicionamentos doutrinários [...] contudo, há julgados acerca de todos os pressupostos para a incidência de tutela sobre uma criação. Ainda assim [...] esses julgados são repletos de equívocos, omissões e contradições.

É sensível, nesse contexto, o tratamento jurídico que foi dado às exceções para exercício dos direitos autorais previstos com base na cláusula de função social do artigo 46 da Lei 9610/98. O Brasil optou por um rol taxativo de exceções – quebrando a própria engenharia legística de *rols* exemplificativos –, em lugar de encampar no ordenamento jurídico pátrio a chamada “Regra dos 3 Passos”, uma cláusula geral de Berna que indicava uma série de juízos que deveriam ser feitos à luz do caso concreto para avaliar se um uso poderia ou não ser livre de autorizações (Sousa, 2013). Tal opção do legislador, porém, não veio acompanhada de boa técnica, uma vez que os usos previstos no rol não conseguem realizar a cláusula de função social adequadamente, gerando demandar para que o Judiciário aprecie questões e decida, ao arrepio da lei, aplicando a norma com base no referencial de Berna, mesmo não tendo sido ele internalizado na LDA.

Nesse cenário, mais recentemente, em 2023, o STJ se deparou com a necessidade de decidir sobre uma complexidade “serviço de *clipping*”. Tem-se pela expressão o serviço de compilação de matérias jornalísticas que é frequentemente realizado no ambiente digital. A falta de autorização prévia recentralizou debate sobre a extensão da autoria de matéria jornalísticas e seus títulos. Tem-se aqui situação que fez com que a Corte, no âmbito do REsp

Steven Naifeh e Gregory White Smith; “Francisco de Assis”, de Hermann Hesse; “Aldous Huxley: A Biography”, de Dana Sawyer; “A intuição da ilha: os dias de José Saramago em Lanzarote”, de Pilar del Río; “Pequenas memórias”, do próprio José Saramago; e “Orlando: uma biografia”, de Virginia Woolf. Ressalva-se que “Orlando”, de Woolf, assume deliberadamente a forma de biografia, mas apresenta um protagonista ficcional, configurando-se, assim, como um exercício literário útil para explorar os limites entre a biografia factual e a invenção artística que inspira o gênero conhecido como romance de formação.

2.008.122/SP¹²⁴, tenha se utilizado, para apresentar uma solução, a “Regra dos 3 Passos” a fim de ter condições de emitir decisão com base em parâmetros seguros.

A partir do *checklist* da Regra – para que um uso seja considerado livre e exceptue a necessidade de autorizações, é necessário que a exceção deva estar restrita a certos casos especiais, que o uso não conflite com a exploração normal da obra e que não prejudique de maneira injustificada os legítimos interesses do autor – a Corte decidiu que a atividade de recortar e comercializar notícias de jornais, sem consentimento ou pagamento, violaria os direitos autorais dos autores das matéria já que haveria, neste caso, prejuízo à exploração normal da obra.

Outros temas já ganharam igual repercussão no STJ e promoveram, por meio da decisão judicial, a reanálise de categorias do Subsistema Autoral. Destaca-se, além do *streaming*, da prática do *clipping*, questões ligadas à execução de obras em ambientes de fluxo, como transportes coletivos (REsp 1735931/CE)¹²⁵, *lobby* e quartos de hotel (REsp 1589598/MS)¹²⁶ e, até mesmo, trilhas sonoras tocadas em salas de cinema (REsp 1.641.154/BA)¹²⁷. Temas de

¹²⁴ No voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi, importa observar como que ela reconhece as possibilidades advindas da complexidade “serviço de *clipping*” e seleciona nova possibilidade quando indica, em seu voto, que “a atividade desenvolvida pela recorrida, todavia, não se afeiçoa à moldura fática exigida pela norma, uma vez que o serviço de *clipping* por ela comercializado não constitui ‘reprodução na imprensa diária ou periódica’, mas sim, conforme descrição constante em seu próprio sítio na internet, monitoramento de mídia realizado de acordo com as especificações do cliente, o que resulta consolidação de dados e valores de notícias que são encaminhados ao contratante [...]” Interessante notar que, em voto vencido, o Ministro Moura Ribeiro questionou a proteção às notícias e utilizou como argumento a vagueza do termo “criações do espírito”, que consta na norma e é um dos critérios de proteção enunciados; consignou o Ministro que “com o devido respeito, notícia ou de artigo informativo retratam circunstâncias fáticas, não podendo ser considerados criação do espírito. Por isso, a exceção prevista na própria lei que admite que a mera a reprodução de notícias não constitui ofensa aos direitos autorais, porque não nasceu de intelecto algum [...] ao meu sentir, o produto comercializado é uma forma de imprensa, por ser o meio de transmissão de notícias, nunca, jamais, uma expressão intelectual, criação de ideias novas”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.008.122/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 22 ago. 2023, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 28 ago. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+@num=%222008122%22%29+ou+%28RESP+adj+%222008122%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 10 mai. 2025.

¹²⁵ Decidiu-se que “a execução via rádio de obras intelectuais com a sonorização de transportes coletivos pressupõe intuito de lucro, fomentando a atividade empresarial, mesmo que indiretamente, não estando albergada por qualquer das exceções contidas no art. 46 da Lei n. 9.610/98” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.735.931/CE**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 9 mar. 2021, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 15 mar. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 mai. 2025.

¹²⁶ Decidiu-se que “na cobrança de direitos autorais por suposta utilização não autorizada de obra artística, não se pode confundir a obrigação da empresa exploradora do serviço de hotelaria com o a obrigação da empresa prestadora dos serviços de transmissão de sinal de TV por assinatura, pois resultam de fatos geradores distintos, a saber: (i) a captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva (quartos de hotel) e (ii) a radiodifusão sonora ou televisiva em si. Daí porque não há falar, em casos tais, na ocorrência de *bis in idem*” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.589.598/MS**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, julgado em 13 jun. 2017, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 22 jun. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>. Acesso em: 9 jun. 2025.

¹²⁷ Decidiu-se que “ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.641.154/BA (2016/0117675-4)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 14 ago. 2018, publicado no Diário da Justiça

Direitos Conexos, também já foram colocados em discussão no STJ e exigiram resolução de questões ligadas à extensão de direitos de interpretação¹²⁸, assim como questões ligadas às artes plásticas (REsp 1. N° 1.746.739 - SP)¹²⁹, quando se debateu o uso incidental de obra de arte em publicidade.

Porém, para além da decisão judicial, há outro artifício decisório que tem ocupado cada vez mais espaço e, muito embora não opere o fechamento operativo *per si*, consegue produzir grau de estabilidade suficiente para que a decisão judicial provenha com mais dinamicidade: é a decisão extrajudicial que delega provisoriamente – mas não precariamente – aos particulares – a certos grupos de sujeitos de direito, portanto – uma centelha da legitimidade procedimental da decisão judicial, típica somente dos órgãos judiciais (Câmara, 2022).

As decisões extrajudiciais surgem a partir do manejo de instrumento que visam dar mais celeridade às ações em trâmite perante o Judiciário, a partir da realização do princípio da economia processual¹³⁰. Embora não tenham força vinculante comparável aos pronunciamentos judiciais (Araújo, 2021), conseguem pegar emprestada parcela de sua autoridade judicante para resolver certas situações (Almeida, 2012).

A sua coercibilidade, porém, acentua-se na medida que as partes convergem, sacrificando seus interesses de modo recíproco, chegam a uma solução que, por ter sido construída por meio de processos transparentes – que podem ser conduzidos de modo sigiloso,

Eletrônico de 17 ago. 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1729045&tipo=0&nreg=201601176754>. Acesso em: 9 jun. 2025.

¹²⁸ Decidiu-se que “o cachê pago ao intérprete constitui remuneração específica de seu trabalho e é independente da retribuição autoral a que os autores das obras musicais fazem jus. Dessa forma, esse pagamento, realizado em favor do próprio autor, não implica na remuneração do direito autoral [...] O cachê é direito conexo e afasta-se do conceito de direito autoral. Enquanto o primeiro tem por escopo recompensar a apresentação do cantor, o segundo objetiva remunerar o uso da propriedade intelectual. Assim, pouco importa, para fins de atuação do ECAD, que composições musicais da autoria do artista tenham sido executadas por ele próprio.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.238.730/SC**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma, julgado em 19 nov. 2013, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 17 dez. 2013.

¹²⁹ Decidiu-se que “a obra artística representada pelo grafite é protegida pela Lei de Direitos Autorais, sendo que eventual exposição de desenho sem o consentimento do autor, sua identificação por meio de créditos (art. 79, § 1º, da Lei 9.610/1988) ou remuneração retratam contrafação passível de indenização moral e patrimonial. Somente ao autor é conferida a possibilidade de permitir a exploração econômica ou comercial de sua obra de arte, ainda que esta se encontre em logradouro público”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.746.739 – SP (2018/0136581-2)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF: STJ, Terceira Turma, julgamento e publicação em data não informada. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/653FE16737ABAC_grafitend.pdf. Acesso em: 7 nov. 2024.

¹³⁰ Esse movimento em prol da economia processual reflete-se, por exemplo, na criação de núcleos e centros de conciliação em tribunais, na instalação de câmaras arbitrais dentro ou em parceria com instituições de ensino e na promoção de competições acadêmicas que difundem a cultura do acordo, como ocorre no curso de Direito do CCJ/UFPB, que incentiva seus alunos à prática arbitral por meio de grupos de estudos e de práticas simuladas. Tal lógica naturalmente se projeta sobre o campo dos direitos autorais, ramo fortemente conectado ao direito empresarial, onde a celeridade e a redução de custos são vitais para a circulação de bens intelectuais e para a segurança das transações.

se necessário e se não contrariar o interesse público – e não imposta monocrática ou coletivamente, inspiram maior durabilidade (Almeida, 2012).

A mediação, a conciliação e a arbitragem capitaneiam a maior parte das práticas das quais se pode perceber o impacto no Subsistema Autoral. Na concepção da Teoria dos Sistemas, constituem-se, assim, como a decisão judicial, como uma forma de comunicação autopoietica, porém que é realizada paralelamente ao exercício da atividade judicante pelos órgãos do Judiciário (Luhmann, 2016). Os mediadores, o conciliador e o árbitro atuam com o mesmo fim: reduzem a complexidade, porém utilizando uma outra estratégia, que é a de transformar conflitos em acordos que, a princípio, são celebrados fora do aparato estatal.

Perceba-se: através dessa prática, tem-se uma redução também das complexidades decorrentes da cadeia hierárquica dos órgãos decisores, de modo que se mantém o fechamento operativo sem sobrecarregar a estrutura decisória. Contudo, é preciso esclarecer que a difusão desses instrumentos operativos não visa extinguir as instâncias de decisão e muito menos anular sua autoridade. Por esse motivo, acordos, senão celebrados mediante atos do próprio Judiciário – que pode atuar facilitando acordos como alternativa à imposição de sentenças –, impescindem de uma chancela estatal. É a chamada homologação judicial, que visa conceder maior legitimidade às decisões extrajudiciais.

Por mais que almejem o mesmo fim, a mediação, a conciliação e a arbitragem consistem em práticas distintas e, produzem-se a redução das complexidades – selecionando, claro, as possibilidades criadas pelas irritações do ambiente social –, o fazem de maneira própria, a depender as necessidades enxergadas pelos sujeitos de direito que se socorrem dessas alternativas, seja por celeridade, seja para preservação de certo *status* de seu posicionamento estratégico em certo mercado (Cahali, 2021).

A decisão extrajudicial provém desses três formatos que se diferenciam pelos sujeitos envolvidos (Mazzonetto, 2016), pela existência ou não de um procedimento - a ser observados ao utilizar cada instrumento – que pode ser mais rigoroso ou mais flexível –, pelo resultado esperado, pelo modo como se obtêm a força vinculante e *status erga omnes* para essa decisão e pelo grau de intervenção estatal que pode existir – no sentido de controle estatal propriamente dito (Araújo, 2021). Além disso, em se tratando do Subsistema Autoral, nem todas as demandas podem ser resolvidas a partir desses instrumentos, pois há a necessidade de que, em alguns casos, o Judiciário fixe o entendimento pelos meios tradicionais. O quadro abaixo sintetiza algumas das diferenças.

Quadro 3 - Diferenças entre mediação, conciliação e arbitragem

CRITÉRIO	MEDIAÇÃO (art. 165, CPC)	CONCILIAÇÃO (art. 165, CPC)	ARBITRAGEM (Lei 9.307/1996)
SUJEITOS ENVOLVIDOS	Partes + mediador	Partes + Conciliador	Partes + árbitro
PROCEDIMENTO A SER OBSERVADO	Procedimento flexível mas pautado em princípios da confidencialidade, informalidade e autonomia da vontade (art. 166, CPC)	Procedimento flexível mas pautado em princípios da confidencialidade, informalidade e autonomia da vontade (art. 166, CPC)	Procedimento definido pelas partes ou, supletivamente, pela Lei 9.307/1996 (arts. 21-22).
RESULTADO ESPERADO	Acordo construído pelas partes (solução autocompositiva)	Acordo sugerido pelo conciliador e aceito pelas partes.	Sentença arbitral (decisão com força de decisão judicial definitiva)
HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL	Necessária somente se as partes quiserem título executivo judicial (art. 515, III, CPC).	Necessária somente se as partes quiserem título executivo judicial (art. 515, III, CPC).	A sentença arbitral é título executivo judicial por equiparação (art. 515, VII, CPC).
GRAU DE INTERVENÇÃO ESTATAL	Mínima (fiscalização do Judiciário para homologar ou executar o acordo)	Mínima (fiscalização do Judiciário para homologar ou executar o acordo)	Inexistente durante o procedimento; há eventual controle judicial restrito a nulidade/execução (arts. 32-33, Lei 9.307/1996).
LIMITAÇÃO À UTILIZAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL	Demandas envolvendo Direitos morais em função da indisponibilidade relativa	Demandas envolvendo Direitos morais em função da indisponibilidade relativa	Demandas envolvendo Direitos morais e questões de ordem pública (não são “patrimoniais disponíveis”, logo não se submetem à arbitragem por força da lei); Ações de repressão penal (contrafação criminal), fiscalização do ECAD e temas que exijam tutela coletiva ampla (competência exclusiva do Judiciário).

Fonte: o autor (2024).

Saliente-se que as três práticas encontram firme fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, que as chancela de forma explícita. A mediação e a conciliação, por exemplo, estão previstas no Código de Processo Civil de 2015 (CPC) – ao longo da seção V, que trata dos conciliadores e mediadores judiciais – e na própria Constituição Federal de 1988 – o artigo 98, I, por exemplo, que determina a criação dos Juizados Especiais, o faz considerando como prioridade as práticas de conciliação – enquanto a arbitragem, além de fundamento constitucional no artigo 5º, XXXV e no CPC nos artigos 3º, § 1º está prevista em lei própria, a lei 9307/1996. Tamanha importância dessas práticas que em 2010 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, que estabelece a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário que, dentre outras medidas, implementou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) em todos os tribunais por força do cumprimento do artigo 6º do CPC: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Cada um desses instrumentos, porém, apresenta particularidades.

No caso da mediação, o que existe é um procedimento que envolve as partes e a figura do mediador, que é um terceiro imparcial que se insere na relação com a finalidade de possibilitar que possa existir diálogo e, em função dele, uma solução construída colaborativamente. A esse terceiro mediador cabe tão somente viabilizar a construção do consenso, minimizando os ruídos que possam surgir da aproximação das partes (Viégas, 2019). Ou seja, cabe ao mediador criar um ambiente estável para que se realize uma autocomposição (Rocha, 2021).

O mediador, portanto, não impõe uma solução, ele administra os caminhos que possibilitam que as próprias partes construam um acordo sem, contudo, que façam sugestões do conteúdo desse acordo de maneira vertical. O pressuposto de todo o processo de mediação é nublar qualquer hierarquização que possa retrair o diálogo das partes, de maneira que as partes encontrem um procedimento flexível, que possa se amoldar às necessidades que apresentem. Porém, é sensível a escolha desse mediador que, como destaca Mazzonetto (2016, p. 10) deve levar em conta:

[...] uma série de fatores, tais como: a) competência e capacitação do mediador; b) diligência; c) credibilidade e reputação; d) perfil de atuação e qualidades do mediador; e) domínio da técnica/da matéria em discussão, dentre outros. Há casos em que até questão de gênero do mediador chega a ser um critério de escolha. Fundamental, porém, é que o mediador tenha a legitimação das partes e demais participantes do processo e com elas esteja sintonia. Daí que linguagem e terminologia utilizada, postura, apresentação e desempenho deverão ser adequados ao cenário em que atua, sendo valorizado o dinamismo e adaptação ao caso. Em outras palavras, **não há que se falar em mediador ideal, há sim uma atuação do mediador sob medida (tailor made) para o caso que lhe é submetido** [...] É fundamental que o mediador esteja antes, durante e após a mediação comprometido com o papel que lhe é atribuído de esclarecer e entabular a comunicação entre os participantes do processo, focando na identificação de seus reais interesses e construção de soluções possíveis, buscando saídas criativas aos problemas que se apresentam e que elas almejam ver solucionados, empoderando-as para que elas mesmas decidam e sigam o caminho que entendem viável (grifo nosso).

Em se tratando de conciliação, embora haja proximidade em relação à figura do mediador, o conciliador ocupa posição de maior autoridade e a ele cabe sugerir propostas concretas que podem vir a informar os acordos. Os conciliadores utilizam estrategicamente técnicas diversas para mediar o conflito, tentando amortizar os interesses conflitantes. O CPC estabelece a conciliação com etapa obrigatória de certos processos judiciais, o que tem feito com que a conciliação, mesmo que não emita decisão propriamente dita, seja parte do procedimento do pronunciamento judicial¹³¹. No âmbito da conciliação, há igualmente acordo,

¹³¹ O artigo 3º, § 3º do CPC estabelece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

mas ele não é só construído pelas partes, é sugerido pelo conciliador e pode vir a ser aceito ou não pelas partes (Cahali, 2021).

Especial atenção desperta a arbitragem em função do tratamento dado pela lei própria que estabelece que as pessoas capazes poderão se valer da arbitragem para superar litígios que envolvam direitos patrimoniais (Correa, 2016). A arbitragem envolve as partes e a figura do árbitro¹³² ou de um órgão arbitral, constituindo-se como juiz de fato e de direito, que será designado para resolver o conflito por meio de uma sentença arbitral, com força vinculante, portanto. O recurso é particularmente relevante no âmbito do Subsistema Autoral na medida em que tem sido adotado nos diversos contratos – por meio de cláusula compromissória (art. 4º, Lei 9307/1996) – como forma de simplificar a resolução de conflitos diversos, especialmente àqueles envolvendo zonas cinzentas não previstas na legislação (Munhoz; Otero, 2024).

Saliente-se que a adesão a esse compromisso deve ser expressa. Contudo, não se pode deixar de notar certo mal uso desses instrumentos, em particular, a utilização da cláusula arbitral como forma de perpetuar assimetrias nas relações entre os autores e os demais sujeitos do mercado do entretenimento. Fala-se na imposição dessa cláusula em contratos, bem como sua ativação como formas de coagir, de intimidar.

Em contratos internacionais de licenciamento musical ou de coprodução de jogos, por exemplo, a arbitragem é quase padrão,¹³³ pois garante, por um lado, sigilo de dados estratégicos, mas, ao mesmo tempo, permite que haja maior controle do conteúdo das reivindicações dos criadores, ofertando um maior poder às empresas de reprimir manifestações de descontentamento com as condições do contrato e eventuais abusos ou maior controle da decisão. Dessa forma, tal assimetria tende a fragilizar, especialmente, o autor individual, impondo-lhe filtros de controle, barricadas para que ele não busque efetivar quaisquer de suas prerrogativas.

Além disso, o árbitro eleito pode não ter sido “escolhido” pelas partes, mas “imposto” pelo *player* de maior força no contexto de mercado, situação que ocorre com bastante frequência e que rompe com a lógica colaborativa dessas práticas. A decisão extrajudicial passa

¹³² O artigo 13 da Lei 9307/1996 estabelece que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”, bem como o artigo 14 da mesma lei indica que “estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”. Não obstante, o artigo 18 ressalta a força vinculante das decisões dos árbitros na medida que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

¹³³ A lei 9306/1996, em seu artigo 34, prevê a possibilidade de a sentença arbitral estrangeira ser reconhecida no Brasil. Porém, exige o artigo 35 que “para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.”

a ser uma forma alternativa de criar focos de conflito e não de resolvê-lo, fazendo com que surja a irresistibilidade de se levar a discussão à apreciação do poder judiciário para se obter uma decisão judicial e não apenas uma decisão com força judicial que, no caso da mediação e conciliação, é obtida mediante o recurso da homologação judicial do acordo, que o torna título executivo.

De toda forma, junto às práticas de mediação de conciliação, no que pese o risco inerente à sua instrumentalização, o recurso da arbitragem é particularmente relevante no âmbito dos direitos intelectuais¹³⁴ e, claro, do Subsistema Autoral, especialmente no que concerne aos direitos autorais de natureza patrimonial (econômica) – como o direito de reprodução, distribuição ou licenciamento de obras – que se enquadram no conceito de direitos disponíveis¹³⁵.

Ainda que a LDA originariamente nada tenha previsto de modo expresso sobre as decisões provenientes do recurso às práticas de mediação, conciliação e arbitragem, ela também não o vedou expressamente e nem deu indicativos de que seriam instrumentos impróprios para a resolução de disputados no campo autoral. Dessa forma, é grande o contributo da Câmara de Arbitragem do CSD-ABPI (CARb-ABPI) vinculada à Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI) por oferecer um quadro de árbitros com expertise na resolução de disputas envolvendo propriedade intelectual.

No contexto da gestão coletiva de direitos autorais, que passou por reforma em 2013 através da lei 12.853/2013, tem-se a introdução do artigo 100-B que estabeleceu que os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência¹³⁶.

No campo das decisões extrajudiciais no Subsistema Autoral, houve um avanço concreto para contrabalancear, através da intervenção estatal, essas assimetrias a partir da

¹³⁴ Cf. MANZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e Propriedade Intelectual**. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹³⁵ Embora haja certa controversa doutrinária sobre se os direitos morais do autor – como a paternidade e a integridade da obra, por serem inalienáveis e indisponíveis – podem ser submetidos à arbitragem ou se permaneceriam sob a tutela exclusiva do Poder Judiciário, o autor desta tese preza pela prudência, de modo que desencoraja que se recorra a esses instrumentos para dirimir questões tão complexas e que envolvem os complexos campos da subjetividade.

¹³⁶ O artigo 100-B da Lei 9610/1998 estabelece que “os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quando cabível.”

edição da Instrução Normativa nº 02/2020 que instituiu o “Regulamento de Mediação e Arbitragem no âmbito da Secretaria Especial de Cultura do Ministério do Turismo”. A instrução regulamentou como as partes podem aderir a mediação ou arbitragem sob seu acompanhamento¹³⁷. Há competência da Secretaria Nacional de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SNDAPI) para auxiliar na resolução dessas demandas.

Dentre outros dispositivos chama atenção na instrução normativa: que o artigo 100-B da LDA – inserido pela Lei 12.853/2013 – será utilizado como parâmetro de admissibilidade para que haja mediação e ou arbitragem (art. 7º, § 1º; 34); que a confidencialidade é um aspecto de grande relevância no procedimento (art. 12, 22, 23, 24, 41, 83)¹³⁸; a qual possibilita-se a conversão da mediação em arbitragem quando insuficientes as estratégias adotadas (art. 21); que o mediador que atuar na solução de uma demanda autoral não poderá participar de qualquer outro caso que envolva as partes, exceto se houver exigência judicial ou autorização por escrito das partes (art. 27); que pode haver arbitragem mesmo sem compromisso prévio assumido pelas partes (art. 38, 53); que a arbitragem pode ser realizada por árbitro único ou por tribunal arbitral (art. 39); que na arbitragem haverá a possibilidade de produção de prova pericial (art. 71); que na arbitragem haverá a possibilidade de produção de prova testemunhal (art. 93); que há isenção de responsabilidade no ente estatal, que apenas facilitará as práticas de mediação e arbitragem (art. 95)¹³⁹.

Feitas as ressalvas, é preciso destacar que, embora o uso desses mecanismos se restrinja a questões ligadas à patrimonialidade dos direitos autorais, ficando de fora as questões do reconhecimento de autoria originária, a proteção, o uso póstumo de obra sem autorização de herdeiros ou toda situação em que o próprio *status* de existencial de autor é contestado, há

¹³⁷ O conteúdo integral da Instrução Normativa nº 2, de 25 de setembro de 2020, do Ministério do Turismo, pode ser consultado em: <https://www.gov.br/turismo/pt-br/centrais-de-conteudo-/publicacoes/atos-normativos-2/2020/instrucao-normativa-no-2-de-25-de-setembro-de-2020>. Acesso em: 10 mai. 2025.

¹³⁸ Chama especial atenção o artigo 24, pois, na opinião deste autor, aumenta o risco da assimetria no uso dessas técnicas de conciliação e mediação; diz o dispositivo que “salvo acordo em contrário entre as partes, o mediador e as partes não apresentarão como prova nem invocarão por nenhum outro conceito, em um procedimento judicial ou de arbitragem: I - as opiniões reveladas ou as sugestões elaboradas por uma das partes durante a mediação; II - qualquer declaração formulada por uma das partes durante a mediação; III - qualquer proposta formulada ou opinião emitida pelo mediador; ou IV - o fato de que uma parte tenha indicado ou não sua vontade de aceitar uma proposta de solução formulada pelo mediador ou pela outra parte”. Já o artigo 83 indica que “salvo acordo em contrário das partes, são consideradas confidenciais as informações, em qualquer meio, que: I - estejam na posse de uma das partes; II - não sejam de caráter público ou de livre acesso ao público; III - tenham importância comercial, financeira ou industrial; e IV - sejam consideradas confidenciais pela parte que a possua.”

¹³⁹ Diz o artigo 95 da Instrução Normativa que “salvo em caso de infração intencional ou de comprovada má-fé, a Secretaria Especial de Cultura e o mediador ou árbitro não serão responsáveis ante nenhuma parte por nenhum ato ou omissão em relação a qualquer mediação ou arbitragem realizada em conformidade com o presente regulamento.”

grande contributo das práticas de autocomposição e de arbitragem para que o exclusivo autoral seja exercido de modo equilibrado, isto é, considerando a variância funcional do Subsistema. Dessa forma, não se impede – pelo discutido antes, na verdade, mais se incentiva – que haja negociação de percentuais de *streaming*, o cálculo de adiantamentos, a extensão territorial da licença, a cessão de trilhas para *remakes* intermediadas por essas vias extrajudiciais dentre outros temas que podem ser apreciados.

Porém, é em relação a situação e posição do *ghostwriter* no circuito criativo – figura que entrelaça direitos intelectuais e contratos de trabalho, embaralhando as regras referentes à propriedade intelectual àquelas que versam sobre o exercício digno de atividade remunerada – que se considera que esses instrumentos poderiam ser especialmente úteis, particularmente no que toca a extensão de sua remuneração.

Antes que o termo *ghostwriter* gere confusão – especialmente porque sua tradução literal, escritor fantasma, pode gerar a falsa impressão que se trata da mesma situação descrita antes sobre a psicografia o autor espiritual –, é preciso explicar em que consiste essa atividade. O *ghostwriter* é um profissional contratado para redigir/compor/criar obra de outrem, abrindo mão, porém, de sua titularidade – geralmente através de um contrato de cessão com cláusula de confidencialidade – tão logo encerrado o processo criativo (Zanini, 2020).

Ocorrendo a publicação, portanto, seu nome não será somente omitido, mas a autoria originária será associada ao contratante, que não participou da escrita propriamente dita, tendo somente fornecido diretrizes para realização do trabalho (Teixeira, 2020). Abre-se mão, assim, da indicação da autoria, mediante certa remuneração que substituirá eventuais outros valores perdidos, já que o “verdadeiro autor originário”, por não estar vinculado formalmente à obra, não auferirá rendimentos provenientes de sua circulação no mercado (Zanini, 2020).

Essa prática não é incomum, pelo contrário, há diversas biografias que se intitulam autobiografias, mas que são, na verdade, produtos do trabalho de *ghostwriters*. Mais recentemente, com a popularização dos modelos de ensino à distância mediante tecnologias digitais, contratos de *ghostwriter* se tornaram rotina na produção de *ebooks* técnicos e o mercado desses profissionais se expandiu bastante (Barreto, Mendonça, Siqueira, 2023). Também no segmento musical há casos de compositores que permaneceram no anonimato voluntário, monetizando-o. Impossível agora ignorar essa figura e os conflitos associados a ela em função da atividade realizada.

Não se trata de mais uma situação de obra criada em função de contrato de trabalho – tema que já traz certas complexidades para o Subsistema Autoral na forma da “obra por

encomenda” (art. 54, LDA) ¹⁴⁰ e da chamada “obra futura”¹⁴¹ –, a atividade do *ghostwriter*¹⁴² está associada também ao expediente da omissão de autoria – omissão naturalmente lesiva aos interesses dos autores, mas também da coletividade, uma vez que afeta consumidor e compromete o exercício do seu direito de escolha.

No Brasil, o caso do livro supostamente autobiográfico “O Doce Veneno do Escorpião”, que conta a história de Raquel Pacheco, conhecida como Bruna Surfistinha, e o filme proveniente da obra, trouxe holofotes para a questão do *ghostwriter*; já que surgiu disputa judicial sobre a autoria dos direitos autorais e titularidade da obra após a repercussão do *best seller*. Foi o jornalista Jorge Tarquini, encarregado da redação e que tinha assumido o compromisso de se manter como autor anônimo, que rompeu o silêncio e decidiu acionar o Judiciário, buscando remuneração proporcional, alegando que, diante da tradução da obra para outros idiomas e da adaptação cinematográfica, a remuneração que foi paga inicialmente por Raquel e pela Editora Original foram injustas diante dos rumos que tomou a obra (Zanini, 2020).

O caso chegou até o STJ por meio do REsp 1.387.242/SP e levou a Corte a decidir se cabia a Taquini ser remunerado pela adaptação cinematográfica e pelas traduções da obra em outros idiomas e publicação em diferentes países (Algarve, 2018). A Corte manteve a decisão do TJSP, de modo que o relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, pronunciou-se no sentido de que o contrato de prestação de serviço originário não havia ludibriado qualquer das partes e tinha objeto bem delimitado, assim como obrigações e direitos estabelecidos de modo justo e transparente¹⁴³. Interessante notar, no voto do relator (STJ, 2015, p. 9), a ressalva de que:

¹⁴⁰ Nos termos da Lei n.º 9.610/1998, especialmente do artigo 53 e seguintes, considera-se obra por encomenda ou criada no âmbito de contrato de trabalho aquela produzida por autor contratado especificamente para realizá-la (ou para série determinada de obras), sem que ele renuncie à autoria; diferentemente do *ghostwriter*, a paternidade da obra permanece identificada. Contudo, a titularidade dos direitos patrimoniais nasce, desde a conclusão da obra, em favor do empregador/contratante, pois o ajuste empregatício já implica cessão total desses direitos, remunerada pelo salário ou pela quantia acordada (fixa ou variável).

¹⁴¹ Aqui o ajuste não se limita a uma criação já individualizada; tem-se o autor compromete-se a produzir obras ainda inexistentes, normalmente sucessivas – é comum em volumes de série, trilogias literárias, temporadas de roteiro, álbuns musicais. Igualmente, transfere-se desde logo os direitos patrimoniais que vierem a nascer sobre cada criação entregue. O objeto principal do contrato, portanto, é a obrigação de futura prestação intelectual continuada.

¹⁴² Para o leitor que chegou a esta seção e se interessa pela figura — ou pela própria atividade — do *ghostwriter* na ficção, vale lembrar que ela já foi literariamente explorada em diversas obras, tanto com enredo, quanto como personagem. Entre os romances brasileiros, destacam-se “O Caso Morel”, de Rubem Fonseca e “Budapeste”, de Chico Buarque, cujos protagonistas transitam pelos bastidores da escrita alheia; indica-se ainda “O Vendedor de Passados”, de José Eduardo Agualusa, no qual o enigmático Félix Ventura vive de fabricar biografias inteiras por encomenda – mas que são anteriores às próprias vidas de seus clientes e “A Cabeça do Santo”, de Socorro Acioli, que incorpora tanto a presença de um *ghostwriter* quanto a curiosa figura do “vendedor de passados” em sua trama.

¹⁴³ O relator indicou que “a posição assumida pelo autor da demanda na relação jurídica contratual que exsurgira entre editora, o autor e Raquel Araújo, era de um prestador de serviços, tendo o demandante plena ciência de que a autoria do livro não seria a ele concedida e que o trabalho por ele desempenhado na compilação das histórias

A identificação, no mais, da suficiência dos valores pagos pela ré ao autor em face da cessão de direitos sobre o livro para fins televisivos ou cinematográficos [...], insere-se no contexto fático-probatório. Registro apenas que **a questão seria mais bem dilucidada mediante o ajuizamento de ação de prestação de contas**, até mesmo porque, na petição inicial, o próprio autor admite estar sendo pago pela editora, mas refere a possibilidade de haver diferenças, sem, todavia, ao que se depreende das decisões prolatadas na origem, sequer superficialmente demonstrá-las (grifo nosso).

A atuação do *ghoswriter* tem alcançado até mesmo a nova forma de criação e de disponibilização de obras intelectuais: as redes sociais. Não é incomum que existam perfis gerenciados por *ghoswriters* que exercem sua atividade, agora, de modo contínuo, em tempo real, através de textos curtos, mas que possuem originalidade suficiente para serem albergados pela proteção autoral – como não fosse bastante complexa a discussão já existente sobre se os *tweets* estariam ou não tutelados pela LDA.

A atividade do *ghostwriter* nem é ilegal e nem é antiética. Para o Subsistema Autoral, não passa de mais uma complexidade cujas possibilidades terão de ser selecionadas. Porém, a ela são associadas violações às prerrogativas do autor, especialmente, porque imbrica direitos morais e patrimoniais em uma negociação, ou seja, mescla direitos disponíveis e indisponíveis. Embora o Judiciário possa ser um caminho para resolver imbróglis, a conciliação e a mediação são alternativas viáveis para tratar a situação e manter, dado o pressuposto da confidencialidade, o sigilo, de modo que a obra em si não sofra prejuízos proveniente do embate legal de seus supostos legítimos autores.

De toda forma, embora a decisão extrajudicial seja instrumento válido para lidar com essas tensões, é fundamental ter em mente que a arbitragem decide disputas referentes apenas às questões financeiras do *ghoswriter*. Se a parte contratante insistir em obrigar o contratado a suprimir direito moral ao nome – impedindo-o de se anunciar como autor quando de fato é/foi autor –, o acordo pode ser invalidado judicialmente, já que os direitos morais são indisponíveis. O malabarismo hermenêutico, porém, tem sido realizado no sentido de considerar que, se os direitos morais do autor são irrenunciáveis, o exercício desses direitos não seria, fazendo parte do conjunto de faculdades do autor abrir mão não da autoria, mas do exercício da autoria, o que não seria ilegítimo.

Em meio as vantagens do uso da mediação, conciliação e arbitragem para recontigenciar “suavemente” o Subsistema Autoral – isto é, evitando a intervenção estatal e promovendo

contadas e escritas pela personagem ‘Bruna Surfistinha’ seria remunerado na forma como previsto no referido acordo.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.387.242** — SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 26 fev. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 11 mar. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43091951&num_registro=201201624772&data=20150219&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 08 ago. 2024.

agilidade para solucionar demandas, a redução da quantidade e diversidade de temas que o Judiciário enfrenta, a garantia de confidencialidade em temas sensíveis que possam desestabilizar o fluxo da concorrência, a promoção de um circuito solidário e cooperativo entre os sujeitos da circularidade criativa, a exata dimensão das demandas autorais como coletivas – existem certos inconvenientes.

Perante o exposto até aqui, entende-se que a decisão extrajudicial pode gerar um déficit observacional para o Subsistema Autoral, prejudicando, com isso, sua capacidade de realizar auto-observações e, conseqüentemente, fragilizando os processos autopoieticos. Isso se dá porque privilegiar o sigilo do caso concreto contribui para que não haja a produção de precedentes públicos, o que dificulta estatísticas e impede a formação de memória judicial – que, como visto, é útil para que futuros litigantes aprendam com casos análogos e possam até mesmo implementar políticas de *compliance*. O que se ganha em celeridade perde-se em memória coletiva: criam-se “pontos cegos”, em que abusos contratuais podem proliferar sem escrutínio doutrinário ou jurisprudencial.

Ultimando essa discussão, traz-se, como arremate, um quadro no qual se pode perceber como as decisões judiciais, extrajudiciais, a ausência de decisão e a impossibilidade de optar por não decidir em absoluto, influenciam no Subsistema Autoral, nele provocando certos efeitos. Dentre esses efeitos, ressalta-se a ambiguidade dos artifícios decisórios: há, na mesma medida, estímulo à contingência e risco – até estímulo – à desintegração funcional.

Quadro 4 - Matriz comparativa da influência das configurações decisórias no Subsistema Autoral

ASPECTO	DECISÃO JUDICIAL	DECISÃO EXTRAJUDICIAL	NÃO-DECISÃO	DECISÃO FORÇADA (vedação ao <i>non-linquet</i>)
ÓRGÃOS/INSTÂNCIAS ENVOLVIDAS	Juízo de 1ª instância, tribunais estaduais/federais, tribunais superiores (STJ / STF)	Câmaras arbitrais, mediadores privados ou judiciais, CEJUSCs, órgãos administrativos que homologam acordos	Nenhum órgão produz ato decisório conclusivo; processo fica parado ou extinto sem mérito	Mesmos órgãos judiciais pressionados a decidir + instâncias externas (política, mídia, sociedade civil) acionadas para suprir a lacuna
FLUXO COMUNICACIONAL E HIERARQUIA	Vertical e recursal; comunicações formalizadas em autos eletrônicos	Fluxo horizontal, consensual e menos hierárquico; confidencialidade frequente	Comunicação suspensa; partes reiteram petições sem retorno	Desvio do fluxo juridicamente estruturado; busca de referências em linguagens externas (econômica, política)

PROCEDIMENTO FORMAL	Regido pelo CPC; contraditório, prazos, motivação vinculada	Regras pactuadas (cláusula compromissória ou regulamento da câmara); flexibilidade processual	Ausência de procedimento conclusivo; princípio da inafastabilidade violado de fato	Necessidade de recorrer a princípios (boa-fé, equidade, tutela efetiva) ou a “outros gêneros normativos” para preencher a indeterminação
PRINCÍPIOS REGENTES	Legalidade, motivação, isonomia, segurança jurídica, precedentes	Autonomia da vontade, confidencialidade, celeridade, cooperação	Erosão de confiança legítima, duração razoável do processo	Supremacia dos princípios integradores; prevalece “necessidade de decidir” para preservar o sistema
POTENCIAL DE RECOMPLEXIFICAÇÃO DO SUBSISTEMA AUTURAL (nova contingência)	Alto – ajusta a lei a casos concretos, produz casuística	Médio – soluções que influenciam práticas setoriais	Baixo na produção normativa; alto no risco sistêmico	Máximo – exige importação de linguagens/ códigos externos para recompor determinação
POTENCIAL DE DESGASTAR O SUBSISTEMA AUTURAL (corrupção sistêmica)	Moderado – decisões <i>contra legem</i> ou divergentes; controlado por precedentes e revisão superior	Baixo-médio – acordos que arriscam driblar lei escrita	Muito alto – perda de confiança, procura de vias paralelas	Muito alto – desintegração pela abertura excessiva a linguagens não-jurídicas

Fonte: o autor (2025).

Nesse cenário, torna-se essencial que o Subsistema Autoral possa observar sua função, suas estruturas e suas operações. É preciso que o código criativo/não criativo – determinando o conteúdo lícito/ilícito e diferenciando o Direito Autoral como Subsistema que desempenha função própria de normatizar a criação, a circulação, a gestão de obras intelectuais – seja enunciado não apenas pela lei escrita e confirmado pela decisão, mas é preciso que se construa memória.

É somente a existência de formas eficientes de construção dessa memória – memória que precisa consistir em uma espécie de repositório de possibilidade integradas e em vias de integração ao Subsistema Autoral – que poderá operar a complexificação de modo a reduzir essa ambiguidade e o risco de, no processo de nova contingência, de evolução do Subsistema, ocorra a alopoiése.

É a doutrina, comentada na seção a seguir, que deve funcionar como mecanismo de retenção da memória do Subsistema Autoral e, a partir dessa conservação, exercer o papel de mecanismo que reduz a complexidade por meio de dois expedientes essenciais: a auto-observação e autodescrição; ambos os aspectos essenciais para que sistemas autopoéticos possam se manter autorreferentes.

3.3 A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DESCOMPLEXIFICAÇÃO NO SUBSISTEMA AUTORAL POR MEIO DOS OBSERVADORES E DA PRODUÇÃO DOUTRINÁRIA

Seja na inserção de notas marginais em textos legislativos (as chamadas *glosa interlinearis*), quando escassas as autoridades decisórias, ou longos e detalhados comentários casuísticos, a iniciativa, o desejo de documentar o Direito Vigente sempre esteve presente e, em alguns momentos, foi elevado ao patamar de grande importância (Lopes, 2019). Veja-se o “Pandectismo Alemão” (Fontes, 2019), a chamada “jurisprudência dos conceitos” (*Begriffsjurisprudenz*) no século XIX, que encontram respaldo e operabilidade da norma jurídica positivada a partir de construções abstratas (Costa, 2001) como a noção de “obrigação” ou de “negócio jurídico” (Sousa, 2010).

A formação de um *Códex*, no Brasil, inclusive, foi orientada primariamente pelo conteúdo dos debates acadêmicos, o que gerou um modelo científico de codificação dependente dos processos de observação que pode ser notado atualmente no Código Civil de 2002, na medida que ele somente pode ser compreendido – e aplicado – em sua totalidade com base nas noções de operabilidade, socialidade e eticidade – este último elemento que se ampara no conceito de boa-fé objetiva e em uma constelação de outros postulados que perfazem “conceitos jurídicos indeterminados” e/ou “cláusulas gerais”, fruto direto do engenho de teóricos (Miragem, 2023).

No Sistema do Direito, assim, essa autodescrição, realizada pelos Observadores, concretiza-se na produção doutrinária. Trata-se do conjunto sistematizado de produções discursivas que documentam a interpretação e a crítica ao funcionamento do Sistema do Direito. Tal produção, em geral, decorre da atividade de diversos atores (Dimoulis, 2011), desde pareceristas institucionais vinculados a órgãos do Estado até, como é mais comum, professores vinculados às instituições de ensino cuja expertise é reconhecida por indicadores formais¹⁴⁴.

¹⁴⁴ No Brasil, a maior parte desses parâmetros são definidos e revisados periodicamente pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) que consistem em métricas institucionais que consideram, entre outros fatores, a procedência da formação *stricto sensu* do pesquisador, a área/subárea de pesquisa a que seu trabalho se vincula e a qualidade dos veículos nos quais é veiculado (estratos Qualis, fatores de impacto, indexações, etc). Saliente-se que os parâmetros instituídos pela CAPES (ou por agências congêneres) não esgotam o universo dos “Observadores” que alimentam a doutrina. Advogados, membros do Ministério Público, magistrados, pareceristas independentes ou mesmo pesquisadores sem titulação *stricto sensu* – porém com sólida prática profissional ou reconhecida produção autoral – também oferecem análises críticas relevantes ao Sistema do Direito. Embora muitas vezes não desfrutem das credenciais formais destacadas pela avaliação acadêmica, há contribuições que podem exercer igual ou maior impacto interpretativo e prático. No Subsistema Autoral, por exemplo, coletivos de arte ou conselhos de classe voltados a grupos profissionais ou étnico-raciais específicos (como coletivos de artistas negros, redes transdisciplinares de pesquisadores indígenas, ou diligentes de

Essa produção, por vezes tomada no senso comum como “literatura jurídica” (termo que hoje, amplo, engloba livros, pareceres, manuais, artigos, teses, relatórios institucionais e até se reinventa em revistas digitais, *tweets* e *podcasts* acadêmicos)¹⁴⁵⁻¹⁴⁶ ocupa um papel singular, que é o de memorar como ocorreram os processos de contingência e, muitas vezes, tornar-se um propulsor deles, antecipando ou atualizando soluções jurídicas. Paradoxalmente, a doutrina pode até mesmo irritar o Sistema enquanto lida com sua descomplexificação, ponto que será discutido adiante. Rodrigues Júnior (2010, p. 3) destaca que:

Os antigos Pais da Igreja, no movimento conhecido como Patrística, elaboravam obras de doutrina para os recém-convertidos à fé verdadeira do Cristo. Eles escreviam a partir de seus ensinamentos nas pregações ao povo. Surge a noção da doutrina da igreja, os ensinamentos baseados na autoridade (moral e intelectual) dos homens que conviveram com Jesus ou com seus primeiros discípulos e, com base na sucessão apostólica, transmitiam essas verdades aos cristãos [...] Essa concepção teológica de doutrina foi transposta para o Direito. Nesse processo de adaptação, surgiram diferentes acepções de doutrina: (i) é a opinião de certos juristas, unanimemente respeitada e consolidada no tempo, que ganhou força normativa por ato do soberano, tornando-se verdadeira fonte do Direito; (ii) é o conjunto de princípios extraídos das decisões judiciais, por meio de indução, que se tornam aplicáveis a outros casos, como autênticos modelos; (iii) é o ensinamento dos mestres (magister) da ciência do

associações de gestão coletiva) sistematizam seus achados em pareceres, relatórios ou manifestos técnicos que nem sempre alcançam circulação em periódicos com estratos Qualis, mas mesmo assim conseguem influenciar práticas judiciais, formulações legislativas e processos de ensino. Iniciativas de *crowdlaw* voltadas à reforma da legislação autoral, por exemplo, com consultas públicas on-line em plataformas abertas para revisão e produção de minutas são prova eloquente dessa multiplicidade de influências “doutrinárias” que Observadores colaterais podem oferecer, ainda que não transitem pelos canais formais reconhecidos por entidades avaliadoras como a CAPES. Cf. SOARES, Matheus Victor Sousa; MEDEIROS, Robson Antônio de. O ideal deliberativo como potencial concretizador da cidadania na sociedade pluricontextual: experimentações com o sistema *crowdlaw* em prol de uma lei autoral brasileira ciberdemocrática. In: ARAÚJO, Jailton Macena de; PINTO, João Batista Moreira; CLARCK, Giovani (org.). **Dilemas contemporâneos do Estado Social de Direito**: por uma superação das crises do direito sem que o direito ao desenvolvimento seja superado. 1ed. João Pessoa: Editora UFPB, 2023, v. p. 138-175.

¹⁴⁵ Embora corrente, se referir à doutrina como “literatura jurídica” costuma ter um efeito colateral: sugere-se que se trata de algo à parte da realidade normativa, quase um exercício literário sem força constitutiva sendo, por isso, desimportante. Ocorre que, na Teoria do Direito, a Doutrina é reconhecida como Fonte do Direito ainda que de modo diferente das leis ou da jurisprudência. É preciso reconhecer, assim, que se a doutrina tem um valor associado às épocas em que ela teve até maior destaque que outras fontes, na contemporaneidade ela tem grande igual ou até superior importância por servir de alavanca para reformas legislativas e de socorro hermenêutico para decisões judiciais (sentenças, acórdãos e pareceres). O debate científico registrado pela doutrina não é mero ornato retórico, portanto: há a necessidade de restaurar a centralidade de instâncias criativa do próprio direito.

¹⁴⁶ Não é exagero tratar os *podcasts* acadêmicos como repositórios de conteúdo de relevância a ponto de serem considerados como produção doutrinária. Órgãos Governamentais, Tribunais das mais diversas regiões, Universidades, brasileiras e estrangeiras, na qualidade de Observadores, vêm investindo nesse formato: nele cabem desde iniciativas de divulgação científica, até mesas de debate altamente especializadas. Durante a pandemia de Covid-19, por exemplo, várias lives jurídicas foram hospedadas em plataformas como *StreamYard*, ampliando o alcance de colóquios virtuais. Criar e distribuir um podcast custa pouco e garante acesso quase imediato ao público em plataformas de *streaming*. Como ilustração, mencione-se a Ratiocast (projeto de extensão vinculado à Revista Ratio Iuris, iniciativa do Curso de Direito da UFPB e vinculada ao Departamento de Ciências Jurídicas (DDPR) do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), coordenada pelos professores Larissa Teixeira, Juliana Toledo e Matheus Soares, que publica episódios sobre distintos ramos do direito. Ao leitor, indica-se conferir alguns episódios através do link: <https://open.spotify.com/show/7GcotcJEsFukTcOrMZy8vK>.

Direito, proferido em razão de sua autoridade universitária ou de seu reconhecimento pelos pares como saber digno de acatamento uniforme e reiterado.

Objetivamente, pode-se dizer que a doutrina executa simultaneamente três tarefas no Sistema do Direito. A primeira tarefa consiste em armazenar o máximo possível de memórias das prévias escolhas normativas sem deixar de considerar relevantes as controvérsias que as acompanharam, indicando os pormenores que levaram à variação funcional e à respectiva seleção das possibilidades que se cristalizaram na lei escrita (Rodrigues Júnior, 2010) – no caso brasileiro, equivale a compreender o ciclo de comunicações sociais e institucionais que levou à construção dos dispositivos que constam na Lei 9610/1998, discutida na primeira seção deste capítulo; a segunda é estabilizar o conteúdo das categorias jurídicas utilizadas pelos órgãos decisores apresentando, pois, as minúcias sobre quais possibilidades, ainda que não acolhidas na lei, podem constituir precedentes sem risco de contradições, ou seja, a partir da compilação do conteúdo oriundo de dados empíricos, modelos econômicos, discussões acadêmicas qualificadas pode-se oferecer “menus de decisão” para que se forme convicção sobre temas emergentes, como indica Santos (2021); a terceira tarefa se refere à promoção de diálogos outros Sistemas Sociais a partir de vocabulários próprios, traduzindo as irritações provenientes do Ambiente em conceitos jurídicos. Essas três tarefas realizam a comunicação em três níveis: intrassistêmico, intersistêmico e transsistêmico (Luhmann, 2016).

No que diz respeito ao nível intrassistêmico, a doutrina, constituindo-se como repositório das possibilidades aventadas pelos Observadores em momentos em que o Sistema é irritado, pode elencar – e disponibilizar em fácil acesso a outros Observadores – as possibilidades que foram selecionadas para constituir as estruturas e operações aptas a lidar com as complexidades e pode igualmente enumerar aquelas que foram descartadas pela legislação e/ou pelos artifícios decisórios e não fazem parte do Sistema ou Subsistema (Luhmann, 2006b).

Imagine-se uma Tese Doutoral, por exemplo, que defendia a indispensabilidade do registro de obras intelectuais, apresentada em 1980. Em contexto no qual a desburocratização para concessão de proteção autoral se mostrava, então, como arquétipo dos mais modernos e eficazes formatos normativos, ela teria sido condenada ao ostracismo, não carregando consigo qualquer potencial de concretizar suas teorizações em uma reformulação da legislação vigente. Porém, em 2025, diante da gradual perda de controle criativo e econômico do autor de sua obra para os consumidores/usuários – perda de controle esta que alcança ineditamente também as empresas, editoras ou gravadoras – a receptividade desta solução seria completamente diversa, inclusive contando com entusiastas que lhe dariam concretude por meio de tecnologias como

Blockchain ou de outros formatos regulatórios igualmente disruptivos, como a regulação por código – que consiste em proporcionar que o desenvolvedor de um *software* ocupe posição de legislador de fato daquele ambiente ao tornar as linhas de código embutidas na arquitetura de uma plataforma digital, àquilo que normativamente definirá *ex ante* o que o usuário pode ou não fazer com uma obra intelectual¹⁴⁷ – que tem sido implementada por algumas *Big Techs* em suas plataformas¹⁴⁸.

É dessa maneira que a produção doutrinária pode propiciar a reentrada de formulações supostamente “superadas” em contextos novos sem enfrentar os entraves de longas discussões legislativas que, por seu turno, apresentam o risco de paralisar o funcionamento de outras operações Sistema, como a decisão, que não se transtorna por uma mudança no entendimento doutrinário da mesma forma como uma alteração legislativa o faria, mas permite que haja uma reorientação do modo de decidir (Luhmann, 2016). Recorrer à doutrina para criação e alteração legislativa, com base na memória das anteriores alterações, proporciona maior celeridade – ainda reste o “entrave”¹⁴⁹ dos procedimentos que impedem a instantaneidade da produção normativa; como comentado antes, a redução da complexidade pela lei escrita imprescinde da observância de rigoroso procedimento.

A atemporalidade da doutrina é um atributo valioso. Não é incomum que o Subsistema Autoral se valha do resgate dessas formulações para enfrentamento de “crises”¹⁵⁰. Exemplo

¹⁴⁷Sob o ângulo jurídico, tais restrições de código são reforçadas pelos termos de uso, cuja natureza jurídica de contratos de adesão impostos pelas *Big Techs* advertem, legitimam e disciplinam normativamente o comportamento do usuário. Ressalte-se que a regulação por código não se trata de comandos jurídicos externos (de origem estatal), mas de uma normatividade inscrita no próprio *design* da plataforma (de origem privada) e que pode impor limites de recriação, compartilhamento, edição ou mera visualização

¹⁴⁸ Plataformas de *streaming* como Netflix contam com restrições aos downloads, *screenshots* ou cópias enquanto YouTube opera com algoritmo que desmonetiza, silencia ou bloqueia vídeos que contenham trechos protegidos por direitos autorais. Plataformas de jogos como a *Steam* impede *mods* (versões alternativas de jogos alteradas pelos próprios usuários para inserir personagens, itens, dinâmicas não nativas) fora dos termos da plataforma. O WhatsApp estabeleceu recentemente um limite para o número de encaminhamentos de uma mensagem (e aviso se se tratar de mensagem encaminhada com frequência). Já o Instagram inaugurou a possibilidade de publicação de *stories* sem botão de download e o Spotify criou dinâmica de arquivos offline criptografados. O agregador de blogs *Medium* bloqueia *copy-paste* para leitores não assinantes.

¹⁴⁹Explica-se que o termo “entrave” foi grafado com aspas para enfatizar que é inegável que, sob a ótica da eficiência, o respeito a cada fase procedimental pode parecer um empecilho à celeridade reclamada pelo Sistema do Direito e consequentemente pelo Subsistema Autoral; contudo, se está ciente de que a observância estrita ao procedimento – como se discutiu na seção primeira deste capítulo – não constitui, em si, um obstáculo ilegítimo, mas antes a própria condição de possibilidade para que as leis convertam expectativas sociais em expectativas jurídicas estáveis. Trata-se da dialética entre rapidez e legitimidade que acompanha os debates sobre produção legislativa e eficiência decisória.

¹⁵⁰ Rodrigues Júnior pondera (2013, o. 05) que “há pareceres históricos que introduziram novos institutos ou renovaram a dogmática de modo radicalmente positivo. Esses pareceres, que efetivamente mereceram emprego em processos judiciais e defenderam pontos-de-vista interessantes para os contendores, depois foram publicados em revistas especializadas ou integraram coletâneas, com grande interesse para a ciência jurídica. Como lhes negar valor? O tempo e a consagração das idéias neles contidos, a despeito de sua origem, deram-lhes relevância para o Direito. Há, também, pareceres emitidos por membros dos órgãos da procuratura das Fazendas Públicas

disso são as discussões sobre a cessão de direitos autorais ao empregador em razão do contrato de trabalho, a dispensabilidade do registro das obras autorais para garantia de tutela – que retorna hoje em função do problema das obras órfãs no mundo digitalmente integrado e ganha uma nova roupagem a partir das tecnologias de *Blockchain* –, a dilação ou redução do prazo para gozo do exclusivo autoral pelos herdeiros – discussão que ganha novos ares diante da dinâmica das criações colaborativas virais (Carboni, 2010), dos memes e do alcance planetário das criações intelectuais – e a análise das exceções de uso justo, o chamado *fair use* – hoje tensionado pela pressão exercida pelas *Big Techs* para o treinamento de Inteligência Artificial Generativa, a partir de bancos de dados nos quais remanescem obras protegidas. Todas essas discussões são colocadas, no Brasil, em um contexto de reforma da legislação autoral que se principia, sobretudo, pelo contributo doutrinário. Como pontua Adolfo (2022, p.134):

Se outrora e no alvorecer dos direitos autorais ainda no século XIX as obras do intelecto humano de natureza estética ou artística eram fixadas em um suporte – o exemplar –, o suporte é digital no Novo Mundo. Cai por Terra a ideia de exemplar, e com ela aquela antes entonada de “controle”, quem dirá de proteção “segura”. Também aqui a crise é boa; ela desaguará em possíveis soluções cabíveis aos problemas levantados [...] Se não podemos perder de vista característica transformadora do direito – e aqui rememorar se o papel dos direitos humanos antes reverenciados –, não é possível pensar em um direito unicamente pela lei. Ou um direito pelo direito. Dialogamos, pois com outras áreas. Na nossa ambiguidade com a história, com a sociologia, com a antropologia, com informática, com filosofia, com a comunicação [...] é improtelável fazermos, e logo, a reforma da lei de direitos autorais brasileiras. Capítulo por capítulo, artigo por artigo, ponto por ponto. Para adequar o escantilhão autoralista pátrio aos novos escalões tecnológicos, aos novos zéfiros que sopram da Europa, mas antes para adequá-lo ao que manda a carta cidadã de 1988.

Esse diálogo ao qual se refere o Adolfo é, porém, somente de valia para o Sistema do Direito se realizado com intermediação da produção doutrinária, a quem cabe traduzir em linguagem jurídica esses influxos externos. A diversidade de funções que ela consegue executar se deve ao fato de que a doutrina tem natureza ambivalente: diferente dos demais mecanismos de redução da complexidade, ela tem a vantagem estrutural de poder ver “de fora” e agir “por dentro” do Sistema Social que observa. Ela oscila, assim, entre pertencimento e distanciamento do Sistema do Direito. Dessa forma, coloca-se a doutrina, ao mesmo tempo, como produto da observação (pertencente ao Sistema do Direito pelo conteúdo) e como plataforma observacional (por manter uma liberdade metodológica, nem decide nem legisla), estando, por isso, situada “dentro” e “fora” do Sistema ou Subsistema Social, mas sem se tornar ambiente e sem ser

(advogados da União, procuradores dos Estados ou dos municípios) e do Ministério Público, a despeito de sua aprovação superior (com caráter vinculante) ou seu uso como peças processuais, que se podem submeter a esse processo de abstração superveniente da origem administrativa ou contenciosa.”

influenciada pela linguagem dos demais Sistemas; de certa forma, ela pode ser representada pela imagem de um “peixe-fora-d’água-mas-ainda-molhado” em relação à posição que ocupa no Sistema do Direito.

À parte do jogo de palavras, havendo a necessidade de que, em casos rotulados como difíceis a respeito dos quais há o permissivo expediente mais criativos – inclusive do recurso às normas internacionais, à analogia – pode por meio da doutrina o magistrado dispensar parte dos processos autônomos de verificação da compatibilidade de enunciados normativos aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, e substituí-los pelo cânone doutrinário de direito comparado que já abalizou, com rigor, os impactos dessa influência no ordenamento jurídico brasileiro. É que mesmo os rascunhos das observações podem, hoje, chegar a gabinetes de Ministros e assessores antes do protocolo de petições, o que reduz, consideravelmente, a defasagem entre inovação social e a formulação dogmática.

Não é incomum que ocorra tal recurso no âmbito dos Subsistema Autoral, especialmente no que se tange à interpretação de alguns dispositivos da LDA, como os artigos 5º, 7º, 8º, 12, 24, já que ostentam acentuada volatilidade conceitual que torna a sua aplicação refém de expedientes hermenêuticos que lhes fixe sentido¹⁵¹. Porém, é o artigo 29 que, ao estabelecer a extensão do exclusivo autoral como atrelado à necessidade de autorizações prévias de uso, fruição e/ou disposição de obra literária, artística ou científica, inclui no inciso X redação que exige imenso esforço criativo do magistrado, conciliador ou arbitro. Cabe a esses sujeitos, por força dessa verdadeira cláusula aberta do inciso X, precisar, em um primeiro momento, o que se deve entender por “modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas” e enunciar tão logo definitivo o alcance da expressão qual seria o catálogo das “novas modalidades” que não foram previstas em rol exaustivo na LDA. Ou seja, são comentários doutrinários ao artigo 29 que servem, hoje, para fundamentar a necessidade de autorizações prévias e expressas para que possa ocorrer a “distribuição digital” ou o “*streaming*” (modalidades não

¹⁵¹ Figura aqui o art. 5.º da Lei 9.610/1998 pois, ainda que tenha sido a intenção do legislador enumerar “matrizes conceituais” essenciais e tenha por fim fixar sentido, demanda interpretação, uma vez que a própria redação sinaliza que tais definições não esgotam o universo de condutas e sujeitos protegidos. O inciso I, por exemplo, fala em “publicação” como “o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo”, mas não especifica quais atos denotam oferecimento (*upload* em nuvem fechada, *streaming* ou disponibilização em *blockchain* se enquadram nesse oferecimento). O inciso XIII conceitua “artistas intérpretes ou executantes” como “todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore”, mas não há menção a *cosplayers*, dubladores, *performers* de motion capture, *streamers* de *gameplay*. Desse modo, então, a categoria em tela abrange esses profissionais e novos formatos de disponibilização da obra, mas o reconhecimento prático exige interpretação teleológica e análise sistêmica da lei.

mencionadas pela LDA), por exemplo, já que elas se assemelhariam à “radiodifusão” (modalidade mencionada pela alínea “d”).

Além disso, a doutrina tem o condão de reduzir incertezas pragmáticas criando um repertório consultivo para magistrados, árbitros e conciliadores. É ela que estabelece os seguros limites que devem ser observados para que decidir se a lei é lacunar e, havendo lacunas, como podem ser preenchidas sem que se incorra em manifestos atentados à coerência interna que demarca a diferenciação do Sistema Social. Nesse particular, a doutrina é antídoto para os problemas apresentados na seção antecedente sobre o *non-linguet* ao tempo em que municia juízes evitando alegações de obscuridade, porém igualmente evitando “decisões amnésicas” que esqueçam teleologia original do Subsistema Autoral cujos postulados e premissas restam concretizados, na tradição do *droit d’auteur* brasileiro, pela LDA (Santos, 2021).

Contributo doutrinário expressivo nesse sentido reside na diferença ofertada pela doutrina (e exclusivamente pela doutrina) entre corpo místico e corpo mecânico, fundamental para que se distinga precisamente quais são as relações jurídicas provenientes dos direitos intelectuais e como deve o Estado tutelá-las (Fragoso, 2009).

A vinculação entre direitos intelectuais e direito de propriedade sobre bens corpóreos é fato incontestável e é em função dela que os Sistemas da Economia e do Direito são postos face a face. Essa conexão decorre de uma aproximação histórica que remete à necessidade de materializar uma garantia material para algo imaterial/intangível em uma estrutura normativa que não dispunha de léxico suficiente para acomodar tamanha abstração. Também é verdade que tal aproximação é irrefletida e se deu muito em decorrência da paradoxal urgência de se romper com o sistema de privilégios e, ao mesmo tempo, dar-lhe continuidade, porque a proteção estatal ainda era necessária, ainda que incompatível ideologicamente com o espírito da época revolucionária. O que restou como solução foi alterar a feição dos privilégios por outra de um instituto mais afeito aos preceitos liberais: a propriedade privada (Ascensão, 2007).

Da aproximação histórica, surge a categoria da propriedade imaterial que passa a traduzir, pela expressão “exclusivo autoral”, um direito de propriedade que tem o autor e/ou titular da obra intelectual sobre ela. Essa propriedade imaterial suscitou, e ainda suscita, alguns inconvenientes; o principal dele é a indicação de qual o bem sobre o qual ela recai. Ora, se imaterial é só pode recair sobre um objeto imaterial, que é algo que não produz cheiro, som ou luz: reside apenas na abstração; incorpóreo. Mas, ao mesmo tempo, existia um objeto material, pois a obra não se restringe ao conteúdo: há um componente de forma.

Como algo não percebido pelos sentidos poderia ter valor e ser protegido? A produção doutrinária, então, lapidou o conceito a partir da ideia de que que haveria, para proteção, a necessidade de que a propriedade imaterial fosse materializada em algum nível – tanto quanto possível – a partir da necessidade de que houvesse um suporte material no qual a ideia seria inserida – pois simples ideia não gera proteção –, mas cuja proteção seria diversa. Para além da autoria e da originalidade como categorias intrassistêmicas estáveis, que dão sentido ao Subsistema Autoral, tem-se a “materialização” ou “externalização” ou, ainda, “exteriorização”.

É daí que se formula a ideia de *corpus mysticum* – que seria o conteúdo da obra – e o *corpus mechanicum* – o seu revestimento material –, como preleciona Fragoso (2009). A partir dessa formulação doutrinária foi possível compreender a propriedade intelectual de modo adequado – considerando a dificuldade congênita de aproximar os conceitos de propriedade e de direitos intelectuais. Sob um mesmo bem, podem existir dois tipos de propriedade com titulares diversos existindo ao mesmo tempo: uma propriedade material sob o objeto (o livro, a partitura etc.), que pertence àquele que tem o bem fisicamente, e uma propriedade imaterial, que pertence ao autor/titular em que quer que a obra se localize ou com quem (Egea, 2015). Sendo assim, os direitos sobre o livro não se confundem com os direitos sobre o conteúdo do livro: o primeiro se refere ao objeto e o segundo à expressão criativa, matéria, portanto, de direitos autorais. Essa distinção possibilita, dentre outras coisas, a negociação de direitos autorais, sua transferência e a proteção à integridade da obra.

Essa clivagem entre corpo místico e mecânico foi consignada no ordenamento jurídico brasileiro sob a forma dos artigos 3º, que indica que os direitos autorais, por uma ficção jurídica, reputam-se como bens móveis de natureza incorpórea, e do artigo 37 da LDA, que esclarece que a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, em regra. Cabral (2000, p. 46), por meio de produção doutrinária, chama atenção para as implicações, explicitando, inclusive, consequências no campo da tributação que afeta distintamente a criação da obra, a sua disponibilidade ao público e seu conteúdo estritamente considerado:

[...] o critério de bem móvel do direito de autor não pressupõe uma categoria que a torne alvo de taxações que, comumente, recaem sobre objetos, produtos, bens e serviços. O autor continua sendo o realizador de uma obra do espírito que produz uma renda de caráter pessoal. A comercialização de sua obra é que vai se constituir no fato gerador de impostos e taxas. Mas os proventos do autor não se confundem com a comercialização da base na qual se fixou a obra de criação. É possível - e isso acontece no Brasil, onde a fúria fiscal é bem conhecida. - taxar o resultado das vendas e revendas de livros, através dos vários e mais diversificados impostos e taxas. **Mas o direito autoral só pode ser taxado como renda pessoal, fruto de uma atividade individual diferenciada, e nunca como uma prestação de serviços. O caráter de**

bem móvel, no caso, é uma ficção jurídica sem a qual seria impossível praticar os diferentes atos de fruição e gozo dos direitos autorais (grifo nosso).

Diante dos contributos da doutrina, eventuais declarações dos magistrados no sentido de “não sei julgar” ou “não posso julgar” são afastadas em absoluto, substituídas pela ideia de “não devo julgar dessa forma” alicerçada na compilação de soluções de outras jurisdições inventariadas pela doutrina de direito comparado, em métricas de mercado provenientes de pareceres institucionais, como o percentual de receitas do *Spotify* destinadas a autores independente que podem auxiliar em decisões, seja sobre o grau de liberdade das associações, seja sobre o valor que deve ser fixado em contratos sobre cessão de titularidade de um determinado catálogo musical (Santos, 2021). Com isso, proporciona-se maior certeza sobre a conveniência das decisões, ofertando, em nível teórico, a possibilidade de que os decisores antevejam uma projeção do impacto que terão na configuração do Sistema do Direito e do Subsistema do Direito Autoral e só, a partir disso, escolham o teor de suas manifestações, isto é, considerando as reações de usuários frente às diferentes propostas resolutivas.

O artigo 46 da LDA é ilustrativo da necessidade de se avaliar a conveniência ao se decidir que a doutrina pode luzir e orientar essa avaliação (Souza, 2006). No dispositivo, há o estabelecimento de 13 circunstâncias que justificam o uso da obra sem prévia autorização, mas que se reputa insuficiente, quase sem aplicabilidade, diante da digitalização das obras intelectuais, o que reclama esforço hermenêutico que pode muito bem ser reduzido se a teorização doutrinária sobre a função social dos direitos autorais no Brasil, tema largamente discutido pela doutrina, for tomado como bastião. Os limites interpretativos acabam afrouxando, podendo ser fixados sob a perspectiva do que quaisquer dos diversos sujeitos encaram como “função social” frente os interesses e efeitos em torno da integridade de uma obra intelectual (Rodrigues, 2019). Com base nesse postulado, o magistrado pode ser chamado a complementar esse rol, criando situações que dispensariam a autorização prévia em prol da realização do interesse público, discernido de acordo com sua própria vivência e compreensão e não em recursos normativos, como a lei ou decisões prévias. Seria conveniente naquela situação aderir uma cláusula geral? Ou mais adequado manter o teor restritivo insinuado pelo legislador ao preferir um rol taxativo a um exemplificativo?

Curioso que mesmo que o decisor prefira manter-se nas balizas definidas pelo artigo 46, alguns dos incisos do dispositivo exigem que haja o exercício discricionário. É o caso do II, o qual menciona que, independentemente de autorização ou remuneração, “é possível a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. As expressões “pequenos trechos” e “uso privado” não

possuem sentido fixado pelo legislador, dando margem para interpretações que só podem ocorrer, com alguma segurança, se mediadas pelo conteúdo de cláusula geral de função social da propriedade intelectual. E, mesmo assim, há risco de interpretação aberrante que considere, por exemplo, que “pequeno trecho” equivaleria a uma certa quantidade de páginas ou percentual fixo – não é incomum escutar que haveria o “direito” de todo possuidor de livro reprografar, mecanicamente ou não, em ambiente escolar ou universitário, entre 10 a 20% de um livro, se tiver adquirido o exemplar às suas expensas de modo legal – ou ainda que “cópia privada”, se referiria somente à cópia feita de próprio punho.

Outrossim, o inciso IV, que diz que igualmente se dispensa remuneração ou autorização prévia a reprodução do “apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou”. Neste caso, a lei escrita ainda exigirá de o magistrado indicar, diante do caso concreto, o que é publicação parcial – resumos feitos pelos alunos com base nos slides do professor e compartilhados mediante remuneração entre os alunos se encaixariam no conceito? – e, por vezes, até mesmo compatibilizar esse direito do usuário com as normas internas da instituição, com o cláusulas do contrato ou do contrato de prestação de serviço (em se tratando de instituição privada) e até com direito da personalidade do docente, especialmente quando esse “apanhado de lições” é obtido mediante recurso audiovisual, como tantas vezes ocorreu no período pandêmico.

Por último, mencione-se que o artigo 47 também pressiona a criatividade do magistrado na medida que, mesmo indicando incontrovertidamente que “são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”, não foi assertivo o legislador a ponto de fornecer um conceito do que seria “paródia”, cabendo a doutrina esse difícil esclarecimento, que causa transtorno imenso em função, hoje, da propagação viral de vídeos curtos, memes, figurinhas e outras criações de teor humorístico ou não que prejudicam a fruição dos direitos autorais, mas que não constituem violações, pois encobertas pelo manto indefinido da “paródia”. Ocorre que a paródia também pode ter valor criativo¹⁵². É nesse ponto que surge a importância desse conceito ser ofertado pela doutrina.

¹⁵² Analisando “flertes” de Noel Rosa com o uso – na maior parte das vezes, desautorizado – de obras de seus antecessores e contemporâneos no samba, Arbix (2008) observa que a paródia e a paráfrase são mecanismos comuns de composição neste gênero musical, mencionando que “o lançamento de Noel no samba [...] pautou-se em paródias e citações: a letra de sua primeira composição de sucesso, Com que roupa?, substitui com perfeição a do Hino Nacional [...] também são vários os diálogos com sua própria obra.¹⁸ Paródias de si mesmo – como A Genoveva não sabe o que diz, sátira de Palpite infeliz – convivem com recriações majestosas”.

Neste particular, contributos doutrinários como os Abrão (2002, p. 152) ao fixar um conceito de paródia como “a imitação cômica de uma composição literária, a satirização de uma obra trágica” ou dramática”, e que se trata, em relação à legislação autoral, de “uma isenção em nome do humor, que só encontra limites no descrédito da obra em si, e não se estendendo a outras pessoas a que a paródia ou paráfrase possa atingir” ou ainda a de Jacques (2019, p.12) em “*The Parody Exception in Copyright Law*”. Anjos (2009, p. 62), em Tese Doutoral intitulada “O Humor: estudo à luz do direito de autor e da personalidade” clareia que:

Somente haverá paródia se houver, ao mesmo tempo, uma imitação e uma transformação da criação primígena. É nesse jogo de semelhança e dessemelhança que reside o humor. O público receptor da obra, ao constatar a imitação da criação ridicularizada, reprodução essa que não é total, já que contém traços de originalidade, entenderá o objetivo do parodista e, possivelmente, achará engraçada tal obra [...] a paródia deve se valer de um mínimo de imitação da obra parodiada, limitando-se a copiar apenas o necessário para viabilizar ao público-alvo o reconhecimento da obra ridicularizada; cópia maior que essa poderia configurar plágio. Por outro lado, também é lógico afirmar que a paródia precisa, muitas vezes, de uma grande imitação da criação da obra originária, pois o recurso cômico utilizado pelo parodista precisa da imitação para ser constatado em toda a extensão da obra.

Constitui-se, assim, o artigo 46 de conceitos jurídicos indeterminados, cuja vagueza, ao mesmo tempo, entusiasma – pois permite que o artifício decisório se sobressaia – e atemoriza – porque pode perturbar a estabilidade do Subsistema Autoral. Vale-se, então, do contributo doutrinário para que fixe, em operações intrassistêmicas, o alcance de tais expressões nos limites da teleologia da LDA atual.

Não obstante, perceba-se também que a doutrina pode contribuir para desjudicializar conflitos, ou seja, minimizar o surgimento de litígios no âmbito do Subsistema Autoral. Isso se dá porque se doutrina pode ofertar projeção dos impactos ao legislador e aos órgãos decisores, também os litigantes (sejam eles autores independentes, editoras, plataformas digitais) poderão ter acesso a essas informações, tendo condições de realizar um mapeamento pré-contencioso que permite que se avalie, de antemão, se vale mais a pena negociar ou demandar.

O exercício do direito ao arrendimento previsto no inciso VI do artigo 24 da LDA exemplifica como a doutrina pode auxiliar ao litigante. Pode ocorrer que um determinado sujeito da circularidade criativa se atenha à literalidade do dispositivo da LDA; na ausência de formação jurídica, é compreensível que ele possa ter um entendimento vago, incerto, da extensão de alguma prerrogativa que a lei escrita lhe faculta. Pode ele pensar que se trata de direito absoluto de retirar de circulação uma obra que não mais representa suas ideias e iniciar procedimento judicial com esse intuito ignorando o § 3.º, que condiciona o exercício desse direito à indenização prévia de terceiros lesados. Ele poderia tender a exercitar esse direito sem

considerar quem deverá ser indenizado, como se quantificam esses danos ou ainda se a indenização inviabiliza economicamente o pleito – informações que não estão presentes de modo explícito na lei, mas que são objeto de intensa produção doutrinária. Com isso em mente, a partir do mapeamento da doutrina, antes da disputa, o sujeito pode avaliar o custo real da retirada e compará-lo com outras soluções extrajudiciais, havendo a possibilidade de optar por limitar tiragens futuras, incluir posfácio crítico ou firmar distrato remunerado, medidas que resolveriam a situação, preservariam o exercício do direito de arrependimento, porém sem risco de rupturas. Ao mesmo tempo, ressalva Cabral (2000, p.132) que:

A indenização é, realmente, algo que pode impedir a aplicação desse preceito. É claro que o valor da indenização dependerá de pronunciamento da justiça, que poderá minimizá-la diante da eventual gravidade do problema que leva o autor a exercer o direito de retirar sua obra do mercado. O arrependimento é uma decisão grave. Em certo sentido, o autor abandona um pedaço de si mesmo. Rompe uma ligação com o público. Por isso, **o aspecto indenizatório deve ser examinado com extremo cuidado para não se transformar numa negação do que a lei permite** (grifo nosso).

Do ponto de vista intersistêmico, pondere-se que, se a doutrina em alguma medida cristaliza conceitos (como o de originalidade ou autoria), simultaneamente, abre-os a revisão conforme a realidade dos outros Sistemas Sociais os tensionam. São notórios os casos emblemáticos da digitalização e a dadificação de obras intelectuais da enquanto novo suporte “material”, do *sample* como novo formato criativo da cultura do *remix*, do ciberespaço como nova dimensão de compartilhamento de obras e criação (Barlow, 1996) e, mais recentemente, da Inteligência Artificial como “novo sujeito criativo” se constituindo com novas complexidades que pressionam induzem a reformulação de possibilidades, como o exclusivo autoral e outras estruturas, em prol de algo mais que a lucratividade da obra intelectual (Oyarzabal, 2023).

Trata-se do atributo da porosidade aos demais Sistemas Sociais que permite que a doutrina desempenhe um papel fundamental na expansão das fronteiras do possível para o Sistema Social. A partir das observações – e do confronto entre soluções do presente e soluções do passado – é possível elaborar novos conceitos que encampam estratégias para redução de complexidades advindas dos fenômenos emergentes. Portanto, é ela que acolhe vocalidades plurais (econômica, cultural, tecnológica) e funciona como interface tradutora entre Sistemas Sociais (arte, mercado, política). Isso porque ela é interna quanto à linguagem (por usar conceitos jurídicos) e externa quanto à função (por não produzir atos vinculantes). Em geral, não há qualquer expectativa social de que a doutrina ofereça uma resposta contundente e

definitiva – como se pode esperar da lei e, como abordado no item anterior, como se *deve* esperar da decisão judicial, haja vista a vedação ao *non-liquet*.

Algo singular é digno de menção: a doutrina – e os observadores/doutrinadores – é historicamente a linha de frente do Sistema do Direito, cabe a ela lidar de modo mais imediato com as complexidades provenientes ou do Ambiente, ou de outros Sistemas Sociais. A amortização das complexidades é realizada, primeiro, por meio dela ao direcionar esforços para contabilizar, enumerar, categorizar, em suma, refletir a partir do código e programa do Direito, sobre qual é a melhor operação – legislativa, judicial ou extrajudicial – a ser empregada para realizar a seleção das possibilidades. Isso se dá, pois, a doutrina não se prende ao mesmo rigor procedimental de uma lei ou decisão e pode, por isso, operar a descomplexificação sem provocação de qualquer ordem de maneira mais célere.

Enquanto um projeto de lei requer maioria qualificada, sanção, promulgação – isso para não falar do *lobby* que antecede a maioria das propostas legislativas em trânsito no Congresso Nacional – e a decisão judicial necessita igualmente observar certas fases, a doutrina pode ser produzida tão logo se depara com a complexidade. Sua qualidade, claro, pode ser prejudicada pelo imediatismo, mas o fato aqui é que ela é a primeira operação que *pode* ser realizada quando o Sistema se depara com uma complexidade, quando ele é irritado. Mesmo quando a perturbação parece distante (geograficamente ou temporalmente), pode a doutrina avaliar seu potencial, como tem sido visto em relação às Diretivas da União Europeia sobre Direitos Autorais que podem projetar resultados no Brasil – aqui ganha relevo a chamada doutrina comparada – ou sobre a iminência do surgimento de novos sujeitos de direito em função do avanço da computação quântica e da aplicação de novos modelos de IA cada vez mais autônomos. Portanto, a doutrina pode ser rotulada como plurilocal (produzida em vários países e línguas) e funciona como recurso transcultural, promovendo uma ponte para diálogo formativo.

Ora, mesmo considerando a necessidade de validação por pares – como ocorre em revistas científicas – como critério para definir se a doutrina tem ou não valor as observações, o tempo para a descomplexificação por meio da doutrina é bastante reduzido, afinal, ciclos avaliativos de 90 dias para um *paper* e sua respectiva publicação – ou os prazos de editoras especializadas para a publicação de livros jurídicos – são menores que os anos de trâmite legislativo, assim como tem custo social bem reduzido pois não se submete à chancela dos cidadãos. A reforma da LDA é um exemplo: embora haja a inércia legislativa, já que a movimentação para atualização data de propostas do ano de 2011, não houve óbice para o

avanço doutrinário, que tem socorrido os magistrados na tomada de decisões sobre temas emergentes enquanto persistem lacunas da LDA.

Assim, não é excessivo dizer que às construções doutrinárias é reservado lugar de grande destaque quando a complexidade social excede a capacidade da lei escrita, sendo-lhe reservado o papel de registrar alternativas rejeitadas e oferecer léxicos técnicos que depois são reabsorvidos pelo legislador ou pelo juiz, o que permite que o Sistema do Direito se mantenha autopoietico.

A doutrina, por outro lado, mesmo fruto das Observações é fonte de possibilidades e realiza observações de segunda ordem, observando e registrando as operações intrassistêmicas realizadas pela lei escrita e pela decisão judicial – opinando sobre sua pertinência e/ou dispensabilidade circunstancial, mas não determinando qual deve ser o específico teor desta ou daquela decisão, ao mesmo tempo que consegue igualmente avaliar as operações intersistêmicas e sondar o grau de perturbação do Sistema Social do Direito frente – ou em razão – dos demais. Assim, ela identifica se e onde a cadeia de comunicação jurídica falha apontando em que medida uma regra é obsoleta ou uma decisão em potencial antinômico.

O atributo de reconfiguração do Sistema do Direito se deve a forma como a doutrina se manifesta enquanto “entremeio operacional” estando, portanto, em uma posição limiar na medida que não realiza propriamente operações de contingência – como a lei criada pelo Estado – e que não lhe cabe selecionar as possibilidades, mesmo de modo complementar e subsidiário – como os artifícios decisórios –, mas somente tematizar e reprojeter o Direito sem estar vinculado a ritos de produção normativa ou à necessidade de legitimação da “coisa julgada”.

Nessa direção, tem-se a doutrina como, segundo Rodrigues Júnior (2013, p. 7), “conjunto de opiniões postas pelos juristas sobre o Direito, seu fundamento, seus institutos, suas figuras e o modo de sua aplicação, com a finalidade de criá-lo e interpretá-lo. Há, nesse conceito, três elementos fundantes: a opinião posta (o meio), o jurista (o agente causador) e a criação e a interpretação do Direito (o fim).”

Portanto, por não haver ancoragem em um procedimento contingente, a produção de doutrina pode ocorrer de modo muito mais livre e rápido: decide-se o quê (a escolha do tema fica ao sabor das paixões do Observador), o porquê (a avaliação da relevância da pesquisa se dará entre os pares, que a lerão e avaliarão sua pertinência e lugar) e de que forma produzir (podem ser dedicadas as páginas de uma Tese a análise dos direitos morais do autor no século XXI ou ao mesmo tema ser dedicado um livreto ou um *tweet*). Tudo se constitui como insumo teóricos. Sujeita-se esta produção, porém, aos limites epistêmicos, dispensando-se a

necessidade de observar percentual de *quórum*, agendas partidárias ou prazos processuais, como ocorre com outras operações de redução das complexidades tratadas antes. Ou seja, ainda que livre, a doutrina opera sob a “gravidade” do binômio lícito/ilícito (afinal, é produto do Direito), então propostas radicais, como a ideia de abolir por completo o exclusivo autoral, são filtradas e reapresentadas em versões compatíveis com o código jurídico – um abrandamento dessa proteção em algumas circunstâncias, por exemplo, como ocorre ao instituir limitações e exceções baseadas na realização da função social, mas somente caso certos parâmetros sejam observados rigidamente. A doutrina pode ser criativa, mas não flerta com o delírio.

Periodicamente, a doutrina, assim, amplia a complexidade que o sistema consegue tratar, porém o faz sem estimular alguma implosão do binômio fundamental lícito/ilícito, oferecendo, em substituição, nuances, como se concedesse um meio termo comunicacional, a possibilidade de lícito/ilícito experimental ou condicional.

É o que ocorre, em se tratando do Subsistema Autoral, com as licenças de uso livre (notadamente, as licenças *Creative Commons*), que pretendem instaurar globalmente – no Brasil, o projeto segue em curso tendo tido inclusive patrocínio logístico do Governo Federal – um modelo alternativo de produção e circulação de bens intelectuais pautado na dinâmica do “uso comum” e instrumentalizado através da constituição de um universo de “bens comuns”¹⁵³. Nesse modelo, voluntariamente, pode o autor reduzir e até mesmo esvaziar o exclusivo autoral que lhe é concedido pela lei abreviando o *status* de domínio público (Boyle, 2025). A ponderação doutrinária com base em um referencial teórico sólido – a teoria dos jogos, a teoria dos sistemas, o realismo ou pluralismo jurídico, o transconstitucionalismo etc. – antecede a atividade das rotinas jurídico-institucionais para internalizar esse modelo, de modo que, primeiro, mapeiam-se as externalidades positivas e negativa da formulação da ideia de “bens comuns”, no Brasil, para que se estime o alcance das perturbações de uma ferramenta desta natureza sobre a cadeia da economia criativa.

A avaliação doutrinária, na forma de “ensaio reflexivo”, permite, assim, ir além da dicotomia lícito/ilícito e propor, como um meio termo entre as licenças compulsórias e a garantia de proteção à rentabilidade das obras intelectuais, um lícito experimental/lícito condicional. O autor desta Tese, inclusive, tentou contribuir com produção doutrinária sobre este tema na Dissertação de Mestrado intitulada “Entre a utopia do reequilíbrio de interesses e a factualidade da anomalia funcional do direito autoral na cibercultura: as licenças *Creative*

¹⁵³ As licenças *Creative Commons* figuram nesse quadro como um arranjo vindo especialmente do Sistema da Arte, por privilegiarem dinâmicas de recriação e de fluxo ampliado dos processos criativos, servindo de ponte entre a exigência de proteção autoral e a promoção da livre circulação de expressões.

Commons como estratégia ambivalente” que foi defendida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB e que gerou uma das constatações que é discutida nesta Tese a respeito da anomalia funcional do Subsistema Autoral ¹⁵⁴ – que consiste no “primeiro produto da observação” desta Tese. O que a doutrina gera são, portanto, “protótipos normativos” que só depois serão, ou não, positivados, que só depois poderá, ou não, fazer parte do conteúdo das decisões judiciais.

Do ponto de vista transsistêmico, a doutrina amplia horizontes normativos ao mesmo tempo que permite que o Direito reveja a si próprio, sua constituição, frente a outros Sistemas Sociais e avalie sua defectividade (Blumenberg, 2013). É a doutrina que vai proporcionar que o Direito revise sua função e suas estruturas e avalie se há risco de alopié em algum contato ocasional com outro Sistema Social. É ela, que proporcionando essa visão autorreflexiva, dará a chance que o Direito possa reforçar suas estruturas e realizar plenamente a função que o diferencia do Ambiente.

Nesta condição, ilustrativamente, pode a doutrina criticar uma decisão judicial – sobre *streaming* musical, por exemplo, o que tem ocorrido com certa frequência –, seja qual for a instância, sem precisar cumpri-la ou descumpri-la, sem precisar observar este ou aquele procedimento para realizar a crítica, sem respeitar alguma etapa ou método, sem afrontar princípios constitucionais, como a separação dos poderes na realização de seu intento crítico. Cabe-lhe avaliar a justeza e a conveniência das decisões, examinando todo o processo decisório e podendo, inclusive, sugerir aprimoramentos. Pode até mesmo apontar e arguir os pormenores da inconstitucionalidade de uma lei antes mesmo que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre isso se provocado a agir por meio de controle de constitucionalidade, concentrado ou incidental. É interessante notar que tal crítica cria *feedback* que, muitas vezes, é incorporado em embargos declaratórios ou revisões legislativas.

O teor das observações de segunda ordem é exatamente esse: descrever como o próprio direito descreve o mundo, revelando paradoxos latentes e ofertando a melhor forma de lidar com cada um deles. Em outras palavras: a doutrina mantém o Sistema do Direito Autopoiético. O faz ao garantir reentrada argumentativa contínua, ao consolidar critérios interpretativos (fixando conceitos para além daqueles postos na lei escrita, como os critérios semânticos do

¹⁵⁴Cf. SOARES, Matheus Victor Sousa. **Entre a utopia do reequilíbrio de interesses e a factualidade da anomalia funcional do direito autoral na cibercultura**: as licenças *Creative Commons* como estratégia ambivalente. 2021. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/xFgX>. Acesso em: 15 mai. 2025.

Subsistema Autoral, a “autoria” e a “obra”) e ao criar expectativas normativas que reduzem riscos de alopoiése.

Aqui é preciso salientar, como já se fez anteriormente, que, se a doutrina procede das observações, sendo produto delas, e se as observações não são neutras, também a doutrina não é marcada pela neutralidade. Não é inusual se deparar com hierarquias que determinam o que entra no “cânone” do Sistema Social e qual a ênfase que deve ser colocada naquela informação. A formação do arquivo, da memória do Subsistema Autoral é também um campo de disputa simbólico.

Esse campo de disputa se torna nítido quando se verifica que entre os séculos XIX e XX foram inúmeras as teses que se digladiariam no que ficou conhecido como o período de “guerra das teorias”¹⁵⁵. Como indica Pimenta (2007), os diferentes Observadores, espalhados por todo globo, como Randas e Renouard (teoria do privilégio ou monopólio legal); Marion (a teoria do contrato tácito entre o autor e a sociedade); Gerber e Laband (teoria da obrigação delituosa do contrafator); Kohler e Stobbe (teoria da propriedade intelectual); Del Giudice (e sua teoria da quase-propriedade); Miraglia e Ottolenqui (teoria do usufruto autoral); Vidari Astuni (teoria da propriedade *sui generis*); Lasson (teoria da propriedade da forma); Chironi (teoria do direito patrimonial); Kant e Gierke (teoria do direito da personalidade); Piola Caselli (teoria da personalidade pensante); Picard (teoria dos direitos sobre bens intelectuais); e Riezler (teoria do duplo caráter real e pessoal) empenhavam-se na tentativa de se definir uma natureza jurídica precisa para os direitos autorais, cada qual desenvolvendo sua própria formulação.

A tensão se reproduziu, como é de se esperar, entre a doutrina brasileira também. Antônio Chaves (1987) elenca cerca de nove teorias – que denomina de teorias principais – que consideram: o direito de autor como um direito da coletividade; como um direito real de propriedade; como uma emanção do direito da personalidade; como um direito especial de propriedade, tendo por objeto um valor imaterial; como um direito *sui generis*; como um direito de clientela; como um direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial; um direito pessoal de crédito; ou um direito privativo de aproveitamento

¹⁵⁵ Pimenta (2007), indica que, nesse período, foram formuladas: a teoria do privilégio ou monopólio legal por Randas e Renouard; a teoria do contrato tácito entre o autor e a sociedade por Marion; a teoria da obrigação delituosa do contrafatos de Gerber e Laband; a teoria da propriedade intelectual de defendida em variações por Kohler e Stobbe; a teoria da quase-propriedade de Del Giudice; a teoria do usufruto autoral de Miraglia e Ottolenqui; a teoria da propriedade *sui generis* de Vidari e Astuni, a teoria da propriedade da forma de Lasson; a teoria do direito patrimonial de Chironi. A teoria do direito da personalidade creditada a Kant e Gierke; a teoria da personalidade pensante de Piola Caselli; a teoria dos direitos sobre bens intelectuais de Picard; a teoria do duplo caráter real e pessoal de Riezler.

Essas disputas tiveram consequências para Subsistema Autoral Brasileiro e uma delas se sobressaiu como irritação provocada exclusivamente pela produção doutrinária: a de que deveria existir dispositivo na lei prevendo direitos que se liguem ao autor perpetuamente. Isso gerou profunda alteração na dinâmica protetiva que, assegurada através da concessão do exclusivo autoral de matriz patrimonial, teve que comportar também um elemento existencial, fazendo com que convivesse, em um único direito, enfeixados, prerrogativas, a princípio, antitéticas¹⁵⁶. É a partir Kant que essas novas prerrogativas ganham dimensão, conforme lição de Souza (2018, p. 23):

A origem do entendimento sobre a relação entre direitos da personalidade e direitos autorais pode ser traçada às lições de Immanuel Kant, especificamente em sua contribuição ao debate já então corrente sobre a legalidade das reproduções não autorizadas. Kant vislumbrava o trabalho literário como sendo um discurso público do autor, cuja reprodução só seria possível mediante autorização deste, pois a reprodução não autorizada o obrigaria a reconhecer e assumir responsabilidade pelo texto, que é um direito afirmativo e pessoal do autor. O que, porém, parecem ser suas proposições mais significantes como fundamentos dos direitos morais são as de que o autor tem um direito intrínseco e inalienável de paternidade, pela simples criação.

A necessidade de reconhecimento dos direitos morais teve, portanto, justificação, exclusivamente filosófica, sendo resultado da produção doutrinária; trata-se de complexidade construída por recortes doutrinários, sendo produto de Observações de Segunda Ordem (pois se trava dos doutrinadores observando seu fazer doutrinário) e que perfizeram irritação suficiente para que o Subsistema Autoral, a partir da lei, tivesse que agir.

Diferente de outras alterações no paradigma dos direitos autorais, esta em específico – a criação da categoria dos direitos morais – não surgiu do avanço tecnológico ou de novas condutas sociais, mas sim de uma virada epistêmica diretamente vinculada às ferventes discussões sobre o quanto do autor – a nível existencial – seria transferido para a obra, consciente ou inconscientemente, durante o ato criativo. Esse conjunto de reflexões proporcionou cenário no qual brotou e prosperou a ideia de que a personalidade do autor faria parte da obra e deveria ser protegida para além do aspecto patrimonial.

¹⁵⁶Vivan Filho (2017, p. 43) explica que “o direito de autor, na sua gênese, se assimilou ao grande modelo dos direitos subjetivos modernos ao lado da liberdade, a propriedade. Era, porém, em seu conteúdo inicial, apenas o chamado direito de reprodução física de obras. A subsequente adição de uma série de outros direitos subjetivos ao conceito (igualmente reconhecidos de início em juízo, como os de execução pública, e os chamados direitos morais) é uma das causas da profusão de teorias quanto à sua natureza. Isso se demonstra na inconstância de sua localização na legislação nacional: o Código Criminal de 1830 colocou a reprodução de obras gráficas sem autorização no âmbito dos crimes contra a propriedade (o que também levou na época a uma teoria de natureza de obrigação *ex delicto*); os primeiros projetos de lei falam de propriedade literária, submetida em tudo ao regime geral da propriedade; a Lei 496/1898, como diploma autônomo aboliu essa terminologia, substituída por direito autoral, que todavia reincorporou-se ao Código Civil de 1916, e foi novamente abandonada pela Lei 5.899/73, que buscou atrair para si quase toda a regulação sobre o campo artístico e intelectual e desatou-se em grande parte do paradigma do direito de propriedade.”

A permeação no ordenamento jurídico brasileiro dos chamados “direitos morais do autor” e sua vinculação aos “direitos da personalidade” como justificação para sua previsão normativa, tanto na LDA/1973 quanto na LDA/1998 (Manso, 1987), dão clareza não somente a respeito do papel da doutrina como operação autopoietica, mas também da influência transnacional no Subsistema Autoral, uma vez que foi somente a combinação entre formulações doutrinárias acerca de qual seria a natureza jurídica aceitável pela racionalidade do Sistema do Direito para a propriedade imaterial¹⁵⁷ e a força dos tratados internacionais (Basso, 2009) que potencializou que as leis-tipo – como a brasileira – acomodassem essas prerrogativas dos direitos (Draho, 2017).

Tem-se como estruturas do Subsistema Autoral de origem exclusivamente doutrinária, os direitos morais do autor, organizados no rol do artigo 24, LDA, todos historicamente ligados aos mesmos fundamentos dos direitos de personalidade em geral (integridade física, psíquica e moral) e concretizados em proteção constitucional similar àquela ofertada ao corpo, à imagem, à voz e à memória humana. Os direitos morais – reputados também como “direitos pessoais do autor” ou como “direitos da personalidade do autor” – popularizaram no cânone brasileiro a ideia de que em toda obra intelectual existiria uma parcela do “eu” do autor, uma espécie de fio fluídico, invisível, mas presente, que amalgamaria autor e obra: para além de uma simbiose, os direitos morais do autor promovem verdadeira transformação dos autores originários e suas criações em líquens-humanos. Como corolário desse vínculo personalíssimo e indissolúvel entre autor e obra – pois os direitos morais só podem ser exercidos pelo autor, sendo, por natureza, indisponíveis – entre os direitos de paternidade (art. 24, I, II), de manter a obra inédita (art. 24, III), de proteger a integridade do conteúdo e forma da obra (art. 24, IV), direito de repudiar qualquer modificação alheia, o direito de acessar exemplar único, o direito de retirar uma obra de circulação e o direito de manter a obra inédita.

Contemporaneamente, a doutrina autoral brasileira tem sido produzida no sentido de comportar observações de primeira e de segunda ordem voltadas a certos temas preferenciais. Em se tratando das observações de primeira ordem, além das já mencionadas nessa seção, destaca-se a produção doutrinária que tem se concentrado no reconhecimento de proteção

¹⁵⁷Em relação a essa impossibilidade de enquadramento, sobressai-se a teoria dos direitos intelectuais (*jura in re intellectuali*), proposta por Edmond Picard, jurista belga, em 1873, e acolhida pela legislação do país em 1886, ganhando terreno também na França em 1877. Segundo ela, haveria a necessidade de se constituir, na tripartição, uma quarta categoria de direitos, uma vez que, como coloca Chaves, na visão de Picard não seria “possível incluir o direito de autor, senão a golpes de martelo, na divisão tripartida clássica do direito romano”. (Chaves, 1987, p. 13). A teoria tem o mérito de ter sido uma das primeiras a não recorrer à propriedade para caracterização dos direitos autorais ao lado da teoria dos bens imateriais de Kohler.

autoral às obras de autoria difusa, colaborativa ou anônima (Carboni, 2010), do teor exato da proteção às obras em logradouros públicos – entre as quais se encontra a proposta estética do grafite (Cutrim, 2021; Branco, 2013) – na extensão dos contratos que tratam de matéria autoral (Oliveira, 2019), na proposta de formatos de gestão da lucratividade que possam ser mais auditáveis (Wachowicz, 2011), na proteção do autor frente as mudanças tecnológicas (Schirru, 2023; D’Aminco, 2021), no reconhecimento e fortalecimentos de direitos do ator (Soler, 2021) e, especificadamente, do dublador enquanto partícipe de processos criativos (Scotta; Costa; Hermes, 2025), a titularidade dos avatares fotorrealistas de jogos eletrônicos, na criação de *deepfakes* e políticas de *notice-and-takedown* em mídias sociais.

Nesse ecossistema de controvérsias, a produção doutrinária ligada ao reconhecimento de autoria e originalidade de obras produzidas por IA merece menção em separado, uma vez que as possibilidades tematizadas pela doutrina nesse particular se revelam diferentes quando enfrentam cada uma das complexidades associadas a essa que talvez seja a tecnologia mais disruptiva que o Subsistema Autoral já enfrentou. Podem-se elencar 3 categorias de complexidades que insuflam a produção doutrinária sobre IA: complexidades ligadas à fase pré-treinamento da IA (o paradoxo é que a IA enquanto produto é objeto de proteção autoral); complexidades ligadas à relação entre o modelo de IA criado e o desenvolvedor – ou grupo de desenvolvedores – que lhe deu origem; e complexidades ligadas à relação entre o modelo de IA criado e o uso feito pelos usuários desse modelo.

No que diz respeito às complexidades ligadas à fase pré-treinamento da IA, a doutrina tem produzido largamente obras que tratam do conflito entre a mineração de dados para criação da IA e o direito de reprodução garantido pelo artigo 29 aos autores e titulares, reclamando reanálise do teor da LDA a respeito de exceções de uso de obra para “fins de ensino ou pesquisa”, exceção prevista no artigo 46 na qual estaria incluída a mineração de dados; em algumas perspectivas a mineração representaria um interesse legítimo e socialmente relevante. Nesse âmbito, tem sido discutido tanto uma maior transparência das *BigTechs* no treinamento de IAs (emergindo uma obrigação de informar aos autores e titulares o conjuntos de obras usado) quanto a viabilidade de licenças coletivas compulsórias, além da negociabilidade de *datasets* (bancos de dados) como obra – ou como matéria-prima – havendo, com isso, reforço ao papel de entidades de gestão coletiva (refere-se aqui ao ECAD e às associações).

Em se tratando da relação entre o modelo de IA criado e o desenvolvedor, além das controvérsias gerais em torno da responsabilidade civil e em face de tensões entre a relação de emprego e a titularidade de obras feitas por encomenda, há ainda preocupações da doutrina

autoralista. Discutem-se ferramentas de remoção automática de créditos e do prejuízo do direito moral de integridade da obra, que poderia ser defenestrada pelo próprio processo de uso da IA. Ou ainda, se a titularidade de tudo criado pela IA não deveria ser creditada aos desenvolvedores, ou seja, estariam eles inaugurando uma categoria de criações colaborativas em quantidade jamais vista na história; a avaria que tal situação criaria no sistema de autorizações tem motivado a reinvenção dos modelos de licenciamento e de seus limites.

Não obstante, são as complexidades ligadas à relação entre o modelo de IA criado e o uso feito pelos usuários que tem despertado os grandes colóquios registrados pela doutrina, tanto pela diversidade dos usos - usuário pode utilizar a IA para criar ou auxiliar na criação de textos, imagens ou vídeos – quanto pela dificuldade de se distinguir a IA como instrumento criativo e não como criador autônomo. A doutrina tem se debruçado sobre a reavaliação dos critérios para concessão da proteção autoral e sobre os destinatários dessa proteção – não é inédita essa expansão, afinal, as pessoas jurídicas também passaram a ser titulares de direitos autorais em algum momento, ampliando a ideia de autoria.

Exsurge que a doutrina explore a possibilidade de coautoria humano-máquina, uma nova categoria de “autoria assistida”, “autoria “algorítmica” – em que haveria a concessão de Direitos Conexos – ou uma negativa de proteção, se predominar a automação. Seja qual for a decisão, ventila-se na doutrina os efeitos colaterais do reconhecimento da autoria envolvendo IA, tais como a discussão sobre a redução manutenção ou redução, no âmbito da LDA, do prazo de 70 anos para obras produzidas com IA; uma eventual reserva de domínio público para *machine learning* – como já se aventou para o *remix* – ou ainda uma nova exceção para “uso transformativo algorítmico” a ser inserida como inciso do artigo 46. Tais discussões têm dado azo às transformações legislativas, como se espera da doutrina, e o PL 2338/2023 é ilustrativo disso, assim como a messiânica reforma da LDA, vindoura.

Os estudos desta Tese não se concentram, porém, na IA e nos seus desdobramentos no Subsistema Autoral: cabe apenas enunciar o potencial estressor dessa tecnologia – tratada como associada a complexidades que irritam o Sistema Social – para modificação da lei escrita, para maiores exigências à decisão judicial, como feito no capítulo anterior, e para semear a produção doutrinária. Contudo, sobre as complexidades ligadas à relação entre o modelo de IA criado e o uso feito pelos usuários, cabe acentuar que o autor desta Tese crê na necessidade de discutir o tema a partir não do resultado, não da obra produzida com o auxílio da IA, mas sim do *prompt* de comando que dá origem à obra, isto é, o modo como as instruções são comunicadas ao modelo de IA generativa.

Ou seja, o termômetro do reconhecimento de autoria e de originalidade de obras mediadas por IA deveria se dar levando em consideração o grau de liberdade que gozaria a pessoa física para ajustar os parâmetros da criação. Se ausentes na plataforma mecanismos para ajustar os parâmetros ou se existentes, mas utilizados de forma lacônica, a obra final, de fato, não gozaria de proteção. Como outrora se considerou as escolhas do fotógrafo (posição, luz, sombra etc.) como criativas e como parte do espectro da originalidade – afastando, com isso, a negação de proteção autoral pela mera existência da máquina fotográfica – deveria ocorrer em relação à IA devendo-se verificar, pontualmente, para concessão do exclusivo autoral, o quão criativo e autoral é o processo criativo que gera o *prompt* de comando e não isoladamente avaliar, em termos de originalidade, o resultado deste comando para concessão de autoria ao desenvolvedor, à pessoa jurídica de *BigTechs* ou ao usuário – ou simultaneamente a todos esses sujeitos ¹⁵⁸.

Em relação às observações de segunda ordem, são as redes acadêmicas e publicações delas decorrentes que permitem que teorias que questionam o pertencimento de dinâmicas protetivas em matéria autoral circulem anos, até décadas, antes de serem reconhecidas pelo ordenamento jurídico de maneira formal e transformadas em lei escrita. Permite-se indagar não somente sobre o conteúdo do artigo 29 da LDA, comentado antes, mas também problematizar, indo além, se haveria ainda demanda funcional – aqui se observando o sistema, observando a si e observando os Observadores também –, para o Subsistema Autoral controlar a dispersão de cópias em cenário em que, o avanço técnico passa a indicar que essa mesma função pode ser satisfeita por outros meios provenientes de outros Sistemas, como o uso de DRM, por alterações no código de plataformas digitais – como discutido brevemente nesta seção – ou até, de modo mais sutil, pela publicidade reversa ou por normas voltadas à regulação da concorrência. Ou seja, para além da doutrina explicar e criticar o conteúdo do artigo 29 da LDA, cabe a ela observar a própria necessidade de um artigo 29 na LDA. Mesmo que sejam rechaçados, o

¹⁵⁸ Ainda que o autor desta tese não tenha veiculado comunicações científicas de sua autoria exclusiva sobre o recorte temático, a discussão foi aprofundada no âmbito da orientação do Trabalho de Conclusão de Curso de André Philipe Accioly Pedrosa Ribeiro, intitulado “Os paradoxos da democratização das IAs generativas de imagem: em busca de uma tutela jurídica fundamentada no grau de controle do processo criativo a partir do funcionamento dos modelos de difusão latente” apresentada para obtenção do título de bacharel na Universidade Federal da Paraíba no ano de 2024. Essa percepção foi desenvolvida enquanto o orientador atuava como professor substituto da referida instituição. O trabalho, fruto dos debates ocorridos durante a orientação, segue a mesma linha de investigação aqui adotada. Cf. RIBEIRO, André Philipe Accioly Pedrosa. **Os paradoxos da democratização das IAs generativas de imagem: em busca de uma tutela jurídica fundamentada no grau de controle do processo criativo a partir do funcionamento dos modelos de difusão latente**. 2024. 100 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/34212/1/APAPR%20211024.pdf>.

simples registro do debate funciona como complexidade estressora, revelando quais são e onde estão os limites intransponíveis e onde há margem para inovação.

É da necessidade de frequente identificação dos limites que a doutrina obtém que aval para testar concepções contrafactuais ou comparadas, lidar com hipóteses marginalizadas ou inéditas, antes que a intervenção do Estado lhes dê substancialidade de lei imperativa ou retire qualquer possibilidade de sua introdução. E pode abalizar essas hipóteses a partir de outros Sistemas Sociais, sem que com isso ocorra qualquer contaminação interdisciplinar, pois traduzirá os conceitos que porventura importe – da economia, da religião, da computação – em linguagem eminentemente jurídica. A doutrina, assim, irrita, oportuniza o aprendizado e, ao mesmo tempo, tem o potencial de reformar o Sistema ou Subsistema Social de uma forma mais suave.

Por ser produto das Observações e, ao mesmo tempo, plataforma observacional, ela depende de subsídios para operar: o primeiro é que haja formação adequada dos Observadores, o que, a rigor, acontece nos cursos de Direito. O segundo é que ela possa contar com espaços para se colocar enquanto plataforma de observação, ou seja, que haja não apenas a criação de disciplinas obrigatórias nos cursos jurídicos - e nos cursos afins – que tratem das discussões mencionadas nesta seção, mas que também existam *locus* de observação na forma de grupos de pesquisa dedicados aos estudos dos direitos intelectuais.

No Brasil, essa não é, ainda, uma realidade dos cursos jurídicos. A maioria das instituições públicas e privadas não traz, em sua grade, disciplinas – sejam obrigatórias, sejam optativas/facultativas – que tratem do ensino de direitos intelectuais, muito menos exploram o tema em grupos de pesquisa ou em projetos de extensão sob seus patrocínios, salvo algumas exceções e, mesmo elas, trazem o tema de modo subjacente. Embora se discuta metodologia da pesquisa, em geral os temas se concentram mais nas normas da ABNT e nos métodos que podem ser empregados pelo pesquisador que se sublima que tais normas e tais métodos devem sua existência ao fato de haver a necessidade de proteger a integridade da obra em produção e das obras produzidas que servirão de referencial teórico. As regras de citação são mencionadas à luz da ABNT, mas a necessidade de que existam essas normas – que se deve aos dispositivos da LDA – não são exploradas com o mesmo rigor. Não cabe aqui propor, ainda, a criação de uma disciplina autônoma que integre esses temas e destaque a propriedade intelectual, mas apontar que a doutrina é altamente dependente de que esse esforço exista no plano educacional

para proporcionar o desempenho das funções intra, inter e transsistêmicas do Subsistema Autoral é urgente¹⁵⁹.

A doutrina influencia a lei escrita — ao mesmo tempo em que dela decorre —, assim como orienta as decisões — ao mesmo tempo em que delas também se origina. Para que isso ocorra, é essencial que, em algum grau, haja coordenação, controle que se exerça sobre o que deve ser objeto da lei escrita — e o que não deve —, o que deve ser considerado como objeto de decisão — e o que não deve — e como a produção doutrinária deve ser tornada de qualidade e escoada de modo amplo, para que seja acessível a todos os Observadores.

Todas as descrições das observações apresentadas a seguir se ancoram no recurso da doutrina que, como dito, perfaz mecanismo de descomplexificação. A complexidade que aqui se enfrenta pode ser traduzida pela ausência de estrutura central de observação em um Subsistema cuja função é variante, cujas estruturas são multi-identitárias e cuja evolução é altamente dependente de alguma coordenação que possa selecionar com cautela suas infinitas possibilidades de acordo com parâmetros de controle condizentes com a comunicação que deve imperar em seu interior. Portanto, se a princípio a produção doutrinária que se constitui essa Tese gera irritação ao Subsistema Autoral, ao mesmo tempo, ela visa sugerir algum uso pedagógico transformativo que, em algum momento, possa servir de reflexão para o legislador ou de referência para os órgãos decisores, cumprindo o papel da doutrina de amortizar complexidades.

¹⁵⁹O debate sobre a necessidade de implantação de uma disciplina jurídica autônoma dedicada aos direitos intelectuais vem sendo acompanhado de perto pelo autor desta Tese. Encontra-se em fase de capítulo de livro de sua autoria que aprofunda essa proposta, no qual se defende que a lacuna hoje existente no discurso jurídico tradicional só poderá ser suprida mediante a consolidação de um novo componente curricular, com método, princípios e bibliografia próprias, apto a dialogar tanto com a teoria geral do direito quanto com os regimes setoriais de regulação do ciberespaço.

4 POR UMA ESTRUTURA DE OBSERVAÇÃO E RECALIBRAGEM: O PROJETO TRANSICIONAL DO SUBSISTEMA AUTURAL À LUZ DOS PARADIGMAS DA AUTOPOIÉSE E DA ALOPOIÉSE

Se em um primeiro momento se observou as complexidades do Subsistema Autoral, nesta seção, cabe descrever, enunciando os produtos desta descrição e traçar proposições que, a partir deles, respeitem o paradoxo – gerindo-o – e que, por isso, estejam alinhadas às complexidades e sejam sensíveis à realização de novas observações, mantendo o hiperciclo interno – funcionalização (por descomplexificação), refuncionalização (por recomplexificação) e desfuncionalização (considerado o aspecto transicional).

Fala-se em “produtos da observação” para designar os frutos da aplicação da Teoria dos Sistemas para efetivar a descrição do Subsistema Autoral Brasileiro. Adverte-se, contudo, que os produtos da observação que serão apresentados aqui devem ser sempre compreendidos à luz da contingência que é própria dos processos de observação em si. São os observadores reféns do “Efeito Rashomon” na medida que se reconhece que a aplicação das categorias Luhmannianas ao Subsistema Autoral não encerra constatações universais, mas deve ser considerada como um conjunto de formulações interpretativas do observador-pesquisador que conviverá com outras formulações interpretativas de outros observadores-pesquisadores, ou seja, na mesma medida que encontra alicerce nos produtos de observação realizados anteriormente, galga ocupar, em algum momento, espaço de substrato para observações vindouras.

Por esse motivo, considerando a necessidade de realizar seleções, ao apresentar os produtos das observações realizadas, o leitor perceberá maior grau de liberdade analítica, permitindo-se construções mais ousadas, a partir, sempre, dos fundamentos já apresentados nos capítulos anteriores desta Tese. Mais que perceber os efeitos do potencial mimético do Subsistema Autoral, um Observador deve notar e descrever o processo que conduz a este comportamento. Baseando-se na categoria Luhmanniana dos “acoplamentos estruturais”, que descrevem os contatos entre os diferentes sistemas da sociedade, investiga-se a forma como este processo se realiza entre Subsistemas completamente diversos e quais seriam seus efeitos particularmente sobre o Autoral.

As descrições que compõem este capítulo constituem um arremate de tudo que foi apresentado até aqui sobre a aplicação das categorias da Teoria dos Sistemas Luhmanniana. Tem-se que o Ambiente irrita/perturba a sociedade, que precisa se diferenciar funcionalmente. Essa diferenciação gera os Sistemas Sociais funcionalmente diferenciados. Dentre diversos

(Economia, Arte, Política), há o Sistema do Direito. Como sistema funcional que é, o Direito existe para desempenhar uma função específica. Para realizar a função, ele precisa de estruturas, que são a lei, a decisão e a doutrina. As estruturas operacionalizam a complexidade, isto é, a reduzem. Ao mesmo tempo, porém, têm potencial para aumentar a irritação, aumentar a complexidade e, ao realizar a operação, podem aumentar a incerteza: eis aí o paradoxo inerente a esse Sistema Social.

Há operações que podem levar a irritações tão severas que, na tentativa de manter-se autopoietico, o Sistema Social produz diferenciações internas e se especializa de tal maneira que, em seu interior, formam-se à Subsistemas. Os subsistemas têm, assim, funções, estruturas e realizam operações a partir dessas estruturas, tal qual o Sistema de que fazem parte. São Subsistemas e não outros novos Sistemas Sociais porque só se diferenciaram até o ponto de serem úteis instrumentos para as operações do Sistema Social Maior, no caso do Direito, para que sejam úteis para estabilizar expectativas sociais a partir de enunciados normativos.

É o caso do Subsistema Autoral, que lida com a normatização (portanto, segue o código lícito/ilícito) dos resultados de processos criativos (incrementando esse código com outros fluxos comunicacionais binários, como obra protegida/não protegida ou autor/não autor). O Subsistema Autoral tem uma função, claro, mas segundo as observações que encerram essa Tese, ela é variante, já que sempre existem funções emergentes ao seu redor. A estrutura que caracteriza esse Subsistema é o exclusivo autoral (macroestrutura, portanto).

Porém, o exclusivo autoral precisa se fragmentar em outras estruturas para que consiga operacionalizar o Subsistema Autoral. Surgem dessa fragmentação estruturas multi-identitárias, marcadas por uma ascendência intersistêmica (embora sejam estruturas do Subsistema Autoral, possuindo, assim, um “revestimento” intrassistêmico), ou seja, são frutos do contato do Subsistema Autoral com outros Sistemas Sociais. Neste capítulo, as observações realizadas se concentram nas estruturas do Subsistema Autoral atreladas à economia, à política e à arte. Essas estruturas perfazem acoplamentos estruturais, na perspectiva luhmanniana. Todavia, há acoplamentos estruturais que realizam precariamente suas operações.

Essa precariedade se deve ao fato de que cada uma dessas estruturas só se concentra em realizar uma função do Subsistema Autoral por vez, aquela relacionada ao Sistema Social afim, e nega as demais funções, ou as distorce. As estruturas relacionadas à economia, como os contratos de transferência de direitos autorais, só realizam operações ligadas à realização da função de retribuição econômica aos autores e titulares e as estruturas relacionadas à política, como o ECAD, só realizam operações ligadas à realização da função de gestão de *royalties*.

Diante desse cenário, há acentuado risco de introduzir-se no Subsistema Autoral a linguagem comunicacional dos Sistemas Sociais com os quais essas estruturas possuem as maiores afinidades.

Ora, na realização – ou na tentativa de realização – dessas operações intrassistêmicas há sempre embutida a racionalidade de outros Sistemas Sociais. Ou seja, as operações intrassistêmicas que promoveriam a realização da função do Subsistema Autoral são sempre interceptadas por linguagens externas, o que conduz a tendências alopoiéticas. As operações intrassistêmicas ocorrem de forma simultânea às operações intersistêmicas, o que instaura um paradoxo no Subsistema Autoral que existe para realizar 3 funções concomitantemente, mas não possui estruturas que consigam se coordenar para atingir esse fim. Pelo contrário, as operações intrassistêmicas acabam por esbarrar umas nas outras, como ocorre com a dinâmica dos contratos que não deveriam abranger – mas abrangem – os direitos da personalidade do autor, chamados de direitos morais, tornando-os disponíveis para negociação e gerando distorções, como a figura do *ghostwriter* discutida no capítulo anterior.

A tolerância de comunicações realizadas com base em uma linguagem externa, a longo prazo, condicionaria a criação da lei, os processos decisórios e a produção doutrinária a racionalidades diversas da do Sistema do Direito, gerando prejuízos a partir do Subsistema Autoral que se estenderiam integridade do Sistema do Direito e de suas estruturas. O cenário está ilustrado no diagrama a seguir:

ou descrevendo o subsistema como um feixe desordenado de finalidades, ou ainda remetendo o suposto “propósito” do Subsistema Autoral a referenciais exógenos.

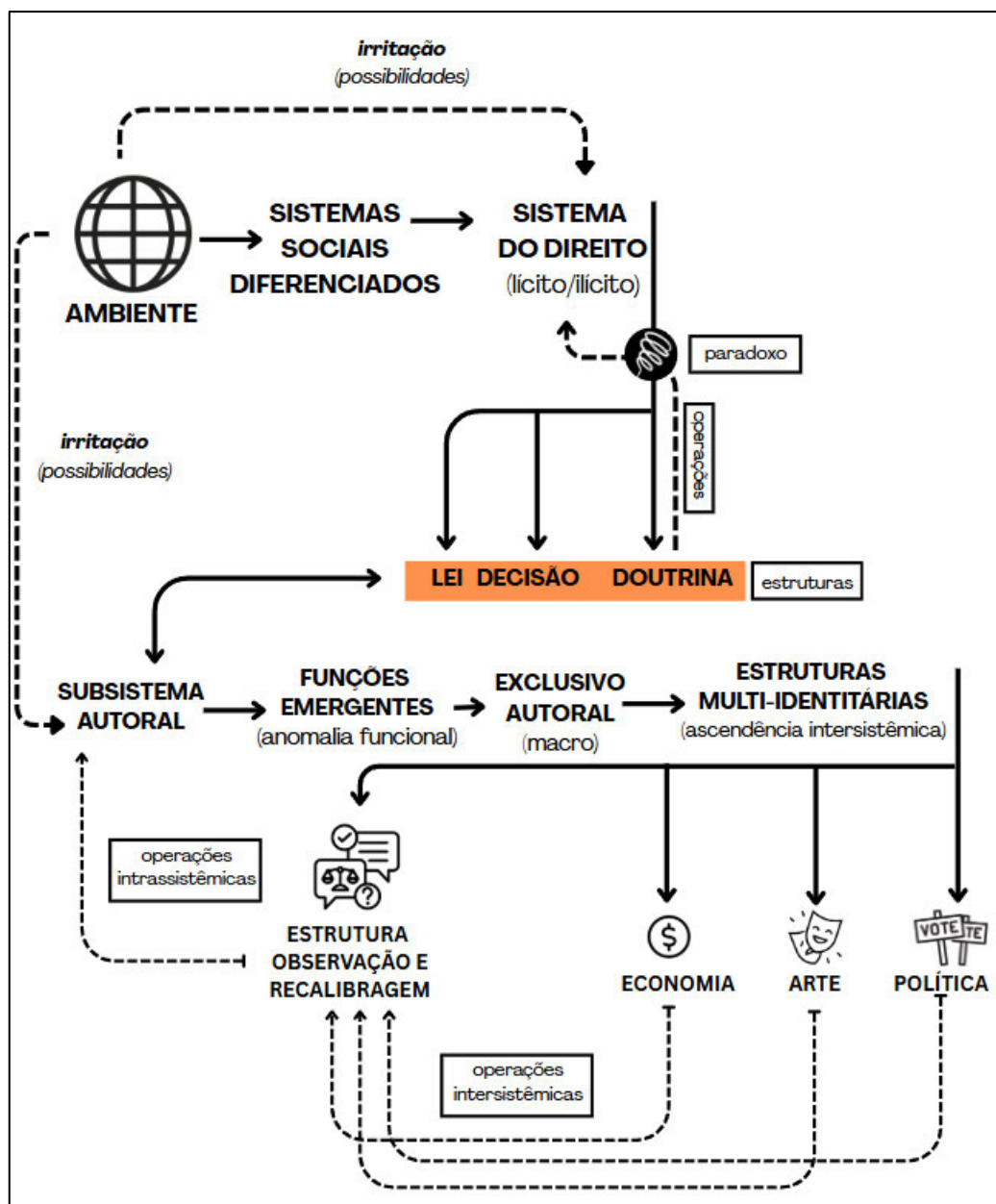
O segundo produto da observação se refere ao elemento estrutural, de forma que se aprofunda o conceito de “multi-identidade estrutural”, cujos elementos centrais expõem-se na primeira parte desta Tese. Aqui, toma-se o Tribridismo como fator dessa multi-identidade, sendo ele a concretização da anomalia funcional, pois é assim que a doutrina encara, predominantemente, a variância funcional. Em decorrência dessa formação, o Subsistema Autoral é multipolarizado, termo que se refere à existência de uma concorrência de interesses (e, conseqüentemente, concorrência de linguagens comunicacionais) que escala e que acaba por densificar as operações intrassistêmicas do Sistema do Direito que são reproduzidas pelo Subsistema Autoral, convertendo-as em comunicações intersistêmicas, que, por ocorrerem simultaneamente, perturbam o Subsistema Autoral uma vez que não é possível que a lei, os artifícios decisórios e a produção doutrinária atuem de modo ordenado, como explicado no capítulo antecedente, perfazendo a redução da complexidade ou, no mínimo, controlando a incerteza proporcionada pelas irritações do ambiente. A multi-identidade em si não é o problema, mas a ausência de uma estrutura central, que faz com que a tomada de decisões, essencial para o hiperciclo interno (irritação por complexidades, seleção das possibilidades, variação por evolução e estabilização por contingência), não seja capaz de administrar o paradoxo, o que potencializa conflitos entre os *players*.

O terceiro e último produto da observação se refere a percepção de que o ímpeto transicional do Subsistema Autoral se convola em um projeto. Projeto este que deve, na visão do autor desta Tese, ser levado adiante, executado, por meio de processos observacionais. Reconhece-se que o Subsistema Autoral não pode prescindir de um elemento mutagênico/metamórfico em função da multi-identidade de suas estruturas e da fragmentariedade inerente ao modo como opera entrecortados pelos Sistemas da Economia, da Arte e da Política.

Para intermediar as operações intrassistêmicas (que utilizam linguagens externas) e reduzir seu potencial alopoiético em função da ascendência estrutural intersistêmica, defende-se que é preciso que haja uma interface no Subsistema Autoral que, mesmo se constituindo como estrutura multi-identitária, consiga abalizar essa influência dos demais Sistemas Sociais; interface a quem caberia administrar paradoxo funcional do Subsistema Autoral ao realizar a conversão de operações e linguagem intersistêmicas em operações e linguagem intrassistêmica.

Fala-se em estrutura que possa recalibrar o Subsistema Autoral. Tal situação se altera, portanto, de acordo com o diagrama:

Figura 6 - Realização de operações de descomplexificação no Subsistema Autoral Brasileiro com uma estrutura central de observação e recalibragem



Fonte: O autor (2024).

Destarte, é somente por meio da observação qualificada e da recalibragem adequada – contínua e circunstancial – realizada por uma estrutura funcionalmente orientada para o desenvolvimento sustentável com base na lógica inclusiva dos Direitos Humanos – retórica predominante no Sistema do Direito contemporaneamente – que haverá a realização integral

dos interesses dos *players* que performam o universo da criatividade e que estão distribuídos em outros Sistemas Sociais.

Sendo a proposta recriar (e aprimorar) uma estrutura que já existiu, principia-se resgatando o funcionamento e as contribuições do CNDA no período em que atou. Nesta discussão de caráter histórico, aponta-se o motivo de sua extinção, bem como as causas e as consequências disto. Segue-se deste amalgama de reflexões, conjecturas sobre um novo CNDA que, recriado, atuaria como estrutura de coordenação dos mecanismos de controle de funcionalidade convencionais, sendo rotulado, diante das construções desta Tese, como uma “estrutura trifuncional multi-identitária de transição” fruto de um acoplamento estrutural e operativo entre o Sistema da Economia, da Arte, da Política e do Direito.

Dessa feita, a partir da recriação do CNDA no Subsistema Autoral poderia romper com um ciclo aparentemente infindo de observações parciais que se negam a definir suas funções e estruturas e ser redescoberto como fértil campo para a atividade dos Observadores. A partir do eco de descrições provenientes dessas observações, se findariam, expecta-se, também as insinuações de que, pela sua dinâmica incomum, tratar-se-ia o direito autoral de um segmento de natureza jurídica *sui generis* e que somente demandaria funções e estruturas igualmente *sui generis*. Nenhum Subsistema do Direito é *sui generis*, se o fosse, seria o equivalente a dizer que enunciados normativos paliativos são suficientes para estabilizar as expectativas sociais, todas elas reduzidas a expectativas genéricas, sem propósito definido.

Não se negam as fragilidades – especialmente as vulnerabilidades políticas do CNDA (Valente, 2019) –, o que demanda que seja aprimorada sua composição para que não sucumba. Assim, é crucial reforçar quais as atribuições deste órgão – voltadas à contingência, à evolução e ao projeto transicional – em sincronia com os mecanismos que garantem operações autopoiéticas e quais as limitações do CNDA de acordo com os riscos da alopoiése.

Este capítulo, assim, representa a culminância dos processos observacionais, e oferece, como contributo acadêmico, descrições da variância funcional do Subsistema Autoral, da multidentariedade estrutural que o caracteriza e do ímpeto transicional que exige a criação e aprimoramento de mecanismos operativos intersistêmicos de observação e recalibragem. Evidentemente, não se rejeitam observações e descrições do Subsistema Autoral que divirjam daquelas aqui propostas. Reforce-se que se formulam descrições, elas objetivam somente performar como aberturas analíticas exatamente voltadas para futuras observações. Na próxima seção, se iniciará a exposição aprofundada do primeiro produto de observação, qual seja, a anomalia funcional.

4.1 A REINTRODUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTURAL (CNDA) NO SUBSISTEMA AUTURAL COMO INSTÂNCIA OBSERVACIONAL E ÍMPETO TRANSICIONAL DO SUBSISTEMA AUTURAL COMO PROJETO

Como discutido nos capítulos anteriores, todos os sistemas sociais, funcionalmente diferenciados, dependem, para operar, de espaço para que haja a existência de observadores em seu interior (Luhmann, 2006b). Esses observadores deverão avaliar e descrever as operações que as estruturas do Sistema Social realizam na tentativa de atingir a função diferenciadora que os originou. Trata-se de avaliar se a Economia, através dos mecanismos de controle de juros, através do preço, por meio da concessão de crédito, estaria ou não realizando sua função de gerenciar recursos escassos (Luhmann, 2005); ou ainda se o Direito conseguiria, por meio da lei, da decisão e da produção doutrinária estabilizar expectativas sociais (Luhmann, 2016). Os observadores realizam, portanto, observações de primeira ordem (Luhmann, 2006b).

Cabe também a esses observadores ocupar espaços nos quais possam, cientes de que suas avaliações e consequentes descrições são também operações do Sistema Social – e que eles, por consequência, são ou fazem parte das estruturas do Sistema Social tanto quanto seus objetos de observação (Nascimento, 2015) –, avaliar e registrar a forma como observam, ou seja, indicar com precisão quais parâmetros estão sendo empregados para realizar esse exame e qual o êxito alcançado pelas suas próprias descrições (ou, no mínimo, dar espaço para que outros façam esse diagnóstico). Eles devem realizar, na mesma medida, observações de primeira e de segunda ordem, verificando, por exemplo, e no caso do Sistema do Direito, não apenas a lei criada, mas como foram intermediados os processos para a criação da lei (Luhmann, 1980); não apenas a decisão tomada, mas como os órgãos decisores puderam embasar a necessidade e o conteúdo daquela decisão; e não apenas a produção doutrinária, mas quais canais serviram de suporte para seu conteúdo, a definição de sua abrangência e sua distribuição (Luhmann, 2016).

A mesma lógica se aplica, claro, aos Subsistemas funcionalmente diferenciados: a longevidade das estruturas do Subsistema Autoral se deve a um delicado fluxo comunicacional protagonizado por observadores que retroalimentam as operações intrassistêmicas do Sistema do Direito. Porém, é preciso que esses observadores sejam incentivados e tenham recursos, portanto, para fornecer descrições das funções e das estruturas – como as realizadas no item

antecedente (Nafarrate, 2016). Ora, desde o primeiro capítulo desta Tese reforça-se que, no domínio do Subsistema Autoral, a função de observar não é nem opcional e nem periférica/marginal, mas sim constitutiva da própria estabilidade funcional e estrutural, considerando que se tem um Subsistema que opera a partir de funções circunstanciais (anômala porque variante) e de estruturas multi-identitária (originadas e que operam conforme racionalidades extrajurídicas).

Dessa maneira, pelo que até aqui foi discutido, é conclusão lógica que inexistente controvérsia em torno da necessidade de observação – ela é, como já se referiu, indeclinável, precisa ocorrer; entretanto, o mesmo não pode ser dito a respeito da titularidade do posto de “observatório autorizado” ou de “observatório institucional”, quando se fala na criação de uma estrutura de observação e de recalibragem. Ou seja, há espaço para que se problematize quem seria aquele que daria peso, quem chancelaria, quem respaldaria, portanto, se essa ou aquela observação – obtida em certas condições e a partir de parâmetros predefinidos – seria ou não parte dessa interface comunicacional criada para traduzir a comunicação intrassistêmica por em linguagem extrassistêmica – realizadas pelas estruturas do Subsistema Autoral em função de sua multi-identidade – em comunicação intrassistêmica por linguagem igualmente intrassistêmica.

Candidatos a este posto existem: os próprios criadores individualmente – cujas observações dos efeitos das estruturas multi-identitárias em seus próprios direitos seriam o suficiente; os representantes de organismos de gestão coletiva – cujas observações sobre a distribuição dos recursos e equitativa remuneração seriam reputadas como insumos suficientes para a autodescrição –; as coalizões de mercado – cujas observações da forma mais lucrativa de circulação seriam tomadas por satisfatórias –; organizações da sociedade civil que reúnem pesquisadores independentes e, por último, o próprio Estado (Rocha, 2009). É evidente que cada candidatura mobiliza uma semântica distinta de legitimidade e tem, portanto, consequências diversas no Subsistema Autoral, podendo contribuir para a autopoiese ou, pelo contrário, reforçar a tendência alopoiética.

Por conseguinte, já sendo fundamental para a autodescrição que se conhecer a posição de qualquer observador – de que parte da Sociedade partem as suas observações – é de grande relevância delimitar onde posicionar a plataforma observacional que desempenharia função tão importante – se deveria consistir em espaço mantido pelos próprios criadores (e de que forma se organizaria e seria mantido), se seriam formadas associações na sociedade civil apenas para fins de vigilância das operações intrassistêmicas ou se o Estado deveria estar envolvido (se sim,

em qual espaço da estrutural estatal e com qual formatação poderia desenvolver esse papel de zelador do interesse público nas operações intrassistêmicas etc.). Isso porque essa definição molda a distribuição de poder interpretativo; ela define quem pauta agendas, quem produz “parâmetros” e quem arbitra exceções.

O Subsistema Autoral já contou com diversas plataformas observacionais ligadas a diferentes atores da circularidade criativa, tomados como observadores, portanto. Ora, se o paradoxo se traduz na variância funcional – como se discutiu – é evidente que há apenas uma pretensa estabilidade estrutural – a multi-identidade estrutural propriamente dita –, de maneira que, na história do Subsistema Autoral Brasileiro, essa plataforma observacional ou existiu a partir de um certo formato que privilegiava alguns desses grupos e seus respectivos interesses, ou existiu/ainda existe de modo fragmentário, ou seja, realizando essa observação e recalibragem – que deveria servir à coordenação das operações intersistêmicas – de modo desordenado, em decorrência do sectarismo.

A própria gestão coletiva de direitos autorais por meio de associações – cuja reforma legislativa ocorrida em 2013 reforçou o protagonismo e aprimorou sua atuação em diversos setores de acordo com balizas constitucionais – é exemplo vivo da persistência dessa opção sectarista (Moraes, 2021). Sua historicidade no país revela que relatórios, boletins, pareceres (e tantas outras ferramentas) emitidos em prol da reforma da legislação, para citar uma circunstância que alarma atualmente os observadores do Subsistema Autoral, sempre partiram – e é natural que isso ocorra pela natureza representativa dessas associações – da defesa das prerrogativas dos associados, não havendo, pois, a longo prazo compromisso com a estabilidade das operações do Subsistema: essa seria uma preocupação secundária, creem ainda alguns dirigentes, representantes e membros dessas associações. Entendem eles que caberia às estruturas políticas (comissões permanentes do Congresso Nacional, comissões temáticas) realizarem adequações necessárias à coerência de certa alteração, fruto das lutas e obtida em benefício de certa classe, ao conjunto normativo que trata de matéria autoral de maneira mais abrangente.

O cuidado que se deve ter nessa escolha do observatório institucional, assim, diz respeito, primeiro, ao fato de que se deve buscar com a criação dessa interface contrabalancear as forças que naturalmente já distorcem as comunicações no Subsistema Autoral, pois a estrutura observacional não pretende – e nem pode – incutir em seu interior a multipolarização de interesses. Doutra forma: não se pode transferir à essa estrutura observacional o dissenso que já existe em função da ascendência intersistêmica das estruturas que o compõem. Sendo

este o caso, ela perde seu poder de recalibragem, enfraquece-se, pois deixa ser uma interface tradutora das influências das linguagens externas e, cedendo às pressões, transformar-se-ia em mais um acoplamento estrutural precário, tanto quanto as demais estruturas que por ela seriam corrigidas, a priori. Se essa cautela deve existir já na definição desse observador, é claro que deve acompanhar todas as operações de que essa estrutura realizará com a intenção de recalibrar¹⁶⁰. É natural que haja, em certo grau, em um Subsistema marcado por tendências alopoiéticas, a tendência de que mecanismos orientadores se tornem, eles mesmos, reforços de precariedade. A criação dessa estrutura não pode ser convolada em solução improvisada que reproduza o problema que pretende sanar. É pressuposto que se avaliem as características da observação para compreender os processos cognitivos observados, tentando captar de onde vêm os estímulos para descrever o Subsistema Autoral desta ou daquela forma.

Diante disso, o observatório institucional do Subsistema Autoral precisa ter visão ampla – condições de ver e compreender o todo, não por partes, mas integralmente – e ostentar um reconhecido – ou, no mínimo, confiável – senso de abnegação, no sentido, de ser reconhecidamente capaz de compreender e ter as ferramentas para realizar ligaduras entre interesses dissonantes, sem provocar rupturas – ou, se provocá-las, dispor de meios para reconstruir os laços. É preciso que haja designação de um espaço promovido por um sujeito capaz de circular entre códigos jurídicos, estéticos e econômicos e que já tenha dado mostrar de ter essa habilidade conciliatória. Considera-se que o Estado é esse sujeito.

Por ser tão experimentado na administração de conflitos de interesse – tendo todos eles aprimorado a compreensão do conceito de democracia –, é preciso que o observatório institucional se vincule ao Estado para operar conforme a função que lhe foi designada e desempenhar minimizando os riscos de precarização. Essa redução de riscos só ocorre se sua operação se pautar no viés democrático¹⁶¹ e acontecer sob a retórica vigente no Direito, que é a

¹⁶⁰ Vale aqui esclarecer que todo observador institucional poder vir a exigir, por coerência lógica, um observador do observador, abrindo o conhecido “*loop* infinito” que a Teoria dos Sistemas aponta como seu calcanhar-de-aquiles: quem controla o controlador? A discussão sobre estrutura de observação e recalibragem – isto é, sobre como (e por quem) órgão de observação e recalibragem seria monitorado para evitar se tornar, por desvios e acomodar mudanças de contexto, órgão de controle, excede o escopo da presente investigação. Para além da Teoria dos Sistemas, diversas correntes jurídicas já enfrentaram o dilema de quem controla o controlador com base em suas retóricas; Kelsen recorre à *Grundnorm* (a norma fundamental), Hart à tal Regra de Reconhecimento, Habermas ao procedimento discursivo, e o constitucionalismo de *checks and balances* distribui a vigilância entre poderes. Trata-se de um tema amplo o suficiente para justificar um estudo autônomo no futuro, talvez incluso em outra Tese, dedicado a mapear limites, alternativas e consequências de cada arranjo possível desse verdadeiro “metacontrole” dessa nova estrutura, que na atual Tese repercute como necessária.

¹⁶¹ Antecipe-se aqui que a concretização desse viés democrático na estrutura de observação e recalibragem será detalhada adiante por meio da montagem colegiada de conselho do CNDA. Esse formato, como se discutirá, ao mesmo tempo que promove multi-identidade estrutural e a multipolarização de interesses, estabelece salvaguardas procedimentais capazes de evitar o dissenso paralisante que hoje emerge das comunicações intrassistêmicas

de Direitos Humanos¹⁶² (perfazendo acoplamento entre Direito e Política), como indica Neves (2005). Estruturas estatais outras já deram mostras de conseguir conciliar as expectativas econômicas e de reconhecimento social dos autores, intérpretes, representantes, dirigentes de editoras e gravadoras etc (perfazendo acoplamento entre Direito e Economia) com o interesse público que subsiste na possibilidade de se facultar a possibilidade de criação nova com base em criação anterior sem que isso configure uso impróprio ou o ilícito chamado de plágio (perfazendo acoplamento entre Direito e Arte). A consistência ao Subsistema Autoral, a partir de um órgão estatal de observação e recalibragem, deve ser pautada na inclusão de vozes nos centros de decisão, compatibilizando, assim, as funções do Subsistema Autoral: estética, econômica e social (Barbuda, 2015).

Além disso, a vinculação do Estado ao Subsistema Autoral decorre de cumprimento, também, de mandamento de otimização defluente da própria Constituição Federal. Diz-se, sem temor, *das* Constituições Federais, já que não apenas a vigente de 1988 considerava que era dever do Estado de proteger a criatividade como bem econômico e cultural, mas algumas de suas antecessoras também continham, explícita ou implicitamente, essa indicação ou, no mínimo, insinuavam que cabia ao Estado garantir a tutela de bens intelectuais, considerada sua influência na formação identitária do povo brasileiro. Sobre a questão da cidadania cultural, aponta Miller (2011, p. 58) que:

As primeiras garantias constitucionais à cultura ocorreram na Suíça em 1874. Atualmente, as provisões culturais são a regra nas Constituições pós-ditadura como, por exemplo, no México, África do Sul, Brasil, Portugal, Guatemala, Nicarágua, Paraguai, Peru e Espanha. O significado é geralmente duplo, combinando as formas artísticas e a etnicidade. Assuntos relacionados a idioma, patrimônio cultural, religião e identidade são respostas a histórias estruturadas na dominação por meio do poder cultural e na incorporação pós-colonial da periferia em um sistema internacional de trabalho livre.

mediadas por linguagens extra sistêmicas. Esses mecanismos serão examinados nos tópicos subsequentes deste capítulo.

¹⁶²A criação de uma estrutura de observação e recalibragem – doravante mediante a reativação do CNDA – articula o viés democrático, como já destacado, com a retórica jurídica dominante dos Direitos Humanos. O viés democrático proposto é materializado na própria criação da estrutura de conselho: é a existência desse colegiado plural que assegura a multi-identidade estrutural e a multipolarização de interesses, evitando o dissenso paralisante. Já a retórica dos Direitos Humanos concretiza-se nos procedimentos internos do conselho já a partir da composição inclusiva – inspirada no princípio de “não deixar ninguém para trás” e nos objetivos da Agenda 2030 (especialmente o ODS 17) – até a escolha da agenda que integrará discussões e produções. Assim, forma e funcionamento caminham juntos nessa proposta: a estrutura conselhistas como opção encarna a democracia – e também a congruência com os demais modelos de garantia dos direitos culturais, como os Conselhos de Cultura (nacional e municipais) –; seus procedimentos encarnam os Direitos Humanos. Essa diretriz normativo-humanitária será detalhada adiante, demonstrando porque o momento atual (o intervalo 2025-2030) é propício à recriação do CNDA como instância de observação e recalibragem geradora de comunicações (e efeitos) intersistêmicos.

Claro que é a de 1988 – dita cidadã e, por isso, comprometida também com a cidadania cultural¹⁶³ – que vai detalhar melhor como se efetivará esse dever de participação do ente estatal no cotidiano da produção e circulação de artefatos culturais a partir da elaboração de um desenho institucional mais nítido; porém, que até 2021 ainda sofria com rascunhos: foi somente nesse ano – muito recentemente – que se promoveu, por emenda à Constituição, a formalização do Sistema Nacional de Cultura (SNC), disciplinando seu funcionamento e dimensionando seu real contributo em todos os níveis do pacto federativo – especialmente no que diz respeito aos municípios, haja vista a incumbência de serem criados Conselhos Municipais de Cultura (Lavalle; Guicheney; Bezerra, 2024).

Por tudo isso, não é novidade propor que essa vindoura estrutura esteja vinculada ao Estado. No passado, diante de fatores como o crescimento exponencial do mercado do entretenimento — e de outros mercados culturais —, o choque entre interesses de autores, editores e radiodifusores em torno da remuneração pela execução pública de obras autorais, bem como o aumento de litígios judiciais (a maioria deles introduzindo, no Subsistema Autoral, decisões obscuras), tornou-se evidente que a mera autorregulação privada — por meio das associações de gestão coletiva e congêneres — revelou-se incapaz de absorver o acúmulo de complexidade do Subsistema Autoral. Isso porque a tolerância — e até o estímulo — à pluralidade de “normas privadas” gerava uma assimetria informacional de tal magnitude que comprometia a capacidade comunicativa intrassistêmica, como observa, em linhas gerais, Valente (2019).

A quantidade de associações que surgiram desde 1917 – sendo a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT) a primeira delas –, cada qual representando um determinado segmento e dando eco a reivindicações antes individuais, demonstra a urgência de algum tipo de coordenação que somente o Estado dispunha de meios para materialmente prover. Isso porque as associações passaram a disputar ferozmente espaço umas com as outras, havendo uma concorrência que, sem o devido controle, resultava em problemas, como a cobrança duplicada (Moraes, 2021). As associações começaram a disputar também poder político em suas próprias estruturas dirigentes; não foram poucos os dissídios entre os associados em função do desejo de ganharem maior *status* dentro da associação (Valente, 2019). Para uma supervivência, decidiu-se pela formação de algumas coligações para que a arrecadação,

¹⁶³ O compromisso da Constituição Federal de 1988 com a cidadania cultural manifesta-se no artigo 5º, XIV (que dá relevo ao o acesso à informação como direito fundamental), no art. 170, III (que conecta ordem econômica e função social da propriedade, o que inclui a propriedade intelectual), os artigos 205, 206, 208 e 211 (que estabelecem a educação como dependente da conservação e acesso à bens de cultura) e, de modo explícito, nos artigos 215 e 216 (que asseguram o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional).

ocorrendo agora em conjunto, minimizasse o problema. O quadro traz a amostra das associações que existiram até o advento da LDA/1973 e as coligações que foram feitas.

Quadro 5 - Evolução das associações de representação de autores e de titulares de direitos autorais no Brasil (1917-1977)

ANO	EVENTO
1917	Fundação da SBAT (Sociedade Brasileira de Autores Teatrais)
1938	Fundação da UBC (União Brasileira de Compositores)
1942	Fundação da ABDE (Associação Brasileira de Escritores)
1946	Fundação da SBACEM (Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores de Música)
1950	Fundação da SADEMBRA (Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execução Musical no Brasil)
1950	Fundação da SICAM (Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais)
1950	Fundação da ADDAF (Associação Defensora de Direitos Artísticos e Fonomecânicos)
1957	Coligação SBAT + SADEMBRA
1960	Coligação SBAT + SBACEM + SADEMBRA
1962	Fundação da SOCINPRO (Sociedade Brasileira de Intérpretes e Produtores Fonográficos)
1966-1967	Organização do SSDA (Serviço de Defesa do Direito Autoral) com fusão da UBC + SBAT + SBACEM + SADEMBRA + SOCINPRO (a SICAM não se juntou à coligação)
1973	Advento da Lei 5.988/73 que impõe a criação do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) sob supervisão do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)
1977	Início efetivo das atividades do ECAD e fusão das sociedades de compositores existentes sob supervisão do CNDA por força da LDA/1973

Fonte: O autor (2024).

Como afirma Hammes (1984) sobre as associações de então, “viam-se nelas organizações gigantescas e dispendiosas que antes pareciam aptas para criar empregos e fontes de lucro a grupos privilegiados, do que perceptores dos direitos dos verdadeiramente interessados dos autores.”. Houve, então, a necessidade de criação de birô único de arrecadação que impelisse a fusão definitiva das associações no entorno de um Serviço de Defesa do Direito Autoral (SSDA), o que ocorreu entre 1966 e 1967. Tratou-se de estrutura embrionária do que viria, por meio da LDA/1973, a ser o ECAD e centralizaria a arrecadação da execução pública de obras litero-musicais – em formato, por seu turno, submetido à supervisão do CNDA.

Foi esse cenário que deu margem para a intervenção do Estado nesse Subsistema de modo mais intenso, a partir do imperativo legal – constando em lei escrita, portanto – para a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral, o CNDA. Era necessário que existisse uma

autoridade legitimada pelo Estado para gerir um ambiente de transbordante incerteza, o que foi feito por meio da LDA de 1973 (Lei 5.998/1973), anterior à atual de 1998 (Lei 9.610/1998).

No título VII – intitulado “do Conselho Nacional de Direito Autoral” –, foi introduzido um órgão com atribuições de supervisão. O artigo 116 da LDA/1973 determinava que ao CNDA caberia a fiscalização, a consulta e a assistência em se tratando da política autoral brasileira, o que abrange tanto os direitos autorais quanto àqueles que lhes são conexos. Assim, ao CNDA eram reservadas amplas competências para determinar, para orientar e para supervisionar a aplicação das leis, dos tratados e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil relacionados a direitos autorais (art. 117, LDA/1973) – esse último aspecto de suma importância, como visto no capítulo anterior, já que a pactuação internacional está na origem da metodologia das leis-tipo, da qual a LDA/1973 e a LDA/1998 são fruto.

A forma de organização do CNDA foi definida originalmente pelo Decreto nº 76.275, de 15 de setembro de 1975. Remete-se a uma primeira forma de organização e seleção de seus membros, porque ele sofreu ao longo dos anos, até sua desativação na década de 1990 posterior extinção, diversas modificações. O CNDA se constituiu, nesse primeiro momento, como órgão administrativo-normativo com sede em Brasília e subordinado ao Ministério da Educação (MEC) e Cultura (art. 1º). Era formado pelo total de cinco conselheiros nomeados pelo Presidente da República, devendo ter representantes do MEC, do Ministério da Justiça, do Ministério do Trabalho, como determinava o artigo 2º do Decreto. O mandato dos conselheiros era de 3 anos, devendo ser renovado a cada 18 meses, admitida uma única recondução ao cargo (art. 3º). Havia, ainda, uma Secretaria Executiva vinculada ao CNDA, cuja nomeação se daria pelo Presidente da República, por proposta do Presidente do Conselho ao Ministro de Estado da Educação e Cultura. (art. 7º, 8º).

Em 1979, sob o governo de João Figueiredo, o CNDA sofreu uma primeira modificação na sua composição a partir do Decreto nº 84.252, de 28 de novembro. O decreto ratificou que o CNDA deveria ser reconhecido como órgão administrativo de fiscalização, consulta e assistência no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos – conforme já dispunha a LDA/1973 – e estabelecia o número total de 11 conselheiros (art. 2º) com mandatos de 4 anos (art. 2º, § 3º), sendo eles:

Art. 2º CNDA, com o total de onze Conselheiros, terá a seguinte composição:

I - Um representante do Ministério da Educação e Cultura, que o presidirá;

II - Um representante do Ministério da Justiça;

III - Um representante do Ministério do Trabalho

IV - Um representante do Ministério das Relações Exteriores; e

V - Sete especialistas em direitos do autor e dos que lhes são conexos, dos quais três escolhidos mediante indicação, em listas tríplexes, pelas associações de titulares de direitos autorais e dos que lhes são conexos.

§ 1º Além dos Conselheiros, haverá três Conselheiros Suplentes, que substituirão os titulares em casos de falta ou impedimento, um dos quais será escolhido mediante indicação, em lista tríplex, pelas associações dos titulares de direitos autorais e dos que lhes são conexos.

§ 2º Os membros do Conselho, titulares e suplentes, todos de reconhecida idoneidade, serão nomeados pelo Presidente da República.

§ 3º Os Conselheiros a que se refere o item V e os Suplentes terão mandato de quatro anos, ressalvado o disposto no artigo 16 (grifo nosso).

Conforme o destaque, houve um aumento da quantidade de membros e a adição de um representante do Ministério das Relações Exteriores – essencial considerando que dentre as atribuições do CNDA estava a de supervisionar a aplicação das leis, dos tratados e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (art. 117, LDA/1973) – e de representantes, 7 no total, oriundos das Associações de Gestão Coletiva, o que garante uma maior pluralidade de vozes e um menor risco de que essa estrutura – de Estado – torne-se uma estrutura aparelhada ao Governo.

O decreto de 1979 é mais completo que o anterior por detalhar as competências do CNDA (art.8º), por fixar um plenário, por definir câmaras e suas respectivas competências, e diferenciar, assim, internamente o órgão para melhor realização de suas atribuições, indicando, inclusive, que as decisões serão de dois tipos: resoluções e deliberações, definidas a partir da competência prevista no artigo 8º, sendo exercida. Assim, se as decisões do órgão versassem sobre a aplicação das leis, tratados e convenções internacionais retificadas pelo Brasil, se tratasse de autorizar o funcionamento, no País, de associações de direitos do autor e dos que lhe são conexos, se referisse a fiscalizar associações, se fosse proveniente de arbitragem ou se manifestasse sobre os pedidos de licenças compulsórias, ter-se-iam resoluções. Porém, se a decisão somente se referisse a conhecer e decidir dos recursos das deliberações de suas Câmaras, ter-se-iam deliberações, conforme o teor do artigo 8º, §1º do decreto.

Foram constituídas 3 Câmaras, compostas de 3 Conselheiros cada uma, excluídos o Presidente e o Vice-Presidente (art. 4º). Cada Câmara cabia analisar questões separadas por tema. À 2ª Câmara, cabia o exame de questões ligadas “às composições musicais, tenham ou não letra, suas adaptações, traduções ou outras transformações, além dos conflitos decorrentes de interpretações e execuções musicais e produções de fonogramas” (art. 4º, §1º, “b”), a 3ª

Câmara resolver “questões relativas aos direitos conexos aos direitos de autor, discriminados nos artigos 95 a 100 da Lei nº 5.988/73, com exceção daquelas abrangidas pela Segunda Câmara” (art. 4º, §1º, “c”) e à 1ª Câmara “questões relativas às obras intelectuais não específicas das duas outras Câmaras” (art. 4º, §1º, “a”). Determinou o artigo 6º que “o CNDA reunir-se-á ordinariamente nas datas das reuniões das Câmaras, em horários compatíveis e, extraordinariamente, sempre que o seu Presidente o convocar” formando o plenário ao qual, segundo artigo 5º, seriam levados à apreciação “as deliberações das Câmaras que não forem proferidas por unanimidade de votos ou que contrariarem deliberações anteriores do Conselho caberá”, desde que respeitado o prazo de quinze dias.

Em torno dessa estrutura, toda a lei de 1973 faz menções sobre como as competências do órgão deverão ser realizadas em torno das estruturas que já compõem o Subsistema Autoral a partir da emissão de pareceres, de resoluções e de deliberações executivas. Esses instrumentos permitiram forte atuação do CNDA nos anos em que esteve ativo.

Quanto à fiscalização, é a situação dos órgãos de gestão coletiva digna de nota. A LDA/1973 facultava a criação dessas associações pelos titulares, que poderiam organizar-se em torno a defesa de suas prerrogativas livremente (art. 103, LDA/1973), desde, porém que houvesse autorização prévia do Conselho Nacional de Direito Autoral (art. 105, LDA/1973), cuja influência, abrange a atuação da Assembleia Geral (art. 108, LDA/1973) e é detalhada no artigo 114 da LDA/1973, que explicita a essencialidade do CNDA para consecução de um equilíbrio entre as finalidades econômicas da associação e a necessidade de aparelhamento estatal, em prol do interesse público:

Art. 114. As associações estão obrigadas, em relação ao Conselho Nacional de Direito Autoral, a:

I - informá-lo, de imediato, de qualquer alteração no estatuto, na direção e nos órgãos de representação e fiscalização, bem como na relação de associados ou representados, e suas obras;

II - Encaminhar-lhe cópia dos convênios celebrados com associações estrangeiras, informando-o das alterações realizadas;

III - Apresentar-lhe, até trinta de março de cada ano, com relação ao ano anterior:

a) relatório de suas atividades;

b) cópia autêntica do balanço;

c) relação das quantias distribuídas a seus associados ou representantes, e das despesas efetuadas;

IV - prestar-lhe as informações que solicitar, bem como exhibir-lhe seus livros e documentos.

Interessante observar nesses dispositivos a respeito da gestão coletiva que até mesmo a formação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos – órgão que curiosamente sobreviveu como ECAD à extinção do CNDA em meados de 1990 – era, nos termos da lei, condicionada pelo exercício da fiscalização do CNDA (art. 115, LDA/1973), cabendo a ele a aprovação de seu estatuto (art. 115, § 1º, LDA/1973).

Também a lei mencionava que o CNDA deveria exercer a defesa da integridade e genuinidade da obra caída em domínio público (art. 25, § 2º, LDA/1973), o que incluía, claro, a fiscalização do uso que teria sido feito dessas obras com *status* de bem comum integrante do patrimônio cultural da nação. Havia, assim, prevista explicitamente na LDA/1973 uma, à primeira vista, “exótica competência” do CNDA para atuar no campo dos direitos morais do autor. Fala-se em “exótica competência”, pois, parece antinômico atribuir ao Estado – como ente abstrato que é – a faculdade de intervir onde nem particulares podem agir, já que, pela vinculação dos direitos morais do autor aos direitos da personalidade em geral, é compartilhado o atributo da indisponibilidade – e o da inalienabilidade, da impenhorabilidade, da irrenunciabilidade e da imprescritibilidade que o acompanham –, de modo que nem mesmo os titulares de direitos patrimoniais (cessionários, licenciados, herdeiros) podem determinar como se dará o seu exercício, cabendo somente ao autor essa decisão. Por que, então, o Estado, por meio do CNDA, poderia, após a morte do autor, praticar atos que, em tudo, possuem natureza personalíssima?

Porém, é preciso lembrar que a doutrina reconhece igualmente que nem todos os direitos da personalidade são perpétuos em sentido estrito e que alguns deles podem, inclusive, ser transferidos aos herdeiros (Branco, 2014); ainda que a essência permaneça intransferível, o exercício de certos atributos pode ser delegado ou tutelado quando o próprio autor falecer, estiver ausente ou houver relevante interesse público¹⁶⁴, como é o caso do CNDA sobre a proteção da integridade da obra em domínio público¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Contudo, crítica é apontada por barbuda (2015, p. 119), que noutro sentido diz que “a extinção da personalidade do autor, com a sua morte, deveria, igualmente, importar no termo final da proteção autoral, visto que, a partir do falecimento, perece o fundamento existencial subjacente ao direito do autor. Não sendo uma propriedade, o direito autoral não deveria sujeitar-se à transmissibilidade por via de ‘herança’, mas é o que, *mutatis mutandis*, acontece hoje, com a dilatação do prazo de caducidade autoral por inacreditáveis setenta anos pós-morte do autor. Do jeito que as coisas estão, ao invés de se protegerem os parentes mais próximos do autor, são beneficiadas duas, três, ou até quatro gerações, subsequentes à sua morte, o que se dá em detrimento do diálogo cultural com a coletividade. Pior ainda: são as grandes empresas do capitalismo cultural, amiúde, as verdadeiras beneficiárias desse tão elástico prazo de duração do direito autoral patrimonial, enriquecendo pela exploração do copyright às custas da falta de (in)formação dos cidadãos. Ante esse panorama, urge que se promova a intercambialidade do princípio da alteridade com o da temporalidade, no plano legislativo, a fim de corrigirem as distorções apontadas.

¹⁶⁵ O autor desta Tese já examinou anteriormente a questão da perpetuidade dos direitos morais de autor, tema desenvolvido em trabalho específico (atualmente em fase de publicação), onde se analisam fundamentos normativos da permanência temporal dos direitos da personalidade.

Feita a ressalva, o dispositivo em comento (art. 25, §2º, LDA/1973) resolvia essa questão nebulosa da perpetuidade de algumas das prerrogativas existenciais do autor a partir não somente de uma dinâmica de sucessão autoral (art. 47, LDA/1973) – fala-se em termos de sucessão anômala¹⁶⁶ –, mas também indicando quais deles poderão ou não integrar o espaço comum do domínio público após a morte do criador intelectual (art. 25, §1º, LDA/1973) e a quem caberia sua defesa: ao CNDA. O órgão atuaria como um curador administrativo ao qual cumpriria realizar a função zelante do Estado em relação às obras em domínio público¹⁶⁷.

No que concerne aos atributos da consulta e da assistência, além de mediar conflitos em geral referentes aos usos proibidos e autorizados pelo autor, mesmo por contrato de edição (art. 60, LDA/1973) – e, a respeito desses últimos, também seus limites – salta aos olhos o artigo 23 da LDA/1973. É que o dispositivo faculta aos coautores da obra intelectual o exercício, em comum acordo, de seus direitos, o que quase sempre gera divergências. O legislador, ciente desse risco e de que sua escalada poderia gerar a inoperabilidade do exclusivo autoral, previu a possibilidade de intervenção do CNDA para resolver as eventuais celeumas entre coautores. Saliente-se que esse tipo de intervenção ocorreria, conforme o texto, somente quando houvesse requerimento direto dos titulares ao órgão, cabendo a ele evitar intervenções contínuas, pois não era sua finalidade determinar como deve se dar uso de obras em coautoria (o que seria uma invasão à intimidade dos autores e um contrassenso, se considerando os direitos morais do autor sobretudo). Assim, cabia ao CNDA a emissão de pareceres consultivos, se e somente se, provocado a dessa forma agir.

Ao longo de sua existência e funcionamento, foram muitos os pareceres e as deliberações emitidas pelos conselheiros do CNDA a pedido de sujeitos da circularidade criativa. São inúmeras as causas que os motivam; há aqueles que buscavam esclarecimentos

¹⁶⁶ Sucessão anômala é a que se processa de modo diverso do procedimento sucessório previsto no Código Civil cuja disciplina natural cabe a esse diploma, tendo sido especificamente regulada, no campo autoral, pela Lei 5.988/1973, que estabelecia, dentre outras coisas, uma ordem de sucessão hereditária própria, como indica Souza em escrito histórico (1984, p. 16): “a Lei Brasileira de Direitos Autorais considera como sucessor do autor seus herdeiros até o segundo grau, na linha reta ou colateral, bem como o cônjuge, os legatários e cessionários. De passagem, assinala-se que, para os demais direitos que não autorais, a sucessão é regulada de outra forma”. A Lei 9610/1998 não reproduziu esse instituto.

¹⁶⁷ Esse problema em particular do uso de obras em domínio público agravou-se considerando que tem se formado no Brasil um mercado de reaproveitamento econômico não apenas do conteúdo das obras, mas das próprias obras em domínio público (vide edições “de luxo” com nova tradução, adaptações audiovisuais etc.), que, ao mesmo tempo em que esvazia o próprio domínio público, frequentemente despreza a integridade das obras expondo autores a distorções e o risco até mesmo do apagamento de sua memória. Nunca foi tão premente reinstalar um CNDA apto a gerenciar o domínio público e definir procedimentos concretos de fiscalização dos direitos morais supérstites. A próxima seção, dedicada ao “novo CNDA”, detalhará essa competência. Cf. FAINI, Iana. **O Livro como outra coisa**: um estudo de caso da editora Carambaia. Orientador: Amaury Fernandes da Silva Júnior. 67f. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018.

gerais sobre a interpretação de dispositivos da LDA/1973, como solicitado em 1982 pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) sobre o da expressão “características essenciais” que constava no artigo 5º da Resolução nº 5 de 1976 e que condicionava o registro da obra arquitetônica perante o CNDA –; neste caso, o parecer foi formulado pelo conselheiro Fábio Maria de Mattia (Anexo 3) –, ou ainda o solicitado em 1985 pela TV Educativa FUNTEVÊ sobre se deveria ser paga nova quantia a título remuneratório a um de seus colaboradores, o sr. Edison Curie de Nequete, por ocasião da retransmissão em 1983 de programa gravado em 1981 –; neste caso, o parecer foi formulado pelo conselheiro Hildebrando Pontes Neto, chamando atenção para o conteúdo dos artigos 29 e 30 da LDA/1973 (anexo 4). Também pode-se citar, ilustrativamente, o teor de parecer emitido pelo conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva sobre a legalidade da reexibição da novela “Cara a Cara” pela TV Bandeirantes em 1984 (anexo 5), já que demonstra também como o CNDA exercia sua função consultiva.

Entre os casos mais simples registrados, há a solicitação, em 1982, de esclarecimentos para defesa dos direitos autorais da obra “É noite de festa no Jardim Zoológico” em face de contrato de edição celebrado com a Editora Movimento formulada por Olívia Nunes Vieira, autora da obra, na qual pede que o CNDA que a instrua sobre como se desvincular de uma editora, com a qual celebrou contrato de edição que não mais a satisfaz financeiramente, sobre como atualizar o preço de capa de seu livro e, ainda, sobre quando os direitos autorais serão pagos e de que forma; dúvidas, portanto, corriqueiras. Em 1985, a artista plástica, Eugênia da Silva, solicitou orientação do CNDA – em complemento da consulta que fez a advogado particular – somente sobre como receber uma indenização diante do uso não autorizado da obra “Presépio” de sua autoria pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) em uma coleção de selos comemorativos (anexo 6). Mesmo sendo uma simples orientação, o relator, conselheiro Antônio Chaves, aproveita o espaço para discorrer sobre a proteção do artesanato popular, comprovando o que aqui se tem dito: o CNDA, mesmo diante de consultas menos complexas, colocava-se como peça fundamental na produção de conhecimento para uma melhor gestão dos direitos autorais no país, o que gerava mais segurança às decisões judiciais e até mesmo desencorajava a necessidade de iniciar demandas judiciais, muitas vezes oriundas apenas da falta de conhecimento de autores e artistas sobre a extensão de suas prerrogativas.

É nesse espírito que em documento que data de 1986, o conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães reforça, em resposta a insistentes consultas da pessoa jurídica Kino Fotoarquivo e Produções Ltda, o papel do CNDA com órgão consultivo ao equiparar, no contexto da

LDA/1973, a busca por um parecer com uma ação declaratória de natureza judicial (em anexo 7). Ao mesmo tempo, tem o relator Pedrylvio o cuidado de esclarecer em que consiste essa função consultiva, evitando que ela se confunda com uma assessoria jurídica estatal – como no caso narrado antes sobre a artista plástica Eugênia da Silva – capaz de substituir o trabalho do profissional especializado em matéria de direitos autorais no Brasil. Diz o relator conselheiro Pedrylvio (Brasil, 1986) que “a lei, ao se referir à consulta, o fêz objetivando a solução de caso [...] A consulta deve ser objetiva. Guarda inclusive certa analogia com a ação declaratória, judicial. De outra forma, poderá, até mesmo ser solicitado, a tal título, um comentário de toda a legislação e tratados internacionais vigentes”. Visando possibilitar maior acesso à informação por parte dos titulares de direitos autorais, o legislador previu que fazia parte das competências do CNDA, dentre outras coisas, criar e manter um Centro Brasileiro de informações sobre Direitos Autorais (art. 117, parágrafo único, LDA/1973) e que, portanto, acolheria as solicitações mais diversas, como a de Glória Brasil, em 1985, que somente queria saber onde registrar projetos para programas de televisão (anexo 8).

Saliente-se que, em 1985, o presidente José Sarney entendeu ser necessário, diante da suposta ineficácia do atual sistema de recurso administrativo, da inacessibilidade ao recurso judiciário e de prática de ilícitos aos direitos intelectuais catalisada pela certeza da impunidade, ampliar o rol competências do CNDA a partir do Decreto nº 91.873/1985. Como se nota pelos “considerando” do Decreto – em que só há menção aos direitos patrimoniais do autor – a motivação proveio de pressões de empresas e empresários preocupados com a lucratividade de seus catálogos, o que demonstra como o Subsistema Autoral é frágil frente às pressões econômicas, já que as novas competências foram introduzidas sem qualquer abalizamento, sem que houvesse preparação estrutural para tanto. Conforme essa ampliação, tem-se que, segundo o Decreto:

Art. 1º Ao Conselho Nacional de Direito Autoral - CNDA, além das atribuições constantes do artigo 117, da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.800, de 25 de junho de 1980, compete:

I - impedir ou interditar, por solicitação do titular dos direitos patrimoniais do autor ou conexos, ou de sua associação, a representação, exibição, execução, transmissão, retransmissão, ou utilização por qualquer forma de comunicação ao público, de obra intelectual, sem autorização devida, bem assim efetuar a apreensão da receita bruta, para garantia dos seus direitos, **podendo requerer a ação da autoridade policial para execução de suas determinações;** e

II - impedir a destruição, danificação ou deturpação de obras intelectuais, a fim de evitar prejuízos culturais, morais ou patrimoniais, tanto coletivos quanto individuais, mediante medidas legais cabíveis.

Parágrafo único. **A autoridade policial competente, mediante solicitação do CNDA, executará as determinações previstas neste artigo** (grifos nossos).

A partir dessa expansão, questões submetidas à apreciação do CNDA se tornaram ainda mais complexas o que, sem dúvidas, sobrecarregou sua estrutura. Houve pedidos, por exemplo, até para que o CNDA suspendesse efetivamente a exibição de programas de TV – exercendo um poder de polícia incompatível com sua função e estrutura, como indica o relator –, como no caso da solicitação, que data de 1988, de José Diaféria que, em face do uso não autorizado da música “Bolinha”, supostamente de sua autoria, pedia a interdição do programa Bolinha da TV Bandeirantes de São Paulo (anexo 9). Inclusive, em parecer dado neste mesmo procedimento, o conselheiro João Carlos Müller Chaves (Brasil, 1988) insurge-se contra essa ampliação, considerando essas novas competências institucionalmente ineficazes e questionando, inclusive, sua constitucionalidade nos seguintes termos:

[...] superficial e apressado foi o impulso que levou às mãos do Senhor Presidente da República o texto que finalmente veio a se converter no Decreto nº 91.873. Nem pretendo discutir a legalidade ou a constitucionalidade do texto regulamentar: atenho-me a sua absoluta impraticabilidade. Ao pretender transferir a um órgão de fiscalização, consulta e assistência no que diz respeito a direitos autorais, funções policiais, o Decreto nº 91.873 deferiu-lhe funções para as quais não está, definitivamente, estruturado (**alguém pode imaginar uma polícia colegiada?**) [...] Como conciliar, senhores, a inadiável decisão de interditar um espetáculo com a estrutura decisória de um organismo colegiado? Com a devida vênia, o malsinado Decreto nº 91.873 não necessita de regulamentação, diferentemente do que entende a CJU. Precisa, urgentemente, de revogação, pura e simples.

Ainda que se possa questionar a extensão das competências do CNDA – tanto as originárias da LDA/1973 quanto às provenientes do Decreto de 1985 – há, em função delas, vanguardistas consultas – e consequentes pareceres – sobre o pagamento de direitos autorais e conexos a comunidades indígenas, como o caso submetido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em 1986, em torno da necessidade de pagamento de direitos à comunidade indígena *Rikbaktsa* pela participação no filme “Avaeté: semente da vingança”. Mesmo antes, em 1984, o CNDA já participava de discussões desta natureza; veja-se a discussão ventilada no Processo nº 2300300323/84-1 sobre Portaria nº 907/1984 (anexo 10); é grande a sensibilidade do parecer do relator, o conselheiro Hidelbrando Pontes Neto, que em resposta a uma solicitação pessoal do chefe do Parque Indígena do Xingú, orienta ponto a ponto, didaticamente, sobre os reflexos jurídicos da portaria para àquela comunidade e o papel da FUNAI no repasse dos valores obtidos com qualquer material tutelado por direitos autorais que teve participação, direta ou indireta.

Mesmo sendo um órgão da estrutura estatal, ao CNDA coube até mesmo resolver celeumas entre empresas do ramo da cultura e órgãos do Governo Federal, como ocorreu em 1985 quando a Editora e produtora Som da Gente questionou o CNDA em recurso administrativo se órgãos estatais, como a Radiobrás, a Biblioteca do Exército, a EMBRATEL, o então Ministério da Previdência Social e outros, estariam desincumbidos do pagamento de direitos autorais ou não (anexo 11). O relator, também nesse caso o João Carlos Müller Chaves, expôs os pormenores do caso e indicou em sua análise que o pagamento dos direitos autorais era devido para cada violação sofrida salientando, ademais, que neste caso estava oportunidade de conscientizar – tanto a sociedade quanto os membros do Estado – sobre o uso da propriedade intelectual, chamando atenção para a atuação preventiva do CNDA. O destaque é válido para essa atuação preventiva, pois ela é peça chave para que o Subsistema Autoral se mantenha autopoietico.

A forma de organização mais recente do CNDA foi definida pelo Decreto 93.629 de 1986, que o estabeleceu como órgão colegiado subordinado ao Ministério da Cultura, composto por 16 membros titulares qualificados pelo notório conhecimento em direitos autorais (art. 1º). O Presidente, cujas atribuições foram definidas rigidamente no decreto (art. 3º), deveria ser o próprio Ministro da Cultura (art. 2º) e o Vice-presidente deveria ser por ele indicado (art. 2º, §1º), tendo incumbência de substituir o Ministro da Cultura em suas funções no CNDA quando necessário (art. 4º). Além disso, o artigo 7º do decreto indicava que “o CNDA dispõe de uma Diretoria Executiva, diretamente subordinada ao Presidente” enquanto seu funcionamento era definido em Regimento Interno, aprovado pelo Ministro de Estado da Cultura. Quanto aos demais membros, para manter a estrutura de Conselho, dizia o artigo 6º que:

Art. 6º. Os membros do Conselho e seus suplentes serão escolhidos da seguinte forma:

I - 7 (sete) membros, mediante indicação, em **listas tríplices, pelas Assembléias Gerais das associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos**, de que trata o título VI, da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973;

II - os demais membros titulares, **pelo Ministro de Estado da Cultura**, observado o disposto no artigo 1º deste decreto;

III - **2 (dois) membros suplentes, mediante indicação, em listas tríplices, pelas Assembléias Gerais das associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos e 1 (um) membro suplente, pelo Ministro de Estado da Cultura**, observado o disposto no artigo 1º deste Decreto.

Foi assim, com essas incumbências, estruturas e razoável êxito de suas intervenções, que surgiu, a partir da primeira versão de um órgão vigilante do Subsistema Autoral Brasileiro; os motivos de sua existência já prenunciavam – e a atuação inventariada acima demonstraram

– que na sua atuação o CNDA teve de lidar essencialmente com o conflito e ocupou importante papel na condução das comunicações entre tão diferentes sujeitos, possibilitando o diálogo e promovendo articulações políticas, econômicas e culturais em prol do exercício da criatividade para a expansão do patrimônio cultural brasileiro, que só se forma em um dissenso que realmente almeje e que tenha reais condições de obter consenso.

Souza (1984, p. 21) dá mostras da eficiência ambicionada e atingida exitosamente pelo órgão desde sua criação ao argumentar que “o CNDA foi instalado em 11 de março de 1976, pelo ministro Ney Braga, da Educação e da Cultura. A 6 e abril de 1976, antes do exíguo prazo que ele foi dado (30 dias) pelo Decreto 76275/1975, já tinha seu Regimento Interno aprovado pela portaria Ministerial 248, de 9/04/6, e estabelecido a Resolução 1/76, que baixa normas relativas à constituição, funcionamento e fiscalização do ECAD” e complementa que:

O Conselho, entre outras grandes realizações, em sua curta existência, já fez implantar o ECAD e o novo sistema de arrecadação e distribuição dos direitos de execução pública de músicas; disciplinou o registro das obras intelectuais; estabelece normas para funcionamento do Fundo de Direito Autoral; cadastrou mais de 400.000 músicas, que é o catálogo mais completo no gênero, jamais realizado no País; promoveu a criação do registro de obras musicais gravadas ou fixadas em qualquer tipo de suporte material, o que se efetivou com a edição do Decreto 78.965, de 16 de dezembro de 1976; instituiu um programa de bolsas de estudo e de pesquisa, visando estimular a criação de obras intelectuais.

Quase todos os países do mundo possuíam e/ou possuem uma instância que fiscaliza ou supervisiona a política de direitos autorais de modo similar ao CNDA da LDA/1973. Também em um contexto mundial, órgãos com essas atribuições são indispensáveis: a própria existência da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) e sua profícua atuação – especialmente em momentos de crise no âmbito da propriedade industrial, como ocorreu durante a pandemia da COVID-19 em relação às vacinas e à necessidade e quebras de patente em alguns países – por si já o demonstra. Contudo, mesmo sendo explícita sua importância para o Subsistema Autoral Brasileiro, o órgão foi desativado, no início da década de 1990, pelo Decreto de 5 de setembro de 1991, assinado pelo então Presidente Fernando Collor. As atividades do Conselho foram minguando no intervalo entre 1990 a 1998, quando foi extinto por força da nova LDA de 1998 (Valente, 2019).

Enfatize-se, todavia, que a LDA/1998, nos artigos 132 e 133, previa textualmente a recriação do CNDA, inclusive mencionando sua criação como marco temporal, para determinar o prazo que teriam as Associações de Gestão Coletiva para promoverem sua adaptação estrutural à essa nova lei. Porém, os dispositivos foram vetados.

De toda forma, a missão do CNDA foi – e tende a ser novamente, se pertinentes forem considerados os argumentos desta Tese –, acima de tudo, conciliatória desde sua origem enfrentando esse cenário de incerteza crescente causada pelo conjunto de complexidade decorrentes do avanço tecnológico, que inaugura novíssimo paradigma no Subsistema Autoral a nível global, no qual “direito de reprodução” e “direito de acesso”, confundem-se em função das ferramentas digitalmente integradas (notadamente, as que permitem o compartilhamento de arquivos por meio de *download* e *upload*).

Intui-se que o Subsistema Autoral está passando por um exigente período de transformações, talvez as maiores por ele experimentadas desde a invenção da prensa mecânica e de toda arte tipográfica, fato que gerou a complexidade que lhe deu origem, ou seja, que causou a diferenciação funcional do Sistema do Direito em um novíssimo segmento – ou segmentos, se considerar que os direitos intelectuais formam um amálgama de direitos de propriedade industrial, direitos culturais e direitos autorais.

É paradoxal que gerir propriamente essa contingência de tempos pós-modernos dependa da reintrodução do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de meados da década de 1970. Tal é o aspecto transicional do Subsistema Autoral; ele mesmo fruto de paradoxo. Propõe-se, assim, que é a instância observacional a forma única para tornar possível a autodescrição do Subsistema Autoral e viabilizar o surgimento de um mínimo de previsibilidade para que se possa perceber como se deve lidar com as novas complexidades. Tem-se no CNDA estrutura multi-identitária que garante que haverá análise das consequências da relação entre contingência, evolução e transição, os três considerados momentos autopoieticos.

A proposta dessa Tese não se restringe – e, portanto, não objetiva – à recriação do CNDA nos mesmos moldes de 1973, mas sim tomar essa estrutura como parâmetro. Equivale a dizer que ao propor a criação de um órgão de observação e de recalibragem para o Subsistema Autoral em cenário em que já se teve um projeto desta natureza bem-sucedido – encerrado somente em razão do embaralhamento das linguagens do Sistema da Política e do Sistema do Direito, por si mesmo, como já disse, indicativo das consequências do potencial alopoiético do Subsistema Autoral Brasileiro –, é preciso utilizá-lo como rascunho.

Nesta nova versão e configuração – e desempenhando o mesmo destacado papel de 1976, porém com um maior alcance –, o CNDA colocaria seus membros como Observadores que realizariam Observações de Segunda Ordem, ou seja, que descreveriam como observam ao mesmo tempo em que observam e não apenas se dedicam a descrever o objeto observado em si (Luhmann, 2016). Pelos casos listados nesta seção, percebe-se que o CNDA já realizava

observações dessa natureza. Aproveitar um parecer para criticar o Decreto nº 91.873 ou, ainda, uma simples consulta como espaço para produção doutrinária, ilustra isso.

Atuando para coordenar as operações intrassistêmicas do Subsistema Autoral, ligados à criação legislativa, realizando o contingenciamento, traz-se como atribuição do novo CNDA conhecer e aplicar o chamado *Sandbox regulatório* quando conveniente para calibragem estrutural. O instituto do *Sandbox regulatório* se refere à possibilidade de suspensão temporária de normas jurídicas restritivas para que se “teste” uma determinada solução experimental por um período específico e circunscrito a um lugar ou a certos sujeitos prefixados (Missagia; Amato, 2023; Feigelson; Leite, 2020).

No que se refere à coordenação das operações ligadas aos artifícios decisórios, atribui-se ao novo CNDA parcela de jurisdição suficiente para que atue como instância decisória por meio do recurso à arbitragem (Cordeiro, 2023). Outrossim, o alinhamento à doutrina é evidente, uma vez que se trata da forma de comunicação prioritária do novo CNDA, sendo ele mesmo a fonte de descrições confiáveis do Subsistema Autoral.

Ao novo CNDA cabe proporcionar segurança à evolução do Subsistema Autoral na medida que é esta estrutura que assume a responsabilidade de tornar fluídas as relações internacionais, participando com voz ativa de fóruns e analisando com constância – e igualmente divulgando, na forma de relatórios – quais mecanismos adotados no direito alienígena para tratar dos produtos da criatividade, seja na perspectiva de mercado, seja na de geração de conhecimento e aprimoramento humano. Nessa senda, a “Cibercultura” faz parte das mais notórias preocupações com o projeto transicional albergado no CNDA. Na seção seguinte, apresentam-se os pormenores desse novo CNDA.

4.2 A INDISPENSABILIDADE DE UM NOVO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL (CNDA)

Em se tratando de sistemas sociais complexos – e seus respectivos Subsistemas afluentes –, tem-se que as descrições somente os tornam mais inteligíveis quando iniciam a partir da preocupação com a eliminação de confusões conceituais. A teoria Luhmanniana dos Sistemas não deixa esquecer axioma: definir é diferenciar (Luhmann, 2016). Dessa maneira, antes de explicar os pormenores em torno da recriação do CNDA para a coordenação dos mecanismos autopoieticos de descomplexificação, é preciso enfrentar certos equívocos

conceituais que podem surgir e obstar a exata dimensão que enfeixa essa interface comunicacional.

Desses equívocos conceituais, listam-se 5 que, aqui, considera-se razoável esclarecer ao longo da seção: o primeiro é confundir o novo CNDA com Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) por ambos se vincularem ao campo da propriedade intelectual; há também a tendência de se confundir o novo CNDA com o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), porque ambos lidam com obras intelectuais e estão vinculados ao Subsistema Autoral por força da lei escrita; pode surgir a noção de que esse novo órgão teria os mesmos atributos das associações de autores e titulares, sendo equivalente às associações de gestão coletiva; além disso, pode-se incorrer no equívoco de considerar que a vinculação do novo CNDA ao Estado faria com que ele se constituísse como artifício que (re)introduziria a censura no universo da criação artística, literária e mesmo científica; e, por último, que sua função, na prática, seria reduzida a um mero cartório que registra obras autorais.

Por mais que o desenho institucional se insinue semelhante, o CNDA não foi, não é e, na perspectiva defendida nesse trabalho, não será estrutural ou funcionalmente considerado como idêntico ao INPI, tornando-se seu duplo. Convém esclarecer que não é o intuito dessa seção desprestigiar a relevância do INPI, sua atuação histórica e a eficácia concreta de seus mecanismos de gestão da criatividade, tais como o registro de inventos e a mediação nos processos de transferência de direitos intelectuais.

Portanto, não se pretende adotar tom que possa sugerir, insinuar ou fazer supor o leitor que o CNDA teria pretensão de substituir, em algum momento, o INPI, mas sim cobrir um campo de incidência da propriedade imaterial que hoje está desguarnecido. Trata-se de tão somente de realizar, como convém no âmbito dos estudos da Teoria dos Sistemas, um processo de diferenciação funcional para que se possa afirmar contundentemente o âmbito de ação do CNDA e do Novo CNDA, que se pretende demonstrar nas próximas páginas.

Cabe estabelecer que os direitos intelectuais, no Brasil, bifurcam-se: há os direitos autorais e há os direitos de propriedade industrial (Poli, 2008). Ambos tratam de matéria que inegavelmente expande o âmbito de incidência do direito de propriedade enquanto faculdade de usar, gozar e fruir (Afonso, 2009). Expande também noções correlatas, como a posse, que é completamente ressignificada, a partir da distinção entre corpo mecânico e corpo místico, indicada no capítulo anterior como construção exclusivamente doutrinária que foi posteriormente ratificada pela legislação ao qualificar os direitos intelectuais como bens móveis em demonstração da versátil faculdade da ficção legal (Barbosa, 2011).

Para além da propriedade – e da posse – de bens corpóreos, há a categoria de bens incorpóreos. São esses bens incorpóreos que impõem, assim, novo paradigma: o de que há valor naquilo que materialmente inexistente. Esse novo paradigma, diga-se, influenciou mesmo na categoria dos bens corpóreos, cujo valor – econômico inclusive, que se concretiza no preço – também se passou a definir mais pelo que simbolizam que pelo que são, mais pela forma como são constituídos, do que pela substancialidade em si, de modo que passou a se considerar que inexistente valor inato que possa ser associado ao bem, corpóreo ou não (Drahoš, 2016).

Sendo assim, o fundamento do direito de propriedade e de tudo que gravitava ao seu redor – como a possibilidade de circulação de um bem como mercadoria e a transferência, parcial ou total, provisória ou definitiva – passou a ser creditado à mera crença na existência de algo que tenha força para constituir relações jurídicas que, em algum grau, movimentem a sociedade – em torno do trabalho, em torno do esforço individual e coletivo (Hughes, 1988), em torno do surgimento de novas possibilidades de avanço da técnica (Fisher, 1999).

São distintas, portanto, as causas e efeitos desse reconhecimento de valor das relações sociais e do seu objeto (Drahoš, 2016). Embora haja uma única propriedade imaterial, a natureza dos bens que a atraem é bastante diversificada. A depender do potencial de uso e da forma que foi criado, um determinado bem incorpóreo pode ostentar diferentes níveis de proteção (Drahoš, 2016). Esses fatores geram distinção entre bens incorpóreos utilitários e bens incorpóreos não utilitários (Fisher, 2017). O bem utilitário é denominado de invento. O bem não utilitário se denomina de estético e recebeu a alcunha de obra – ou obra estética, ou obra para fins estéticos (Silveira, 2014).

A propriedade imaterial do tipo propriedade intelectual recai sobre obras de acentuado valor utilitário, que são os inventos – e outras subclasses de inventos, como os modelos de utilidade. A propriedade imaterial do tipo de direitos autorais recai sobre obras que possuem apelo estético, ou seja, que estão vinculadas ao belo, à transmissão de informações e à produção de conhecimentos; são as obras literárias, artísticas e científicas (Barbosa, 2012).

Portanto, a propriedade industrial, como a expressão já sugere, funda-se na aplicabilidade industrial e existe para catalisar a produção, sendo beneficiária direta – até dependente, diria – da existência de políticas estatais relacionadas ao crescimento e desenvolvimento econômico e à inovação tecnológica. Os direitos autorais, porém, têm fundamento diverso, embora se originem também no valor econômico, não se restringem a ele; sua finalidade não está associada exclusivamente à aplicabilidade industrial ou a qualquer tipo de aplicação específica, podendo inclusive não ter qualquer aplicação imediata, servindo para

lazer, para deleite, para obtenção de conhecimentos e habilidade que podem ou não ser implementados em prol da produção industrial (Silveira, 2014). Os bens estéticos podem ou não estar no mercado, alguns são, inclusive, criados para não estarem no mercado, como forma de crítica às relações capitalistas ou como de exaltação da arte como ferramenta que liberdade a consciência humana. Os bens estéticos não precisam observar uma forma; são bens em que o conteúdo influi mais que a forma (Barbosa, 2012).

Evidente que, entre esses dois tipos de propriedade imaterial, pode haver conexão. Há inventos que possuem alcance estético – é o caso da marca, do desenho industrial – e há obras que têm aplicação utilitária também – é o caso de uma obra científica que, fruto de pesquisas, instrui sobre as propriedades de certa substância química usada na produção de medicamentos úteis à formação da indústria farmacêutica. Portanto, as distinções feitas pela doutrina e pela lei não são estanques e pode haver complementação da proteção de uma pela garantia jurídica mais ampla que é dada a outra (Bittar, 2019).

Em sua origem, a propriedade industrial é marcada pelo liberalismo econômico, sendo, por isso, assegurada até hoje por meio de expedientes que centralizam o controle dessa circulação (Fisher, 2017). A intenção é criar reservas de mercado que possibilitem estipulação e controle dos preços, tanto do invento em si quanto de sua aplicação. É exemplo disso o registro que, para bens intelectuais utilitários, é obrigatório e toma forma através do instituto denominado de “patente” (Silveira, 2014). É a partir do patenteamento – somente através da observância de um procedimento para concessão da patente – que se tem a constituição da propriedade imaterial e que se proporciona que a utilidade potencial que caracteriza bens utilitários seja atingida por meio de transferências sucessivas, que podem ser provisórias ou temporárias, mas quase sempre onerosas e efetivadas através do exercício da autonomia da vontade sob roupagem do contrato (Paranaguá; Reis, 2009).

Os inventos, por serem mais influentes no campo econômico – e sofrerem sua influência –, exigem tratamento que considere questões de mercado, como a liberdade de concorrência. Contudo, não se pode dizer que não se forme vínculo existencial entre inventor e invento, mas isso é considerado secundário. Isso já se estabelece no fundamento constitucional da propriedade industrial quando, no artigo 5º, XXIX da Constituição de 1998, tem-se que “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” (Brum, 2019). A lei mencionada se trata da Lei nº 9.279/1996 que estabelece em seu artigo 2º que:

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II - concessão de registro de desenho industrial;

III - concessão de registro de marca;

IV - repressão às falsas indicações geográficas; e

V - repressão à concorrência desleal.

VI – concessão de registro para jogos eletrônicos.

Não basta criar antes, é preciso registrar antes. Dentre outros aspectos, é o controle das reservas de mercado que determina que haja um órgão central voltado à preservação da concorrência no setor da inovação e que proteja inventores e seus inventos contra uso que não corresponda às suas expectativas econômicas ou que destoe da finalidade para a qual foi criado àquele bem. A propriedade imaterial vinculada ao invento existe para assegurar a comercialização de uma invenção. A comercialização somente pode ser assegurada pelo registro e o registro depende de um órgão que estabeleça e avalie se os requisitos estão sendo cumpridos. Esses requisitos são rígidos, pois esse órgão precisa ser estatal, e o registro concedido por ele pode contribuir ou prejudicar substancialmente ao projeto de nação inovadora traçado. Tanto é, que os requisitos protetivos da propriedade industrial exigem novidade, exigência vinculada ao dever de inovar que tem o inventor. Desde 1970, por força da Lei 5648/1970, esse organismo de natureza autárquica é, no Brasil, o INPI. Em decorrência da nova Lei de Propriedade Industrial de 1996 (LPI), o artigo 2º passou a estabelecer que:

Art. 2º O INPI tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial.

A descrição das funções do INPI é bastante similar às desempenhadas pelo CNDA conforme a LDA/1973 estabelecia no artigo 117. Ambos compartilham o fardo da supervisão, o ônus da autodescrição, o dever funcional de promover relações estáveis de acordo com a retórica preponderante. Ao CNDA e ao INPI cabem observar seus respectivos Subsistemas e, deles, depende a formação dos Observadores. Contudo, um olhar mais atento realça distinções.

Afora a obviedade que o INPI e o CNDA, ainda que ligados pela propriedade imaterial, estão em Subsistemas diferentes – o INPI no âmbito do Subsistema da Propriedade Industrial e o CNDA no do Subsistema Autoral –, o que já os faz operar conforme racionalidades quase opostas, tem-se que as funções preponderantes que desempenham são diversas.

Ao INPI, cabe assegurar mercado aos inventores e, muito mais que influir criativamente na criação normativa – embora possa –, executar as normas de propriedade industrial. Cabe ele instrumentalizar a concessão da proteção prevista pela LPI. Ele é, portanto, órgão que constitui a proteção aos inventos, sem o qual inexistiria propriedade industrial no país já que inviabilizada sua gênese – que teria que encontrar um outro formato -, considerando que o INPI que outorga a exclusividade.

Tal não ocorre com o CNDA; por força da Convenção de Berna, mesmo no contexto da LDA/1973, o registro tinha natureza facultativa, já que o valor econômico do produto obra autoral divide importância com a realização existencial do criador – o valor pessoal – e com o aproveitamento cultural da obra – o valor social. Podia ser realizado esse registro, inclusive, em outro órgão que não o CNDA. A sua única finalidade era firmar prova da anterioridade do ato criativo, que é o verdadeiro momento em que surge a proteção autoral, isto é, quando a obra se materializa em suporte e passa a ser mais que ideia. Ocorre que a obra estética vai muito além do aspecto econômico e depende de mais estruturas que o registro para se efetivar a proteção garantida para os autores e titulares.

Enquanto a função do INPI é se esmerar no controle econômico da propriedade industrial, o CNDA transfere seus esforços à compreensão também da racionalidade econômica, mas em um contexto de redução de disputas por meio da instauração de processos de mediação da comunicação proveniente de múltiplos Sistemas Sociais (não só o econômico) que chegam ao Subsistema em função da permeabilidade da multi-identidade de suas estruturas.

Diferente do INPI, do CNDA não depende a existência dos direitos autorais, não é ele que decide sobre sua concessão ou não. Isso, porém, não reduz sua importância, pelo contrário, a aumenta. Ao CNDA não cabe somente a outorga do exclusivo, mas, diante da desburocratização que tende a desorganizar a normatização do campo, cabe toda a formar operacionalização eficiente, consistente, menos controversa, mais estável do Subsistema Autoral e, no cenário atual, é dele que dependeria também a sobrevivência. Ou seja, do ponto de vista funcional, além de tratar de matérias diversas – embora haja pontualmente alguma conexão entre ambas – ao CNDA cabe mediar relações em torno da propriedade imaterial e ao INPI intervir para constituí-las.

Quanto ao aspecto estrutural, devem ser feitas ressalva. O INPI, na qualidade de autarquia, possui autonomia organizacional. Está, porém, vinculado, ao Poder Executivo na forma, como indica o artigo 1º da Lei 5648/1970, do Ministério da Indústria e do Comércio. O presidente da autarquia é indicado pelo Ministro, sendo este cargo de livre nomeação e exoneração, como indica o artigo 5º da referida Lei. Perceba-se aqui que o INPI não se estrutura como Conselho, elemento que no CNDA é bastante importante, tanto na formação de 1973 quanto na que se propõe aqui. A estrutura de Conselho é o que permite que se contorne a situação da multi-identidade estrutural propiciando que se administre a variação funcional com algum êxito. Para além, a vinculação histórica do CNDA ao Ministério da Educação e Cultura ou somente a um Ministério da Cultura – embora controversa pela fragilidade destes Ministério, mesmo após a redemocratização – deve ser mantida, não sendo possível orientar-se o modo para diversos, para composição da paridade e legitimação de múltiplos discursos almejados no CNDA e que é reprimida no INPI em decorrência do monopólio registral por ele estabelecido.

Se por tudo isso já se distanciava do CNDA de 1973 do INPI de então, em relação ao novo CNDA, essas diferenças se tornam ainda mais gritantes, embora seja imprescindível que sua coexistência seja sadia e pautada por vínculos de colaboração. Isso porque, em se tratando da propriedade imaterial, toda normatização pode tanto versar sobre a proteção do conteúdo quanto sobre o controle da circulação desse conteúdo, definindo-se, por vezes, através da lei, limites para criação, uso, divulgação e acesso a bens denominados de intelectuais. Esses limites podem ser autoritários e arbitrários ou democráticos e conscienciosos – honestos e transparentes –, reforçando, assim, que refratam o espectro político.

Há, desde a origem, conexão dos direitos de propriedade, material ou imaterial – que perfazem os direitos da criatividade – com o Sistema da Política, que pode assegurá-los em uma perspectiva libertária de desenvolvimento social ou garanti-los, na medida de sua conveniência para certo projeto autocrático¹⁶⁸. Essa ponderação é fundamental em se tratando da constituição de órgãos como o CNDA ou como o INPI já que define a que se destina sua atuação.

Os direitos autorais e os direitos de propriedade industrial partilham certas características e compõem Subsistemas do Sistema do Direito similares. Pode-se falar que são irmanados pela origem de seus objetos de tutela, ambos produtos e exercício criativo – os bens estéticos fruto de ato criativo e os bens utilitários fruto de ato inventivo – que constituem os direitos de propriedade intelectual. Como direitos intelectuais, compartilham alguns

¹⁶⁸Durante o regime militar, a Lei 5.988/1973 inseriu no art. 118 um elo explícito entre o CNDA de 1973 e a censura oficial já que a autoridade policial encarregada da censura de espetáculos radiofônicos ou televisivos, por força da lei, devia remeter ao CNDA cópias das programações e autorizações apresentadas para exame.

fundamentos jurídicos para sua existência, a natureza jurídica comum, a transfronteiricidade transbordante, o alto valor econômico que lhes é associado e o impacto que, por isso, têm no fluxo da economia criativa, na modernização de mercados e na realização de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como a liberdade de pensamento e expressão. Causa, portanto, estranhamento que enquanto a propriedade industrial possui órgão central robusto – o INPI –, o sistema autoral carece de estrutura equivalente, apesar de apresentar maior complexidade econômica e intenso trânsito internacional.

A existência, persistência e relevância contemporânea do INPI configuram precedente que justifica a superação da extinção do CNDA e sua reintrodução. Ora, se há proteção estatal estruturada para ativos industriais, deve haver órgão análogo para ativos autorais, atuando como observador, mediador e formulador de políticas no campo criativo. Pode-se vislumbrar aqui, verdadeira relação de causa e consequência, considerando INPI como consequência do novo CNDA, se fazendo sua existência como argumento em prol da recriação, que é aqui acolhido. Se existe um INPI que lide com complexidades da propriedade industrial, deve existir também um CNDA que lide com as complexidades que irritam o Subsistema Autoral.

De toda forma, ainda que CNDA e INPI não tenham se confundido e nem venham a se confundir – se efetivada a recriação do órgão –, é preciso frisar que a atual robustez do INPI e sua reconhecida indispensabilidade comprova um padrão e traz um indicativo: quanto mais relevância econômica ganham ativos imateriais – sejam eles inventos ou obras estéticas –, mais o Estado se esforça para criar formas de supervisão, órgãos a ele vinculados, que é a situação que hoje se vê em torno dos direitos autorais, pois em um cenário de irrupção tecnológica, sobretudo, em se tratando do treinamento de IA, que tem influenciado no valor de catálogos sobremaneira.

Não é de hoje, porém, que o aumento da relevância econômica tem promovido modificações estruturais no Subsistema Autoral. Sob a égide da LDA/1973, em decorrência do aumento da demanda pelo uso em execuções públicas de obras autorais e a dificuldade de arrecadação experimentada pelas associações – questões econômicas, portanto – viu-se a necessidade de criar um organismo voltado para gerenciar arrecadação e influir na distribuição dos valores: O ECAD.

Por mais que o desenho institucional se insinue semelhante, o CNDA não foi, não é e, na perspectiva defendida nesse trabalho, não será estrutural ou funcionalmente considerado como idêntico ao ECAD. Convém esclarecer que não é o intuito dessa seção, assim como não foi o da anterior, desprestigiar a relevância do ECAD, sua atuação histórica e a eficácia concreta

de seus mecanismos de gestão da criatividade, especialmente àqueles associados à retribuição econômica equitativa dos sujeitos da circularidade criativa¹⁶⁹.

Em se tratando da função, o ECAD e o CNDA, quando coexistiram, compartilhavam a atuação no mesmo segmento, ou seja, no âmbito do Subsistema Autoral, diferente da relação entre CNDA e INPI, tratada anteriormente. O objetivo de ambos era contribuir para que autores e titulares tivessem êxito ao negociar os direitos econômicos que compõem o exclusivo autoral, isto é, para que recebesse a devida contraprestação com eficiência.

A ligação entre ECAD e CNDA é histórica e remonta o surgimento de ambas as estruturas. Em função do artigo 115 da LDA/1973, que estabelecia não apenas que deveria ser criado um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos, mas também que ele deveria ser supervisionado, entre o ECAD e o CNDA se formava uma simbiose estrutural, já que a lei determinava que tal supervisão caberia exclusivamente ao CNDA. A LDA/1973 impunha ao ECAD o dever de, bimestralmente, encaminhar relatório de suas atividades e balancete (art. 115, § 2º, LDA/73).

A menção a esses dispositivos já seria suficiente para distinguir ambos: enquanto o ECAD é um braço arrecadador que realiza a função econômica do Subsistema Autoral, o CNDA é o cérebro por detrás da gestão operativa, da agenda política, dos compromissos internacionais e da defesa e mediação do interesse dos autores – em espectro mais amplo, inclusive entre autores, como no caso da coautoria. Além disso, mesmo no campo da realização da função econômica do Subsistema Autoral, o ECAD somente atua em um campo muito pontual – importante, claro, mas pontual – que é o da arrecadação referente a execuções públicas de obras musicais, não abrangendo por isso outros tipos de obra.

É crucial perceber, porém, que mesmo diante dessa vinculação histórica, o dever de supervisão que tem um em relação ao outro, não tornava o ECAD parte da organização administrativa do CNDA. O Escritório era – e ainda é – entidade *sui generis* a que cabia somente fixação de preços e arrecadação de valores (Bittar, 1981). Ou seja, o ECAD nunca integrou a hierarquia do CNDA – e não é pretensão da presente proposta que passe a integrar –, possuindo

¹⁶⁹A repetição da construção frasal no início deste tópico – idêntica ao item 3.3.2.2 – foi intencional e tem como objetivo reforçar a ideia de que o CNDA é comumente confundido, tanto com o ECAD – entidade acreditada no processo de arrecadação e distribuição de direitos autorais – quanto com o INPI, responsável pelo registro de marcas e patentes. Do mesmo modo, observa-se que o próprio ECAD é frequentemente confundido com o INPI, e vice-versa. A escolha estilística, portanto, cumpre função argumentativa e didática: reiterar, de forma enfática, as distinções entre esses órgãos e evitar a sobreposição indevida de suas atribuições funcionais e suas realizações estruturais no Subsistema Autoral Brasileiro, como largamente discutido no tópico antecedente a partir da relevância que tem a diferenciação funcional na construção dos diversos Sistemas Sociais descritos por Niklas Luhmann.

uma certa autonomia em tudo ambígua, pois indispensável era que suas ações fossem acompanhadas e chanceladas por um controlador, que era o Conselho.

Essa ambiguidade tornava o ECAD uma organização amorfa, característica que, após a extinção do CNDA, em 1990, e sobrevivência do ECAD, contribuiu para um cenário insustentável, marcado por uma desorientação que logo deu lugar a escândalos de corrupção – dada natureza política que foi implantada no órgão em função da abrupta extinção de seu cérebro. Findou o ECAD sofrendo com diversas acusações – provenientes de setores da sociedade civil e até mesmo de outros órgãos da administração sensíveis à ausência do CNDA –, sendo significativa a acusação e condenação sofrida pelo ECAD em face do CADE em decorrência, dentre outras práticas ilícitas, do apoio à formação de cartéis.

Sem o CNDA, o ECAD se tornou músculo, braço; passou a ser um órgão que agia sem coordenação neural do cérebro, buscando um novo campo de ação, através de movimentos de expansão antinatural, ao tentar preencher vácuo criado pela inexistência de seu órgão dirigente. Sem o CNDA, inexistia fiscalização estatal confiável para um órgão dependente de tal acompanhamento para exercitar suas funções; inexistindo esse acompanhamento, perdeu-se referencial para controle contábil nos processos arrecadatários (Valente, 2019).

Os desdobramentos desses fatos levaram à necessidade de se criar um sistema de freios à autonomia do ECAD – agora não apenas ambígua, mas, com a ausência do CNDA, deficitária – a partir de reforma na gestão de direitos autorais em meados de 2013. Mesmo assim, também algumas associações paraestatais de gestão coletiva, com a ausência do CNDA, deixaram-se contaminar pela racionalidade política do ECAD e reinauguraram antigas disputas por espaço e poder no Subsistema Autoral, disputas que, então, não ganhavam vazão por vias institucionais, tornando mais árdua a luta pela defesa de seus associados. Mesmo o sistema de freios instituído em 2013 tendo sido regulado de maneira inventiva pela pasta da Cultura do Governo Dilma Rousseff, a ausência do CNDA em se tratando da arrecadação foi – e ainda é – sentida duramente. Não só o ECAD, mas outros agentes que sobreviveram ao CNDA cresceram desordenadamente, assumindo tarefas para as quais não foram concebidos, o que, claro, adensou as fragilidades do Subsistema Autoral.

Como se disse sobre o INPI, entre o novo CNDA e o ECAD, há, igualmente, uma relação de causa e efeito. Porém, aqui essa relação é curiosa, pois, em relação à recriação do CNDA, ela inverte a ordem criador-criatura, tendo em vista que se o ECAD existe hoje, foi em função do mandamento infralegal de 1973 que preconizava que sua criação condicionada à direção pelo CNDA. Porém, agora é o ECAD que dá margem à criação de um órgão de observação que

irá vigiá-lo e recalibrar suas operações, para revitalizar, assim, sua importância a partir dos postulados de transparência e probidade que devem caracterizar os repasses financeiros feitos aos autores e titulares em função da execução pública e demais usos de obras sob proteção autoral pelo Estado.

Um órgão de observação e recalibragem como o CNDA não se confunde com as associações de titulares. Destaque-se que aqui se fala tanto das associações com finalidade arrecadatória do setor musical – que se relacionam diretamente com o ECAD – quanto às associações que atuam em outro segmento que não o da execução musical e exercem outras competências. A natureza paraestatal das associações, formadas pela iniciativa dos autores que buscam uma representação formal para lhes dar voz ou lhes auxiliar com a distribuição dos *royalties*, já demarca sua diferença substancial em relação ao CNDA, que é um órgão público com mandato amplo sobre a política autoral, no que pese as associações, por força da LDA também precisam observar o interesse público em suas atividades (art. 97, LDA).

O papel do CNDA é supervisionar as associações, seja através do ECAD, seja de modo mais direto. Tal supervisão não se restringe ao aspecto arrecadatório, ou seja, à execução de certas competências – o que já é feito pelo seu braço, o ECAD –, mas também à definição dessas competências. A LDA/1973 já estabelecia o poder-dever do CNDA de fiscalizar o funcionamento interno das associações, tendo poderes, inclusive, para intervir na Assembleia Geral; além disso, cabia ao órgão autorizar a constituição de uma nova associação e a aprovação de seu estatuto. Em comum com as associações, o CNDA tem a finalidade: ambos visam proteger o autor da voracidade do mercado no qual está inserido.

O CNDA, portanto, reintroduzido, é vértice de governança multissetorial, tendo o condão de restaurar a simetria no diálogo entre Estado, titulares e mercado sem se renunciar ao modelo associativo e a liberdade por ele inspirada, o que seria um equívoco. Sua atuação propicia uniformidade: a padronização dos processos sem os riscos de sobreposições entre associações no exercício de suas atribuições. Existindo o CNDA, reduz-se o risco de a distribuição de valores entre os associados pela associação ocorra sem a devida transparência e se permite maior segurança no pagamento realizado por entes privados ou públicos em função da execução pública de certas obras.

Se no hiato da desativação e extinção do CNDA, as associações desenvolveram e fortaleceram o componente político interno e a influência política externa – persistente um déficit de coordenação –, o novo CNDA não desprezará esse *know-how*, apenas o canalizará para a formação de uma frente única que possa atuar nas arenas institucionais em prol do *lobby*

autoral e não de um *lobby* setorial específico perante o Legislativo e o Executivo, que é o que vem acontecendo. Saliente-se, portanto, que o novo CNDA não visa castrar o poder e espaço adquirido pelas associações; pelo contrário, ele tende a oferecer infraestrutura regulatória e legitimidade às suas demandas.

Relembre-se que, acima de tudo, o CNDA se constitui com vistas a proporcionar espaço para observar as novas complexidades que perturbam o Subsistema Autoral e para verificar, a partir das operações intrassistêmica, como ocorre a redução da complexidade, avaliando a correção desses processos de descomplexificação pela lei, pela decisão e pela doutrina. Dessa maneira, é missão do CNDA, junto às associações, observar e descrever seu funcionamento como forma de transformar energia política dispersa em agendas programáticas que visem, hoje, a conclusão da revisão legislativa da LDA e a elaboração de uma estratégia digital que consiga conter o avanço nocivos das *Big Techs* na proteção de obras sob tutela do Direito Autoral ou em Domínio Público.

Não se nega que essa intervenção de um ente estatal em um cenário que, por mais de 30, não dependeu de qualquer coordenação formal, pode gerar uma impressão negativa e dificuldade a acomodação dessa nova racionalidade pautada em uma certa dimensão de controle empreendido pelo Estado nas atividades políticas das associações. Há o risco de reação. Portanto, a reintrodução do CNDA não deve ser impositiva, mas fruto de diálogo entre as associações, o que pode ser proporcionada por meio de audiências e consultas públicas.

Além disso, é possível estabelecer contramedidas que tornem o CNDA mais representativo, dosando sua influência nas associações e tornando-a tolerável, evitando que um órgão supervisor se torne um órgão censor. A participação diversa e paritária, a realização de auditorias externas com frequência programada e mandatos temporários para os dirigentes, além de exigência de sabatina realizada pelo Congresso Nacional e por membros das associações de gestão com notório saber aos componentes do CNDA, são algumas das providências que podem ser tomadas para impedir a captura política do órgão.

O CNDA e as associações devem, assim, atuar de modo complementar. Por meio de diretrizes nacionais de política autoral e da publicação de normas de uniformização – o que é feito pelo CNDA –, as associações podem atuar com foco em negociar, fixar, cobrar, em suma, viabilizar a retribuição econômica ao autor, por meio de tarifas de execução pública em nome dos titulares representados, gerindo sistemas próprios de informação sobre execuções e repasses, porém não se limitando a distribuir receitas aos titulares segundo regras internas, mas também tendo o incumbência de desenvolver campanhas de valorização do repertório e

capacitação de associados, atingindo suas respectivas funções sociais. O CNDA é, assim, tomado por referência para a totalidade do Subsistema Autoral e não só de uma pequena parcela dele; em face das associações, a presença do CNDA contribui para um ecossistema cooperativo que pode, de fato, gerar impacto sem que, a reboque, surjam desgastes.

Enfatize-se que o vazio deixado pelo CNDA, em relação ao componente político das associações, foi sentido. Tanto é que a modificação de 2013, após os sucessivos escândalos envolvendo dirigentes das associações e o próprio ECAD, – que, de certa forma, tomou o lugar do CNDA expandido suas competências de improviso – resultou na introdução do Ministério da Cultura nas dinâmicas de formação das associações. Passou a ser exigida a habilitação no Ministério para que pudessem funcionar – e certa coordenação de suas atividades também. Perdeu-se, entretanto, uma oportunidade para recriar o CNDA, optando-se por agigantar o Ministério da Cultura, cuja fragilidade, no Brasil, é notória, tendo em vista já ter sido extinto ou esvaziado em diversos governos.

A ausência do CNDA pode ser sentida na própria forma como foi arranjada a redação de alguns dispositivos da LDA/1998, muitos deles fielmente reproduzidos diretamente da LDA/1973, sem outras inovações além da retirada de menções ao CNDA. Sente-se que falta algo em alguns desses dispositivos. Veja-se, por exemplo, o atual artigo 24, § 2º da LDA/1998 que estabelece que “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”. Esclareça-se que não se questiona aqui a louvável menção ao domínio público autorial – menção que se reduz a menos de 5 dispositivos em toda a Lei vigente – mas é impossível não se perguntar como será realizada essa defesa que o dispositivo se refere; a dúvida se torna tormentosa quando se conhece e se percebe quão assertiva era redação do artigo 25, § 2º da LDA/1973 com teor similar e que dizia que “compete ao Estado, que a exercerá através de Conselho Nacional de Direito Autoral, a defesa da integridade e genuinidade da obra caída em domínio público”.

Na mesma linha, a solução para divergência sobre obras em coautoria ou em regime de colaboração, é mais criativa e eficiente no artigo 31 da LDA/1973, prevendo a presença do CNDA – nos seguintes termos “se divergirem os colaboradores, decidirá a maioria, e, na falta desta, o Conselho Nacional de Direito Autoral, a requerimento de qualquer deles” – que a solução correspondente na LDA/1998 no artigo 32 – indicando que “havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria”.

Até mesmo, no âmbito do disciplinamento da transferência de direitos autorais pelo contrato típico de edição, a ausência do CNDA se faz notada. O artigo 60 da LDA/1973

estabelecia que, nos contratos de edição, “o autor não tiver pelo seu trabalho, estipulado retribuição, será esta arbitrada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral” enquanto que na redação atual – fala-se do artigo 57 da LDA/1998, que estabelece que “o preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor” – há vagueza tamanha que prejudica em demasia a remuneração dos autores e sobrecarrega, decerto, os órgãos decisores com demandas histriônicas.

Isto posto, é o momento atual propício para a recriação de um CNDA. Mais propício até que durante a reforma da gestão coletiva em 2013. Naquela oportunidade, a necessidade de um órgão coordenador no Subsistema Autoral surgia tão somente em função dos choques econômicos entre ECAD, associações de gestão coletiva e titulares; decorria de mero impulso, portanto, e que poderia gerar um órgão incompleto e, por isso, inapto a absorver a crescente complexidade e incerteza do Subsistema Autoral.

Hoje, não há espaço para impulsividade; identificar a lacuna deixada pelo CNDA como lesiva ao Subsistema Autoral não se restringe à percepção de que o vazio causa prejuízos lucrativos. Havendo sua recriação tributada a essas causas, gerar-se-ia somente efeitos paliativos: tão logo acomodado, o CNDA poderia ser cooptado pela racionalidade econômica ou política e padeceria dos mesmos problemas das demais estruturas marcadas pela multi-identidade.

Todavia, com o desenvolvimento da compreensão mais profunda do caráter fundamental dos direitos autorais, já reconhecidos como direitos humanos, nota-se que a recriação do CNDA e a definição do seu campo de trabalho transcendem a mera dimensão mercantil e se respaldam em outros vetores, como se ventilou nesta Tese até aqui. A recriação do CNDA se deve mais ao discurso contemporâneo de Direitos Humanos centrado no papel que os direitos intelectuais desempenham para promover uma lógica de desenvolvimento sustentável que na ideia de que ele contribuirá para o atingimento das expectativas de lucro do autor, por meio do ECAD ou das Associações. É a partir dessa racionalidade – rotulada como transicional – que o CNDA pode contribuir para a instalação de um paradigma inédito em torno do Subsistema Autoral e que supera sua anomalia, ou, no mínimo, a administra: o de que a função social é o imperativo máximo da política autoral e do exercício desses direitos relacionados à criatividade.

O momento é propício hoje porque a retórica dos direitos intelectuais como direitos humanos ganhou mais densidade política e aceitabilidade social, entrando no cânone do Sistema do Direito. Sendo os Direitos Humanos um referencial estável para todo o Sistema do Direito, a ancoragem do CNDA se torna mais eficiente se neles se justificar. Dessa forma, o novo CNDA

ao postular a valorização do autor nacional a partir da promoção da diversidade cultural e da salvaguarda das obras em estado de domínio público, deixa de ser resposta emergencial às crises e se apresenta como instrumento de política cultural de longo prazo (Senftleben, 2009).

Tem-se a aquisição de equilíbrio entre o estímulo à economia criativa e à preservação da memória coletiva. Preconiza-se que o CNDA atue atento à garantia de acessibilidade e inclusão, passando a esse Subsistema a ser orientando de um novo mandamento de otimização, de modo que qualquer comunicação intersistêmica passa a precisa ser filtrada por ele. A função do CNDA, nessa perspectiva, é contribuir para uma política de direitos autorais que possa transmigrar de sua matriz proprietária e agir em benefício da elaboração e execução do projeto transicional do Subsistema Autoral que visa alinhar os direitos dos autores ao paradigma do desenvolvimento sustentável e, em torno disso, promover simbiose com direitos culturais.

Sendo esta a finalidade do novo CNDA aqui proposto e sua motivação, o momento para sua recriação no Subsistema Autoral Brasileiro de uma instância de observação e de recalibragem não poderia ser mais oportuno diante da adesão do país à Agenda 2030, que estabelece os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). Dentre os Objetivos que o país deve se esforçar para atingir até a data limite, é o ODS nº17 que estimula a criação não apenas do CNDA, mas de outros órgãos na estrutura administrativa que sirvam como faróis da cooperação interinstitucional – como o próprio INPI, que já integra essa nova estratégia de governança. É em função do ODS nº17 que se proporá adiante que, enquanto persiste o vácuo do CNDA, outras estruturas sejam incentivadas pelo poder público a operar no sentido de proporcionar em algum grau supervisão ao Subsistema Autoral, funcionando como plataformas de observação que, no futuro, recriado o CNDA, o orbitarão na forma de observatórios institucionais altamente especializados – alguns que já existem e funcionam hoje dessa forma.

O potencial do CNDA de articular agentes públicos e privados, equilibrar exclusividade o acesso e transformar criatividade em valor social e econômico duradouro – superando as maiores inconveniências do Subsistema Autoral contemporâneo – indicam que ele deve ser implementado tão logo possível para que se reforce a cooperação. E não apenas em função do ODS nº17, mas os demais objetivos, como o ODS nº 4 – que trata da educação de qualidade para todos – poderia ser realizado a partir de dedicado trabalho dessa estrutura ao fazer presente no Subsistema Autoral, com seriedade, ideário humanístico.

Diferentemente do “turbilhão” de 2013, portanto, o contexto atual é chão mais firme. Ele exige um CNDA concebido com visão sistêmica, alinhado aos direitos humanos e, portanto, a um senso de sustentabilidade. Existe hoje uma demanda social mais madura: autores, usuários,

plataformas e Estado reconhecem a urgência de regras claras para o *fair use*, para licenciamento aberto, para preservação de patrimônio imaterial – inclusive no ciberespaço –, para orientação dos herdeiros a respeito de suas prerrogativas após a morte do autor e para o uso ético das benesses tecnológicas, notadamente da Inteligência Artificial está no cerne da discussão.

Esse amadurecimento, do ponto de vista da movimentação do ordenamento jurídico brasileiro, é perceptível e aponta também para a recriação de órgão como o CNDA, havendo inclusive ampla margem para sua estruturação na forma de Conselho quando se observa que, em abril de 2024, foi instituído, através da Lei 14835/2024, o marco regulatório do Sistema Nacional de Cultura (SNC), pautado na colaboração entre os entes federativos (art. 1º) e no reconhecimento das dimensões simbólica, cidadã e econômica (art. 2º) sob os auspícios dos princípios da coerência, da racionalidade, da eficiência na aplicação de recursos públicos, da transversalidade e da unidade de objetivos da gestão institucional da área da cultura e de setores correlatos (art. 6º, parágrafo único). Em seu artigo 5º, o dispositivo elenca, dentre os instrumentos de gestão cultural, não somente o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) – que possui caráter consultivo, fiscalizador e deliberativo (art. 16) –, mas também preconiza a extensão desse órgão e sua replicação a nível estadual e municipal (art. 18), promovendo, assim, Conselhos de Cultura mantidos por esses dois entes federativos, nos seguintes termos:

Art. 5º A gestão pública da cultura tem por objetivo a criação de condições institucionais que permitam o pleno exercício dos direitos culturais de todos os grupos humanos, povos e comunidades no território nacional, conforme os princípios estabelecidos nesta Lei.

§ 1º A organização e a estruturação da gestão pública da cultura adotarão como referências para a descentralização, a desconcentração de recursos e a participação social a constituição dos seguintes instrumentos de gestão do SNC:

I - Plano Nacional de Cultura (PNC);

II - Sistema Nacional de Financiamento à Cultura (SNFC);

III - Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC);

IV - Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC).

[...]

§ 4º A adesão plena dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao SNC, estabelecida nos termos de regulamento, é condicionada, ao menos, à:

I - formalização da adesão perante a União por meio de instrumento próprio;

II - publicação de lei específica de criação dos sistemas estaduais, distrital ou municipais de cultura, conforme o ente federativo, nos termos do § 4º do art. 216-A da Constituição Federal;

III - criação, no âmbito de cada ente federativo ou sistema, de conselho de política cultural, de plano de cultura e de fundo de cultura próprios;

IV - Criação e implementação, no âmbito dos Estados, de comissão intergestores bipartite, para operacionalização do respectivo sistema estadual de cultura (grifos nossos).

A princípio, estender tal capilaridade ao CNDA não parece conveniente. Porém, com a inserção deste novo órgão a estrutura do também novo SNC, pode ser que as discussões sobre direitos autorais possam chegar até ele através dos Conselhos Municipais de Cultura, que captariam as tensões estaduais e municipais e as levaria para as hierarquias do CNDA, em que poderiam ser discutidas pela composição do Conselho de maneira mais aprofundada, considerando os pormenores que caracterizam o Subsistema Autoral e o aproximam do SNC previsto no artigo 216 da Constituição de 1988.

Tem-se forte indicativo de que o momento é adequado para se desenhar institucionalmente um órgão similar no Subsistema Autoral. Exige-se, porém, que haja reflexão sobre os pormenores do novo CNDA, isto é, tanto o espaço que ocupará, a função que desempenhará e qual estrutura – indicadas as competências que lhe cabem – podem ser ponderadas com maiores cautelas. É preciso que o CNDA não seja semeado em meio às pedras, mas que tenha condições para enraizar-se. Tais condições se fazem a partir da clara definição de suas metas, dos seus atributos, do espírito que o anima, do modelo transfronteiriço que adotará, de quanto sua estrutura será permeável e, especialmente, qual será a linguagem norteadora do fluxo comunicacional em seu interior.

4.3 O NOVO CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL (CNDA) COMO ESTRUTURA TRIFUNCIONAL MULTI-IDENTITÁRIA

Embora funcionalmente anômalo, o Subsistema Autoral desempenha uma função útil ao Sistema do Direito, tendo sido fruto das pressões do Ambiente e de outros Sistemas Sociais – notadamente, o Sistema da Economia, o da Arte e o da Política – para que ocorresse sua diferenciação interna. Foi essa especialização do Sistema do Direito, relembre-se, que deu origem às estruturas e às operações específicas que caracterizam o Subsistema Autoral.

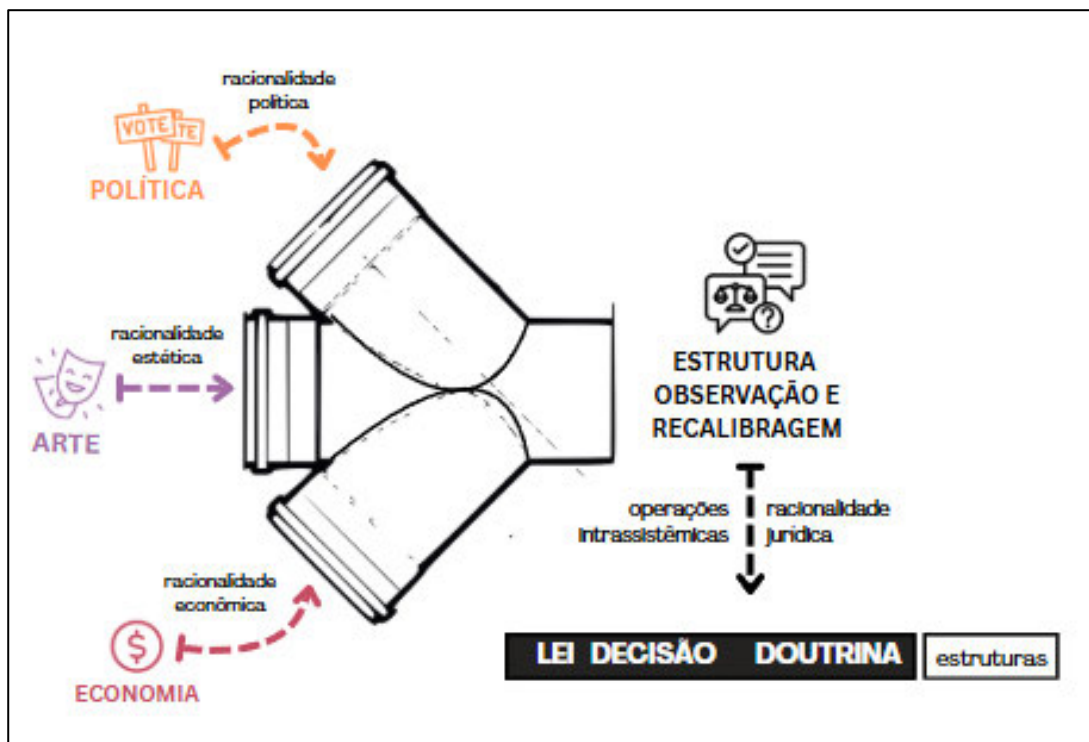
Como estrutura do Subsistema Autoral, o CNDA, tanto na sua configuração da LDA/1973 – e demais arranjos posteriores –, quanto na forma que venha a tomar como novo CNDA quando vier a ser criado, prioriza a realização de 3 funções: estimular e preservar os processos criativos; estabelecer a forma como a obra deve circular; e fomentar políticas públicas

que permitam um uso e acesso conscientes por parte da população para que a criação intelectual e seu criador possam atingir todo potencial. O CNDA precisa, então, harmonizar a linguagem e a racionalidade econômica, estética e política em cada ato que pratique, caso contrário, gerará os mesmos distúrbios causados pelas operações das demais estruturas, falhando no que foi criado para corrigir. Por conseguinte, sendo estrutura do Subsistema Autoral, o CNDA partilha da multi-identidade estrutural, sendo acoplamento estrutural.

Porém, sustenta-se aqui que a ascendência intersistêmica do CNDA é diferente das demais estruturas se houver esmero do legislador quando de sua recriação. Enquanto outras perfazem acoplamento estrutural entre o Sistema do Direito e um outro Sistema Social e são precários, pois priorizam compulsoriamente uma única função em decorrência da racionalidade que as determina – os instrumentos de transferência são provenientes das pressões do Sistema da Economia e realiza a função da normatização da circulação dos direitos autorais –, o CNDA provém, pela sua composição e pelas suas competências, de todos os Sistemas Sociais que pressionam o Direito e sua diferenciação em Subsistema Autoral.

Ele consegue, assim, funcionar como um acoplamento estrutural transsistêmico, ou seja, que reúne as racionalidades econômica, política e estética, e consegue traduzir suas linguagens de forma a levar às estruturas do Sistema do Direito que operam a descomplexificação (a lei, a decisão, a doutrina) da comunicação em linguagem intrassistêmica, sem os ruídos causados pela comunicação exógena. É como se enquanto as demais estruturas fossem conduítes lineares que se acoplam para trazer a racionalidade econômica, estética ou política que vaza para o Sistema do Direito e têm dificuldades para desacoplarem, o CNDA fosse uma junção dupla em “T”, que conseguisse receber todas essas inspirações e filtrá-las em uma saída única – linguagem única, no caso –, e se manter acoplado, sem perder-se em comunicações outras, pois, embora desempenhe tripla função, seu atributo maior é harmonizar, conciliar sob o viés da retórica da inclusão e do acesso que caracteriza a linguem atual do Sistema do Direito em torno dos Direitos Humanos (Arrabal, 2016). A imagem, a seguir, visa ilustrar esse acoplamento estrutural transsistêmico:

Figura 7 - Representação visual do CNDA como acoplamento estrutural transsistêmico



Fonte: o autor (2025).

Na ilustração, o “Y” central apresenta o filtro-funil e representa o acoplamento estrutural transsistêmico que aqui se propõe pela estrutura e modo de ação do CNDA. É nesse filtro-funil em que ocorre a primeira triagem da comunicação exógena: aquilo que vem de fora é observado, comparado e calibrado para que continue “fazendo sentido” quando atravessar a fronteira do Sistema do Direito. O CNDA – da LDA/1973 e o novo proposto – tem *status* de um órgão que monitora, reage e ajusta continuamente esses influxos, evitando que uma única racionalidade domine as operações e garantindo pluralidade, pois, uma vez filtradas, as demandas externas se transformam em operações intrassistêmicas que podem ser expressas em lei, fundamentar e orientar os órgãos decisores e compor reflexões da doutrina. Ou seja, a linguagem do sistema jurídico traduz diferenças externas (as racionalidades econômicas, políticas e estéticas) em binários internos (lícito/ilícito), preservando sua autopoiese, mas mantendo-se cognitivamente aberto.

Embora a trifuncionalidade o marque, o CNDA opera de acordo com o interesse social – pois vinculado ao Estado e às normas programáticas que a Constituição de 1988 o impõe. Propõe-se aqui que seja esse o filtro e o critério para decisões internas, sempre tomadas conforme elemento participativo, isto é, de acordo como os modelos democráticos compatíveis

mais eficientes. É a semântica da função social dos direitos autorais que deve ser eleita como denominador comum que una a função econômica, estética-existencial e de normatização da tomada decisões sobre uso e acesso sob um único estandarte e a partir do qual se deve operar a redução das novas complexidades que irrite esse Subsistema (Avancini, 2011).

Ora, se existe no Subsistema Autoral estruturas se buscam robustecer a realização da cadeia econômica – como o ECAD – e estruturas que se dirigem à defesa do autor, a nível econômico e pessoal – como o caso das associações de gestão –, é prudente que haja estrutura que execute operações ligadas à função social e que se voltem para a sociedade, pois no feixe de direitos que integra os direitos autorais, existe a necessidade de fomentar políticas públicas de acesso e de uso racional de bens em vias de integração ao patrimônio cultural, que é o que ocorrerá com toda e qualquer obra quando, com a morte do autor, há a integração ao domínio público. O CNDA teria esse dever-poder.

Dessa forma, o CNDA rege-se pela premissa de que toda prerrogativa autoral precisa ter contrapartida social, conforme os marcos constitucionais do artigos 5º, inciso XXVII e 170, inciso III da CF/88. As decisões do CNDA, portanto, justificam-se pelos impactos positivos demonstráveis na democratização da criação, circulação e acesso a bens intelectuais. Assim o é em observância ao hibridismo pessoal-patrimonial-cultural que legitima o CNDA e ancora suas competências e montagem estrutural. Portanto, na formulação e proposta das competências do novo CNDA atentou-se para outros três pressupostos que serão discutidos na próxima seção.

4.3.1 Pressupostos para definição novas competências e da composição do novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA): entre a continuidade da LDA/1973 e a irresistibilidade da cibercultura

Não é intento da proposta desta Tese pavonear o novo CNDA aglutinando competências desnecessárias para execução de sua tarefa em prol do interesse coletivo. Arriscando, talvez, a crítica, prezou-se por oferecer ao órgão mais que a possibilidade de se impor como símbolo, dotando-o de poderes para intervir nos diversos segmentos do Subsistema Autoral, sempre tendo como foco a urgência de contemporizar as prerrogativas autorais e harmonizá-las com a vontade dos autores e artistas – oriundos eles de quaisquer setores criativos da sociedade –, recolocados no centro desse reduto protetivo.

Para definição das competências do novo CNDA, levou-se em alta conta que o se pretende é constituir um órgão que realize Observações de primeira e de segunda ordem –

conforme as categorias previamente apresentadas –, sendo, portanto, composto por Observadores que coletarão dados, de fato, ofertarão relatórios à sociedade que diagnostiquem se enferma ou saudável está a política autoral. Porém, é também a intenção que o órgão não se reduza à passividade ou à ociosidade, ou seja, que ao mesmo tempo que observa e descreve, possa também recalibrar o Subsistema Autoral; nunca é excessivo repetir: o CNDA aqui proposto é – como era e como deverá ser – órgão de observação de recalibragem. Assim, demanda que ele seja recriado com aptidões para avaliar o Subsistema Autoral periodicamente – e com auxílio de outros órgãos, como o CNPC ou o CNJ, sem esquecer das Instituições de Ensino públicas ou privadas – e também para intervir – com a ajuda de instâncias governamentais como o Ministério da Cultura, o Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania, o Ministério dos Povos Originários, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e tantos outros – se antecipando à criação legislativa – porém sem perder de vista a necessidade de legitimar-se por um procedimento, tal qual ocorre na lei escrita – regulando diretamente certos aspectos através de resoluções. Sua legitimidade será fornecida pela sua composição plural, como se verá adiante.

Em segundo lugar, considerou-se que embora a Lei 5.988/1973 tenha conferido ao antigo CNDA poderes suficientes para coordenar decisões regulatórias somente em um circuito analógico, identificou-se que muitas das competências do CNDA da LDA/1973 poderiam ser replicadas na nova estrutura; essa replicação não gerará anacronias que causem prejuízos ao Subsistema Autoral, pois, ajustadas, serão consideradas como “competências herdadas” da LDA/1973, mantendo um necessário senso de continuidade entre o órgão extinto na década de 1990 e o atual. É pertinente, então, demonstrar que o novo CNDA continua e honra o legado do anterior, até como forma de evidenciar sua centralidade e, portanto, estabelecer para os legisladores que há um dever de blindar o órgão contra as ameaças de dissidências política – que causaram sua extinção antes –, uma vez o a reinserção do CNDA não é parte da política de governo, mas um compromisso do Estado Brasileiro com a formação e manutenção de seu patrimônio Cultural. Portanto, de modo a clarificar que há continuidade – evidentemente, com atualização devida – da fiscalização do CNDA em relação a Associações, da possibilidade de registro de obras autorais em um órgão confiável para comprovação da anterioridade de uma criação e a contínua promoção da educação autoral, algumas competências da LDA/1973 aqui se fazem também presentes.

Em terceiro lugar, as competências do CNDA deverão levar em alta conta as transformações causadas pelo ciberespaço e a expansão que levou a formas nunca antes vistas

– e somente pela ficção científica aventadas (Barbrook, 2009) – de demonstração da criatividade humana – como a obra de arte em cadeia, em que cada autor fornece uma contribuição para uma obra que, por isso, torna-se infinda por natureza –, rompendo, novamente – como ocorreu quando da invenção da imprensa – os limites geográficos (Branco Júnior; Medeiros, 2021). Para além, a criação nativamente digital inaugurou um novo paradigma, como já se discutiu, no qual a obra autoral, tão logo comunicada, recebe o atributo da ubiquidade. Assim sendo, tal cenário em que se imiscuem LDA, LGPD e MCI implica na necessidade de que as competências do CNDA considerem permitir diálogo entre agentes e redes nacionais e internacionais (Negócio; Duarte, 2024).

No campo dessas relações, somente um órgão estatal com personalidade vinculada a um sujeito com personalidade jurídica de direito internacional, pode realmente agir a contento, alinhando-se à OMPI, que figura como baluarte da proteção à propriedade intelectual e da modernização da legislação e das práticas decisórias. Afinal, atua a OMPI como o filtro externo que se pretende que o CNDA se torne – ou se torne novamente, reocupando seu espaço – em relação ao Brasil.

Mas não somente, o diálogo transnacional empreendido pelo CNDA precisa também considerar sua inserção na América Latina, de modo que embora as diretivas da União Europeia tenham sido inspiração para alguns dispositivos, igualmente o foram a legislação e organização administrativa de países como o México, Bolívia, Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Peru e tantos outros países cujas riquezas criativas são reconhecidas a ponto de um Estado manter estrutura que a estimule. Assim sendo, cada competência será cotejada com alguns exemplos colhidos da legislação autoral desses países, quando possível for.

Do ponto de vista organizacional, cada uma das 27 competências – 7 delas provenientes do artigo 117 da LDA/1973 e 20 novas – foi proposta considerando a natureza de órgão trifuncional multi-identitário, de modo que se estipularam três eixos operativos para que o CNDA possa se colocar como intermediador eficiente das comunicações intersistêmicas que consegue traduzir proporcionalmente às demandas em linguagem intrassistêmica que consiga estimular a criação da lei, influir na decisão e promover a autodescrição a contento.

Ademais, evitando grandes traumas na situação atual, na indicação de cada uma das competências do novo CNDA levou-se em consideração que, no período de sua ausência, outras estruturas tentaram realizar algumas de suas funções. Visou-se, então, preservar esse aumento de competência de alguns órgãos, colocando-os como indispensáveis para o sucesso do projeto de um novo CNDA, posicionando-os, assim, como colaboradores. É o caso das Associações de

Gestão Coletiva, do ECAD, do INPI, de órgãos do Ministério da Cultura, que não sofrerão perturbações, pelo contrário, serão integrados ao novo CNDA aqui proposto tão logo sua criação for concretizada.

Assim, elencam-se competências ligadas ao exercício de poder regulatório – o CNDA tendo aptidão para definir supervisionar o processo de criação de leis sobre direitos autorais e elaborar resoluções –, competências ligadas ao exercício do poder decisório – tendo o CNDA competência para gerir conflitos entre autores, entre autores e titulares e/ou entre autores e usuários/sociedade – e competências ligadas à observação do Subsistema Autoral e produção doutrinária – tendo competências para avaliar se está mantida a unidade, a coerência, entre regulação e decisão no Subsistema Autoral – afinal, pequenas correções constantes geram menos demandas para reformas, que, quase sempre, são traumáticas.

A seguir, cada futuro “parágrafo”, “inciso” ou “alínea” será descrito em três camadas: primeiro, apresenta-se a complexidade que exige a existência desta competência no quadro das atribuições do CNDA, em seguida, se houver, fala-se sobre a inspiração da proposta de competência colhida da literatura ou da legislação internacional – a ser diluída, claro, considerando necessidades do ordenamento jurídico pátrio – e, por último, o impacto esperado pela inserção desta competência no Subsistema Brasileiro, reforçando a centralidade do CNDA como órgão que operacionaliza a lei, a decisão judicial e a produção doutrinária.

4.3.2 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CND A) e suas competências ligadas ao exercício da atividade legislativa e à aquisição de poder regulatório próprio

As competências do CNDA anterior ligadas ao exercício da atividade legislativa pelo Estado – acoplamento estrutural entre Sistema do Direito e Sistema da Política oriundo de procedimento designado e, por isso, legitimado pela Constituição Federal de 1988 – eram definidas no artigo 117, I da LDA/1973 pelos verbos “determinar”, “orientar”, “coordenar” e “fiscalizar”. Cabia ao CNDA avaliar a exata aplicação das leis, de tratados e de convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Cada verbo aqui não foi posto pelo legislador por acaso, de modo que eles correspondiam às formas pelas quais poderia o CNDA se colocar entre o agir da Política e fazer do Direito. Tais verbos possuem alta carga semântica – cada um deles fixando o alcance das operações intrassistêmicas que podem ser realizadas pelo CNDA.

É preciso realçar que o novo CNDA, na conjuntura do Brasil atual, deve ser tratado como órgão ao qual, primeiro, cumpre observar e direcionar. Desse modo, a ele cabe, em

primeiro plano, “fiscalizar”. Essa é a primeira incumbência do CNDA: verificar o cenário, sentir o terreno, analisar como os sujeitos têm se comportado, avaliar os impactos de desvios funcionais e sobreposições estruturais. Trata-se de identificar lacunas e se fazer presença constante em todas as decisões que envolvam bens protegidos pela legislação autoral ou interesses dos criadores. A fiscalização envolve a obtenção de informações sobre o andamento das operações inter e intrassistêmicas. É uma preparação para, se necessário for, haja intervenção. Promover auditorias em Associações, impor a obtenção de dados – e a forma de obtenção desses dados em consonância com outros enunciados normativos e instâncias –, são alguns caminhos para que se fiscalize o arranjo estrutural multi-identitário do Subsistema Autoral.

Porém, se a intervenção for necessária, ela não deve ser abrupta e nem deve guardar teor sancionatório, pois é atributo do CNDA a necessidade de “orientar” e de “coordenar”. A sutileza tem de ser um de seus atributos: verificando que há desvio funcional, que há sobreposição estrutural, que há tendência à ruptura, que há risco de alopoiése, portanto, deve o CNDA prezar, não pela aplicação de multas – ainda que se reconheça seu efeito –, mas por fornecer preciso direcionamento para que se produza a necessária correção, preenchimento de lacuna, reajuste funcional a partir de reformas. O CNDA se orienta pela formação de programas pedagógicos que, primeiro, convertam disputas políticas em torno da criação e execução de leis em matéria-prima para plataforma dialógica. A partir dessa conversão, há produção de aprimoramento.

Considerando a continuidade do trabalho interrompido em 1990, um dos mais expressivos contributos que se espera que surja a partir da reinserção do CNDA no Subsistema Autoral Brasileiro é que a sociedade civil obtenha a desobstrução das vias de acesso a Poder Público para definição da agenda política em matéria de direitos autorais. Não se nega os benefícios da integração de membros do Ministério da Cultura e de outras instâncias governamentais na luta por garantias à realização simultânea das funções econômica, estética e social da obra autoral, mas a qualidade da produção de normas jurídicas a respeito da realidade dos autores, dos intérpretes e dos usuários depende do conhecimento exato dessa realidade. Só um órgão especializado consegue realizar tal fim.

Não se abre mão, porém, que o CNDA possa “determinar” a agenda normativa, sendo a ele atribuído o poder, quando identifica lacuna de difícil correção, promover pressões ele mesmo em prol de reformas. Para além de competências ligadas ao exercício da atividade legislativa, reclama-se que o novo CNDA readquira poder regulatório próprio, podendo inclusive, em função dele, agir quando inertes, omissos, os responsáveis pela criação normativa,

ou seja, quando restar insuperável a resistência do poder político face às indispensáveis modificações reclamadas pela sociedade.

Enunciados normativos similares ao *caput*, aqui proposto, estão presentes na legislação de diversos países da América Latina. Na Colômbia, os Decretos 4835/2008¹⁷⁰ e 1873/2015¹⁷¹ trataram das competências da *Dirección Nacional del Derecho del Autor*, órgão vinculado, por seu turno, ao *Ministerio del Interior* e que existe desde 1991 por força do Decreto 2041/1991¹⁷². Na descrição das competências, são utilizando os verbos “*Diseñar*”, “*dirigir*” “*administrar*” e “*ejecutar*”. Respectivamente, em tradução própria, esses verbos equivalem, em português, a “projetar”, “direcionar”, “gerenciar” e “executar”, referindo-se o decreto a políticas governamentais sobre direitos autorais e direitos conexos. Na mesma linha, há órgão homônimo na Argentina – conhecido pela sigla DNDA – e também no México – sob a forma de um *Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR)*, regido pela *Ley Federal Del Derecho De Autor*¹⁷³, e cuja reforma é recente: ocorreu no ano de 2020.

Com vistas a preservar o legado normativo da LDA/1973, propõe-se que esses verbos sejam integrados como parâmetros da atuação do novo CNDA, elevados agora, porém, do inciso I ao *caput* do dispositivo aqui proposto para que, de acordo com a melhor técnica, possa-se delimitar o campo de atuação do órgão. Entretanto, propugna-se que haja inversão da ordem em que esses verbos aparecem nesse *caput* para que a nova sequência dos verbos traduza fielmente a noção de que o novo CNDA é plataforma observacional que visa constituir projeto dialógico entre os diversos Sistemas Sociais. Portanto, o *caput* proposto indicaria que cabe ao CNDA “fiscalizar”, “orientar”, “coordenar” e “determinar” – necessária e invariavelmente nesta ordem – a política em matéria de direitos autorais e conexos no Brasil, tanto a respeito da legislação interna e seus déficits, quanto em relação a pactos multilaterais e seus impactos, positivos ou negativos, edificantes ou não. Com esses quatro verbos e seus significados, forma-se o perfil regulatório que se espera que tenha o novo CNDA.

¹⁷⁰O Decreto 4835/2008, que estabelece a estrutura colombiana da “*Dirección Nacional del Derecho del Autor*”, pode ser consultada em: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=66376. Acesso em 21 mai. 2025.

¹⁷¹O Decreto 1873/2015, que estabelece modificações na estrutura colombiana da “*Dirección Nacional del Derecho del Autor*”, pode ser consultada em https://www1.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=66430. Acesso em 21 mai. 2025.

¹⁷² O Decreto 2041/1991 define *Dirección Nacional del Derecho del Autor* como “*una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Gobierno*” e pode ser consultado em: https://www1.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=64479. Acesso em 21 mai. 2025.

¹⁷³ A *Ley Federal del Derecho de Autor* pode ser consultada em: <https://www.indautor.gob.mx/documentos/marco-juridico/LFDA.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2025.

A melhor forma de exprimir as vantagens da existência do CNDA em relação à modificação ou criação de leis sobre direitos autorais – obtendo, com isso, modernização do ordenamento jurídico e evolução do Subsistema Autoral a partir de novas contingências – é apresentando a figura do *lobby* enquanto ferramenta política que encerra em si potencial jurídico (Urbinati, 2010). À expressão “*lobby*” – de origem estrangeira –, é comum se opor grande repulsa, considerando-a indicativa de prática antidemocrática e até corrupta. Foi assim que o termo se popularizou no Brasil, designando uma forma de exercer pressões políticas de forma ilícita, tal qual se estivesse a cometer crime previsto no artigo 332 do Código Penal¹⁷⁴, referente ao chamado “tráfico de influência” (Santano, 2016).

Tamanha é a ojeriza, que mesmo que outros ordenamentos jurídicos tenham institucionalizado a prática, o Congresso Nacional ainda reluta em discutir e aprovar projetos de lei com este teor, fazendo com que o país não possua acervo normativo que diferencie claramente o “*lobby*” das práticas lesivas a democracias. O fato é que o Legislativo, ao mesmo tempo que se beneficia do *lobby* – pois leva ao seu conhecimento demandas que naturalmente não seriam conhecidas ou postas em evidência suficiente para promover mudanças –, prefere se esforçar para invisibilizá-lo, a fim de supostamente preservar a legitimidade e a transparência dos procedimentos normativos (Seligman; Mello, 2018). Esse comportamento, essa opção do legislador brasileiro, aumenta, todavia, o risco de que o *lobby* seja utilizado como instrumento para promoção da corrupção, de fato (Petrillo, 2022).

Embora tramite desde 2007, o PL 1202/2007 – de autoria do Senador Carlos Zarattini que propôs também em 2022 o PL 1535/2022 – e tantos outros como o PL 4391/2021, o PL, o *lobby* já foi acolhido pelo Congresso Nacional na forma de “bancadas de interesse” que encarnam verdadeiros grupos e pressão e exercem, tanto a Câmara quanto o Senado, reivindicações setoriais das mais diversas ordens – da causa dos povos originários à questão do agronegócio, perpassando até pela inserção da lei de preferências religiosas o que têm, inclusive, não apenas orientado, mas determinado, certas posturas e decisões dos agentes público de um Estado cuja laicidade é prevista constitucionalmente¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Descreve o artigo 332 do Código Penal que a o tráfico de influência consiste em: “Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função”.

¹⁷⁵ Veja-se, como exemplo disso, a Lei 14969/2024 que recentemente reconheceu o cristianismo e expressões artísticas cristãs como manifestação cultural nacional. Há aproximação, diante do conteúdo desta lei, para se falar em uma quase declaração de o Brasil professa uma fê nacional. Esta lei foi fruto de pressões de alguns segmentos religiosos, que inclusive realizam audiências públicas (Agência Senado, 2024) que tiveram a presença de algumas autoridades representantes do Instituto Brasileiro de Direito e Religião (IBDR), da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), da Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (Anajure) e do Conselho de Educação e Cultura da Convenção Geral das Assembleias de Deus no Brasil (CGADB).

Antes que surja a dúvida, consigne-se aqui que não se pretende advogar, nesta seção, em prol do *lobby* de maneira absoluta, irrestrito em todos os setores, mas a ideia é apontar que é preferível sempre que o CNDA se conserve como instância observacional e concilie seu dever como órgão de recalibração; entende-se que somente a partir do exercício de um *lobby* autoral institucionalizado – o que só pode ocorrer por meio de uma estrutura estatal que tenha competências para atuar neste nível – é possível substituir a necessidade de frequentes resoluções de sua lavra serem expedidas para contornar lacunas toda e qualquer lacuna. Ou seja, prefere-se que o novo CNDA atue mais nas dimensões de vigilância, orientação e coordenação – agindo mais no sentido de fornecer autodescrições do Subsistema Autoral que orientem o Poder Legislativo na criação legislativa – e menos determinando, no lugar do legislador, muitas vezes, qual implementação deve ser realizada para manter operante, eficiente e diferenciado – no sentido de manter-se longe da alopoiése com a perda do seu referencial, confundindo-se com a ação política e com o Sistema da Política – do Subsistema Autoral.

Considerando a história recente do Brasil e em todas as esferas – a nível federal, estadual e municipal –, o *lobby* tanto contribuiu positivamente para dar voz a grupos marginalizados quanto, por outro lado, multiplicou a influência de alguns setores nas decisões políticas (Petrillo, 2022). É preciso tratar o tema sem dar margem ao extremismo, pois o *lobby* esteve presente até mesmo na Constituinte, ou seja, essa prática foi responsável, institucionalizada ou não, pela emergência de alguns dos mais importantes dispositivos da Constituição Federal de 1988. A expressão “*lobby do batom*” por exemplo, foi utilizada à época para designar o grupo organizado de mulheres que buscaram que o novo texto constitucional trouxesse disposições que oferecessem maior espaço para que a parcela feminina da sociedade brasileira fosse integrada de modo igualitário aos centros de poder e retomassem um pouco da liberdade sequestrada nos anos de chumbo da ditadura militar (Moraes; Dioto, 2024). Como salienta a ex-presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) durante o processo constituinte, Jacqueline Pitanguy (2018, p. 47):

A campanha pelos direitos das mulheres na Constituição desenvolveu-se de 1985 até a promulgação da Constituição em 1988, e constitui uma das principais ações de *advocacy* pelos direitos das mulheres na história do Brasil [...] Essa campanha se desdobra em duas frentes: garantir maior presença feminina no Congresso, com os slogans Constituinte Para Valer tem que ter Palavra de Mulher e Constituinte sem Mulher fica pela Metade, e garantir os direitos das mulheres na nova constituição. Já em 1985, se organizam eventos nas diversas capitais, em articulação com os movimentos de mulheres e outras entidades locais da sociedade civil, bem como com

as Assembleias Legislativas e Conselhos estaduais e municipais. Era importante convocar e organizar a participação das mais variadas instâncias para tornar essa campanha realmente influente. E era também necessário sensibilizar a sociedade como um todo, criando um apoio social à agenda de direitos das mulheres. Para tal, utilizamos a imprensa escrita, a televisão, rádio, outdoors, para alertar a sociedade sobre os temas discutidos no processo constituinte e solicitar seu apoio às nossas demandas. **A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes representa um marco na trajetória desse longo e difícil processo de *advocacy*.** Essa Carta foi aprovada em encontro nacional promovido em agosto de 1986 pelo CNDM, no Congresso Nacional, com a participação de milhares de mulheres representando organizações diversas de todo o país (grifos nossos).

Da mesma maneira, no âmbito da Constituinte, tem-se a atuação de líderes dos povos originários que conseguiram fazer valer alguns de seus interesses sob a voz, dentre outros, do ativista Ailton Krenak (Krenak, 2018), que perpetua o *advocacy* indígena em obras como “Ideias para adiar o fim do mundo” (Krenak, 2019) e “Futuro Ancestral” (Krenak, 2022). Em um Brasil mais recente, também se escutaram os sucessos do “*lobby* ambientalista” na tentativa de bloquear, tanto quanto possível – em uma verdadeira quebra de braço –, propostas contrárias à conservação do meio ambiente natural, como no caso do PL 2633/2020, chamado de “PL da Grilagem”.

Por outro lado, é inegável que, de certos grupos de pressão, podem surgir efeitos altamente danosos que se atrelam ao fazer legislativo de tal forma que não se consegue estabelecer se há interesse público ou se trata de interesse eminentemente privado na produção normativa. O Brasil é pródigo em casos em que a prática do “*lobby*” resultou em leis contrárias ao interesse da sociedade ou que refletiam somente os desejos de uma pequena parcela dela.

O fortíssimo “*lobby* da indústria farmacêutica” – poderoso no mundo inteiro –, que é associado à propriedade industrial de patentes, tem resultado, dentre outras coisas, na configuração de verdadeiros feudos que concentram soluções médicas eficientes, mas acessíveis apenas a uma reduzidíssima parte da sociedade (Stacciarini, 2025), um claro contributo ao exercício de necropolítica, sob investigação no Brasil no escândalo de lobistas que estavam negociando vacinas na pandemia da COVID-19.

Também o “*lobby* do agronegócio” trouxe consequências diversas, impossibilitando, dentre outras coisas, em decorrência da liberação no Brasil de listas e mais listas de agrotóxicos que em diversas partes do mundo foram taxativamente proibidos de circular e serem usados – especialmente entre 2020 e 2022 – os atingimentos de metas nacionais para segurança alimentar e para o desenvolvimento da agricultura familiar.

Há ainda o “*lobby* do tabaco” e o “*lobby* das bebidas alcoólicas” – hoje mais enfraquecidos, mas que ainda trazem sérias consequências à rede pública de saúde do Brasil e também à rede de assistência social –, o “*lobby* da rede privada de ensino superior” – com a

massiva aprovação de cursos cujos currículos e estrutura precária contribuem para a formação de profissionais negligentes e descomprometidos com a ética profissional – e “*lobby* dos planos de saúde” – que resultou na mudança dos critérios para concessão de medicamentos com base no rol da Agência Nacional de Saúde (ANS), prejudicando diversas pessoas.

Experimentou-se entre 2019 e 2022, uma crescente do armamento da população fruto de normas decorrentes do “*lobby* armamentista”, que trouxe consigo, a nível institucional, a formação – informal, é verdade – de uma bancada temática, conhecida como “bancada da bala” e que propôs e aprovou diversos projetos de lei acerca, inclusive, da flexibilização do Estatuto do Desarmamento e do afrouxamento do Pacote Anticrime através de alterações na Lei 13964/2019.

No que pese essa dualidade, o *lobby* realizado por intermédio do CNDA – e, desse modo, seguindo parâmetros institucionais bem definidos e comprometidos com a realização da função econômica, estética e cultural do Subsistema Autoral – muito poderia se acrescentar em termos de melhoria à atividade legiferante. O CNDA, se recriado, poderia exercitar as competências “orientar” e “coordenar” a partir da tessitura de redes entre Ministérios, Associações de Gestão Coletiva, associados, artistas independentes, usuários de obras protegidas por direitos autorais – em todas as nuances que o “uso” hoje permite – e até Organismos Internacionais – por que não pensar na interoperabilidade com o DNDA colombiano? Ou com o IDAUTOR mexicano? – e criar um fluxo mais direto para que as reivindicações pudessem ser captadas com mais facilidade e clareza, promovendo uma comunicação entre Sistemas Sociais livre de ruídos.

Notadamente, se existisse estrutura com as competências similares as aqui propostas para o novo CNDA em meados de 2013, os efeitos benéficos do Tratado de Marrakech (ou Tratado de Marraquexe) para as Pessoas com Deficiência (PcD’s) – celebrado junto à OMPI em 2013 e somente em 2018 internalizado pelo Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018 – não teriam sido tão prejudicados pela demora para que se obtivesse uma regulamentação que permitisse sua instrumentalização, exceptuando o exclusivo autoral, para proporcionar acesso mais amplo à obras autorais por pessoas com deficiência visual.

Ora, não bastasse o intervalo de 5 anos entre a assinatura do pacto e sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro – felizmente, com natureza de emenda constitucional, o que lhe garante a segurança que será implementado com alguma urgência e zelo –, ele só foi regulamentado em 2021, pelo Decreto nº 10.882, de 3 de dezembro de 2021 e pela Portaria nº 505 de 21 de fevereiro de 2022, e mesmo assim de modo insuficiente.

A simples presença do CNDA, tanto na negociação no âmbito internacional quanto no âmbito interno, poderia ter acelerado o trâmite e antecipado benefícios ao exercer pressões técnico-institucionais com potencial de estabelecer a necessária sinergia entre proteção autoral e políticas de acessibilidade. Um verdadeiro “*lobby do bem*” exercido em prol de um grupo que tanto precisa de representatividade, que são os PcD.

Mas não apenas isso, se existente, poderia o CNDA tomar para si e operacionalizar todas as exigências do tratado, desde a identificação dos beneficiários (art. 2º) até a supervisão das entidades autorizadas. Poderia caber ao CNDA e não a um Ministério – como dispôs o decreto –, inclusive, o processo administrativo de reconhecimento das entidades, como indica o artigo 5º do Decreto, habilitadas para realizarem o intercâmbio transfronteiriço e a importação de exemplares em formatos acessíveis, já que também já tem a competência para efetivar e acessar registros de obras autorais, o que diminuiria o risco de déficit organizacional, uma vez que desburocratizado seria o cruzamento das bases de dados para este fim. Também a competência trazida pelo artigo 16, que diz que “o Ministério do Turismo ou o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos poderão criar Grupos de Trabalho para esclarecimento de temas ou formulação de proposição relacionados ao aperfeiçoamento das atividades regulamentadas neste Decreto” (Brasil, 2021) poderia ser melhor desempenhada no desenho institucional do CNDA, que já disporá de instrumentos para observação e recalibragem, na qualidade de plataforma observacional e acoplamento transsistêmico, apta a fiscalizar a execução das políticas autorais no país.

Um dos maiores problemas que surgiram da ausência do CNDA foi a quase total suspensão da fiscalização das atividades realizadas pelas Associações e da arrecadação e distribuição de *royalties* feita pelo ECAD que, sob a égide da legislação de 1973, somente poderiam funcionar caso seus estatutos e regimento fossem previamente aprovados pelo Conselho. O CNDA, assim, exercia um grande controle nesse particular, necessário para proteção do Subsistema Autoral e dos destinatários de suas normas. Além disso, cabia ao CNDA, se necessário, intervir nas Associações e no ECAD, a fim de corrigir disfunções, como ocorreu quando da intervenção do CNDA na UBC por ocasião das suspeitas de ilícitos cometidos. Assim, não poderia ser outro o conteúdo proposto para o inciso I: proporcionar ao CNDA reaver seu poder de supervisionar e de fiscalizar as Associações de Gestão Coletiva e o ECAD. Trata-se este, como também o seguinte, o inciso II, de reprodução integral do conteúdo da LDA/1973, podendo aqui se identificar a tentativa de compor “competências ressurectas”, que evidenciam, como dito acima, a continuidade entre CNDA/1973 e o novo CNDA.

Os incisos III e IV propostos também dizem respeito à fiscalização dessas entidades, mas não ostentam esse caráter de “competências ressurrectas”, pois tiveram suas redações modificadas, a fim de indicar quais cuidados devem ser implementados pelas associações para realizar a gestão dos interesses de seus associados, considerando as ferramentas, inclusive as tecnológicas, à disposição. Fala-se, no inciso III, em impor – para fins de coordenação das atividades – normas de contabilidade às pessoas jurídicas – sejam Associações, seja o ECAD – de modo que os planos contábeis, as escriturações e os metadados permitam a adequada verificação da utilização de obras. A inserção aqui dos “metadados” – que são as informações que constam em arquivos digitais e servem para identificar o tipo do arquivo, sua origem, titularidade, forma de criação – se orienta pelo imperativo de modernização do CNDA à luz das Leis que tratam do Direito Digital, sobretudo do Marco Civil da Internet (MCI) e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). É nesse espírito, que o inciso IV, também inspirado nas metas do ODS nº 17, objetiva oportunizar trabalho conjunto entre as Associações, promovendo a interoperabilidade dos sistemas por elas usados para que possam compartilhar as bases de dados entre si. Na prática, a medida, além de fortalecer a cooperação, minimiza o risco de dupla cobrança ou de distribuição ineficiente de *royalties* entre os associados, tornando a atividade das Associações mais confiável e, para fins de fiscalização, mais facilmente auditável pelo CNDA, já que pode ter acesso aos dados com mais facilidade.

É interessante que na consecução de ações para realizar essa atribuição, o CNDA possa ser auxiliado por setores especializados para desenvolver, por exemplo, um aplicativo que seja padrão entre as Associações. Pelo inciso V, caberia ao CNDA, facilitando a forma de arrecadação, criar normas para a unificação dos preços e dos sistemas de cobrança, tanto para o ECAD quanto para as Associações.

Havendo um mesmo sistema integrado, ele pode ser utilizado para realização da competência prevista na proposta do inciso VI. Já se falou nesta Tese sobre o registro das obras autorais. No Brasil, sua natureza é unicamente declaratória, assim como em outros países signatários das Convenções, especialmente de Berna, que já previa a dispensabilidade do registro para concessão de proteção. Contudo, a dispensabilidade do registro não equivale à impossibilidade dele. Dessa forma, embora não seja necessário registrar a obra para obter a partir disso a proteção – como ocorre no domínio da propriedade industrial – autores e titulares podem buscar meios de documentar sua criação e o momento que ela foi realizada.

A utilidade deste recurso, em geral, está na possibilidade de comprovar a anterioridade criativa, se necessário; os autores se antecipam ao litígio e, por meio do registro, constituem

provas válidas, plenamente aceitas diante dos órgãos decisores de que conceberam primeiro àquela ideia e foram pioneiros ao lhe dar forma material, fixando-a em suporte – pois a LDA/1998 não estende a proteção autoral às ideias.

Hoje, existem muitos procedimentos para registros e muitos órgãos nos quais se pode efetuar-lo no Brasil, inclusive com alcance e reconhecimento internacional, como a Biblioteca Nacional para obras literárias. A decisão sobre qual procedimento observar e em que órgão o registro será realizado, cabe ao autor, considerando, claro, a natureza da obra. Não se ignora que o autor possa buscar ele mesmo cartórios e lavrar documentos, como atas notariais, para este fim. Até mesmo, missivas endereçadas a si mesmo, assinadas, datadas e lacradas, já foram utilizadas como forma de registro. Mesmo as Associações, hoje precariamente supervisionadas, podem realizar tal registro por meio da previsão estatutária. Há ainda certos agentes privados que exploram esse mercado a partir de modelos de negócio que estabelecem certos formatos de registro ou que se encarregam, a nível de prestação de serviços, a realizá-los em lugar do autor. Quanto ao procedimento, a maioria deles envolve depósito voluntário de exemplares das obras e a prestação de outras informações ao órgão escolhido, como informações pessoais do autor e formas de contato para possibilitar o funcionamento do sistema de autorizações.

A fim de comprovar anterioridade, autenticidade e integridade da criação em um mundo digitalmente integrado, a proposta do inciso VI é que o CNDA se constitua como órgão central para registros, o que lhe dá, em alguma medida, competência cartorária. Delega-se ao CNDA a gestão de registros autorais unificados e segue modelo consagrado em diversas legislações, mas tenta inovar na medida que prevê que haverá depósito também de exemplares em formato digital – se a natureza da obra o permitir –, a partir dos quais haverá geração de identificadores digitais imutáveis (*hashes*) e/ou registro distribuído. Alinha-se ao INPI, nesse sentido, que já realiza o registro do *software* com base nesse tipo de recurso tecnológico.

As *hashes* correspondem a uma numeração que, posta em registro distribuída que utiliza a tecnologia do *Blockchain* (Tresise, Goldenfein, Hunt, 2018), torna qualquer modificação posterior dependente de uma cadeia de atos anteriores, o que contribui para a transparência, já que qualquer informação sobre a obra fica registrada em forma de uma cadeia de eventos (Oliveira, 2019). Igualmente, a existência de um registro, ainda que facultativo, permite a modernização também dos processos de transferências de direitos autorais, a partir de um universo contratual que envolve *smart contracts* – ou simplesmente contratos inteligentes – que permitem que instantaneamente e a titularidade da obra seja modificada nos registros quando

bem-sucedida negociação de cessão ou licenciamento de uso. Aponta Faleiros Júnior e Roth (2019) que:

Concebe-se a tecnologia blockchain como instrumento capaz de servir ao processo no qual se busca simplificar a operacionalidade das relações humanas, ao mesmo tempo em que as torna mais recrudescidas e confiáveis. Isso porque os “contratos inteligentes” podem ser criados e executados diretamente entre as partes, com menos envolvimento de um advogado, por exemplo. essa possibilidade, portanto, otimizaria o tempo de todos os envolvidos, além de gerar maior segurança jurídica (ponto ressaltado anteriormente). Em vez de advogados ficarem encarregados do iter de estruturação do pacto, plataformas prontas para a gestão desses documentos estariam plenamente aptas a verificar as fases do acordo. Dessa forma, contratos chamados de “repetíveis” (como é o caso de contratos de honorários advocatícios, contratos de locação e compra e venda, para citar alguns) poderiam ser editáveis mediante esse instrumento. nesse contexto, tem-se os contratos inteligentes (smart contracts), como o Ethereum, marcados pela viabilidade de codificação de instrumentos contratuais em uma blockchain para torná-los autoexecutáveis, sem possibilidade de recurso ou reversão.

Entretando, o inciso VI não deve ser entendido como uma forma de instituir a obrigatoriedade do registro no Brasil – isso iria de encontro a previsão de diversos tratados internacionais e representaria contradição manifesta em relação ao *caput* proposto (Drahos, 2007) –, mas somente como mais um mecanismo à disposição de autores, titulares e até das próprias Associações, útil ao atingimento das finalidades do Subsistema Autoral. A existência de um registro unificado beneficiaria o Subsistema economicamente, pois traria consigo operações econômicas mais confiáveis, modernas e de custo reduzido, assim como, do ponto de vista estético, a integridade da obra seria salvaguardada, já que haveria um “original definitivo”, cujo conteúdo experimenta certa blindagem em função do registro. Acerca da função social, denominador comum das duas outras funções, há também seu cumprimento, na medida que o registro pode tanto beneficiar os usuários – que saberão que tal obra existe, onde encontrar e como solicitar o seu uso – quanto a sociedade como um todo, indistintamente, já que o Poder Público poderá se utilizar desse registro para identificar sucessores do autor, quando de sua morte, supervisionar a obra em que o exclusivo autoral e outras faculdades passam para os herdeiros e, sobretudo, quando expirado o prazo, a partir do registro pode o Estado aproveitá-lo para constituir a base de dados das obras que compõem o domínio público. A eficiência deve ser marca desse registro. No México, o INDAUTOR se orgulha do programa “INDAUTOR Itinerante” que, visando se aproximar dos autores e dos usuários de obras intelectuais, promove, dentre outras ações, o registro de obras de modo facilitado. Nesse sentido, declara a *Secretaría de Cultura* mexicana (2021) que:

Com o objetivo de facilitar e agilizar os procedimentos, é o único instituto no mundo que concede o processo de registro de obra no mesmo dia em que é solicitado, com

isso a comunidade de autores recebe um atendimento rápido, eficiente e de qualidade, isso através do Sistema de Autor Expresso. Este serviço imediato permite obter o Certificado de Registro de Obra quando o procedimento for realizado pelo autor e titular dos direitos patrimoniais da criação [...] Esta nova modalidade de serviço de atenção imediata está disponível para autores nacionais e estrangeiros, intérpretes, produtores de fonogramas, produtores de videogramas, bem como indústrias criativas como editoras de livros, gravadoras, emissoras de televisão, indústria cinematográfica e empresas dedicadas ao comércio de informações na esfera nacional e estrangeira¹⁷⁶.

Mas também o registro é útil aos usuários; por meio dele, os interessados em utilizar a obra para além do uso privado podem obter acesso facilitado às informações sobre onde e a quem pedir autorização. Com isso, resguarda-se, diante da proliferação, ilícitos, como a contrafação e o plágio. Obstar o grave problema das chamadas obras órfãs se torna, a partir do inciso VII, uma das responsabilidades do CNDA.

Pela redação proposta, caberia ao órgão criar e regulamentar mecanismos de conservação e acesso – como digitalização – para evitar que obras com enorme potencial cultural sejam esvaziadas por estarem nessa situação-limite: nem estão disponíveis para uso, como as integrantes do domínio público (Boyle, 2025), nem se conhece o *status* de seu exclusivo autoral para possibilitar que se busquem autorizações (Barbosa, 2009). Os agentes do mercado não podem, porém, editá-la, não podem arranjá-la, não podem utilizá-la de qualquer outra forma, pois falta quem autorize ou, no mínimo, há dúvida sobre quem legitimamente pode autorizar.

Em todo caso, o inciso VII impõe, ao novo CNDA, o dever de regular a situação do limbo em que se encontram essas obras e, para isso, cabe a ele indicar com precisão os critérios para que, qualificada uma obra como “obra órfã”, possam ser tomadas medidas para que ela não fique inutilizada. Indica-se que o CNDA, dentre outros critérios, poderia estabelecer precisamente quanto tempo de busca sem êxito por um usuário interessado pode ser considerado suficiente – ou seja, consistiria na “busca diligente”, termo utilizado pela União Europeia na Diretiva n.º 2012/28/EU – para que uma obra seja enquadrada nessa categoria e demande providências do CNDA.

¹⁷⁶ Trata-se de tradução própria do seguinte trecho: “*con el objetivo de facilitar y agilizar trámites, es el único instituto a nivel mundial que otorga el trámite de registro de obra el mismo día en que se solicita, con ello la comunidad autoral recibe un servicio rápido eficiente y de calidad, esto a través del Sistema Express Autor. Este servicio de atención inmediata permite obtener el Certificado de Registro de Obra cuando el trámite lo realiza la persona autora y titular de los derechos patrimoniales de la creación, para conseguirlo, debe hacer la solicitud sin representante legal, y realizar la gestión de forma presencial en las instalaciones del Instituto, ubicadas en la Ciudad de México. Esta nueva modalidad de servicio de atención inmediata se encuentra a disposición de las y los autores nacionales y extranjeros, artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, productores de videogramas, así como industrias creativas tales como editoriales de libros, disqueras, televisoras, industria cinematográfica y empresas dedicadas al comercio informativo en el ámbito nacional y extranjero*” (Secretaría de Cultura, 2021)

As providências a serem tomadas pelo órgão poderiam envolver desde licenças compulsórias até a criação de uma licença especial. Neste caso, o CNDA ocuparia excepcionalmente esse vácuo de titularidade e, mesmo formalmente sem o ser, faria às vezes de autor, e avaliaria – sempre de acordo com a cláusula de função social – autorizar ou não o uso da obra – sopesando, também, os interesses existenciais do autor. Tresise, Goldenfein e Hunter (2018, p. 13) indicam o uso de ferramentas de *Blockchain* como mecanismo para identificar com razoabilidade se uma busca foi ou não diligente:

[...] propomos o uso de uma cadeia de bloqueios para criar um **registro de tentativas de busca de proprietários de direitos**. Como a Convenção de Berna e os acordos TRIPS do GATT proíbem formalidades obrigatórias de direitos autorais que poderiam gerar um registro de titulares de direitos, a maioria dos mecanismos de autorização de obras órfãs está ancorada em torno de uma busca de boa fé e diligente por um proprietário. Infelizmente, uma busca diligente por um detentor de direitos é cara - os custos de busca são suficientes para evitar muitos usos de obras órfãs, especialmente usos em larga escala por instituições culturais.

Outra opção seria o CNDA, em seu calendário de atividades, realizar com alguma frequência – recomenda-se bianualmente – uma ampla busca – nos termos da “busca diligente” pela situação da titularidade de obras há muito editadas – e que ainda não estão em domínio público. A partir desse indicativo, poderia iniciar um processo para localizar esses titulares e, não conseguindo, priorizar o uso e se dedicar à digitalização dessas obras e posterior disponibilização, criando um *status* inédito no Subsistema Autoral brasileiro: ter-se-ia obras autorais em situação de domínio público de modo temporário. Temporário, pois poderia ser rompido tão logo os titulares, originários – se autor, simplesmente se apresentando com comprovante da sua identidade – e derivados – se editores, simplesmente apresentando o contrato de cessão e, se herdeiros, trazendo consigo as comprovações vinculadas ao inventário e à partilha. Neste caso, poderia, inclusive, se falar em nova negociação ou remuneração retroativa dos titulares prejudicados.

Considerando o expressivo “lobby das *Big Techs*” – que conduzem negociatas ambiciosas almejando maior penetração no território nacional e oferecendo crescentes riscos à soberania nacional – como mais um indicativo de perturbações no Subsistema Autoral que só poderiam ser enfrentadas a partir de uma estrutura central, cabe ao CNDA poder promover contramedidas. Ao se impor como órgão estatal voltado à orientação pedagógica, com competência para determinar os rumos da criação legislativa com fulcro na coordenação multissetorial e na fiscalização de outras estruturas que compõem o Subsistema – e, por isso, tendo poder regulatório próprio – o CNDA pode induzir e conduzir a inovação jurídica em matéria de direitos autorais, intermediando esses interesses das *Big Techs* e temperando as

negociações com salpicos da função social que toda e qualquer criação intelectual – e o próprio autor no circuito criativo – desempenha.

Os incisos VIII, VIX e X, aqui propostos, surgem exatamente com essa finalidade. Visa-se dotar o CNDA de competência para fiscalizar plataformas de *streaming*, redes sociais, *marketplaces* e serviços em nuvem – na medida em que essa fiscalização tem o fulcro de identificar violações reiteradas de direitos autorais –, para exigir de provedores de serviço digitais e de desenvolvedores de modelos de inteligência artificial de uso geral, relatório de transparência e, claro, para regular a utilização de obras em ambientes digitais.

Sobre o inciso VIII, ele moderniza e estende a competência do CNDA para 3 espaços onde as violações são constantes. São espaços que constituem calcanhar de Aquiles das instâncias arrecadatórias do ECAD. Por permitirem amplo acesso e reprodução instantânea de faixas musicais, vídeos e outros bens intelectuais em formato digital – porém não propriamente execução pública de obra musical –, esses serviços se colocaram por muito tempo fora do escopo das cobranças do ECAD. Os prejuízos aos autores não foram menores que os prejuízos às gravadoras, embora beneficiados os usuários que, mediante pequenas taxas, podiam ter acesso ao grande acervo a qualquer hora do dia e em qualquer lugar. A questão é que o *streaming*, por exemplo, poderia ser utilizado em um evento particular em substituição a um artista; são situações que causam espanto se não enquadradas como execução pública de obra.

Além disso, em função da arquitetura digital, baseada em distribuição de conteúdo por algoritmos, é difícil que autonomamente um órgão obtenha informações sobre a quantidade de reproduções, sobre quanto tempo uma determinada faixa foi ouvida, sobre quantos foram os compartilhamentos entre usuários daquele arquivo ou ainda sobre quais os usos fizeram o usuário e se esses usos são ou não compatíveis com àqueles que teriam sido permitidos pelo titular originário. Saliente-se que a fiscalização aqui proposta não recai sobre o usuário, mas sobre a empresa que fornece o serviço, seja ela a plataforma de *streaming* ou agregadora de *podcasts*, ou mesmo uma rede social focada na dinâmica de compartilhamento e recriação a partir do compartilhamento, como o *TikTok*.

Sendo essa a situação, é indispensável que o novo CNDA tenha condições de estipular que os administradores dessas plataformas, no que concerne ao uso de obras protegidas por direitos autorais – e até de obras em domínio público, para fins de fiscalização a respeito da integridade da obra, que cabe ao Estado segundo a LDA/1998 – possam ser compelidos a prestar informações úteis e cooperar com a atividade de coordenação da distribuição de recursos que o CNDA desenvolve em face do ECAD e das Associações de Gestão Coletiva. Neste caso,

propõe-se que o inciso VIX estabeleça que provedores de serviço digitais e desenvolvedores de modelos de inteligência artificial produzam e forneçam relatório transparência. Esse relatório deve detalhar os pormenores sobre como se dá utilização de conteúdos protegidos em suas bases de dados ou nos treinamentos de modelos de IA. O inciso X estabelece, pois, competência a CNDA indicar os requisitos de licitude, de transparência algorítmica e de remuneração proporcional aos titulares que essas plataformas devem se atentar.

Esse rol de competências coloca o CNDA como instância apta a desenvolver os *starndarts* de proteção à criação autoral e de incentivo à sua circulação no ambiente digital. Traduz-se a atuação do órgão por meio do exercício de seu poder de regular diretamente certos aspectos do ciberespaço, em se tratando de *locus* no qual obras protegidas ganham máxima expressão no século atual. Mas também as obras em domínio público lá circulam e reclamam igualmente esforços estatais para preservação de sua integridade – que é a integridade do patrimônio cultural, já que essas obras, outrora exclusivas, agora fazem parte desse acervo comum.

O inciso XI fixa competência do CNDA, assim, para criar mecanismos integrados que permitam que se proteja essa dimensão da obra, preservando-a a partir dos recursos à sistemas de alerta e de certificação de autenticidade textual, sonora ou visual das obras em domínio público. Não é como se fosse o Estado titular dessas obras ou tivesse ele que autorizar a circulação, mas sim que, por força do artigo 24, § 2º da LDA/1998, cabe a ela a defesa tanto da integridade quanto da indicação correta da autoria das obras em domínio público.

Esse cuidado com as obras em domínio público é de fundamental importância para não se permitir que empresas recapturem a obra de livre reprodução – pois decorrido o prazo protetivo – a partir de uma torção do conteúdo do artigo 14 da LDA/1998, que estabelece que quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público se torna titular. O dispositivo não indica que o tradutor ou arranjados se torna titular da obra, mas dos direitos autorais sobre a nova obra. É corrente se utilizar, por exemplo, da tradução em domínio público com uma nova roupagem editorial para pôr novamente obra no circuito comercial, inclusive, a partir de valores desconcertantes pagos em “edições *premium*” ou “edições de luxo” que, embora coloquem o público em contato com obras há muito editadas, fragilizam o Domínio Público enquanto estrutura – uma das poucas no Subsistema Autoral – que vida proporcionar especificamente a realização da função social.

Diante disso, propõe-se, no quadro a seguir, o teor exato do dispositivo pretendido fixando as competências do CNDA ligadas ao exercício da atividade legislativa e a aquisição

de, em certa medida, poder regulatório próprio, constatando a importância do CNDA para a realização das operações de redução de complexidade através da lei escrita. Indica-se a natureza do dispositivo, a proposta de redação legal e a situação, isto é, trata-se da competência replicada da LDA/1973 ou de nova competência, cuja necessidade foi identificada pelas Observações realizadas pelo autor desta Tese.

Quadro 6 - Competências ligadas ao exercício da atividade legislativa e à aquisição de poder regulatório próprio

NATUREZA DO DISPOSITIVO	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL	SITUAÇÃO
Caput	Compete ao Conselho Nacional de Direito Autoral fiscalizar, orientar, coordenar e determinar a aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos do autor e direitos que lhes são conexos, bem como:	Competência da LDA/1973
Inciso	Autorizar o funcionamento, no País, das associações [...] casando-lhes a autorização, a seu critério, após, no mínimo, três intervenções [...]	Competência da LDA/1973
Inciso	Fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se [...], podendo neles intervir quando descumprirem determinações legais ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados.	Competência da LDA/1973
Inciso	Impor normas de contabilidade às pessoas jurídicas referidas nos incisos anteriores, de modo que os planos contábeis, metadados e escriturações permitam a adequada verificação da utilização de obras.	Competência da LDA/1973 (redação ampliada)
Inciso	Estabelecer padrões de interoperabilidade entre Associações de representação e de gestão coletiva de direitos autorais para construção de bases de dados e de sistemas de gestão coletiva, avaliando periodicamente a qualidade e a consistência dos metadados e aplicando sanções administrativas em caso de omissão ou inconsistência.	Nova Competência
Inciso	Fixar normas para a unificação dos preços e dos sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.	Competência da LDA/1973
Inciso	Instituir sistema de depósito voluntário de obras em formato digital, mediante geração de identificadores digitais imutáveis (<i>hashes</i>) ou registro distribuído, com a finalidade de comprovar anterioridade, autenticidade e integridade da criação.	Nova Competência
Inciso	Disciplinar a digitalização e a disponibilização de obras órfãs ou fora de catálogo, mediante licenças-padrão e prazos de busca diligente.	Nova Competência
Inciso	Regular a utilização de obras em ambientes digitais e por sistemas de inteligência artificial, fixando requisitos de licitude, transparência algorítmica e remuneração proporcional aos titulares.	Nova competência
Inciso	Exigir, de provedores de serviço digitais e de desenvolvedores de modelos de inteligência artificial de uso geral, relatório anual de transparência que detalhe a utilização de conteúdos protegidos em suas bases de dados ou treinamentos, com indicação dos mecanismos de licenciamento adotados.	Nova competência

Inciso	Fiscalizar plataformas de streaming, redes sociais, marketplaces e serviços em nuvem aplicando sanções graduais em caso de violação reiterada de direitos autorais.	Nova competência
Inciso	Propor, por decreto do Poder Executivo, instrumentos destinados a efetivar a defesa da integridade de obras em domínio público, inclusive sistemas de alerta e de certificação de autenticidade textual, sonora ou visual.	Nova competência

Fonte: o autor (2025).

Diante desse quadro de competências, espera-se que se possa criar espaço para que canalize as pressões sociais de modo a fazê-las alcançar os legisladores e causar suficiente impressão para que finalmente se sensibilizem sobre a necessidade de reforma que possam ir além de ajustes pontualíssimos – como no caso da reforma empreendida em 2013 em prol da definição da contenção do ECAD e concessão de maior independências às Associações de Gestão Coletiva – e se concentrar em proporcionar não apenas a mudança em si, mas a gênese de novos mecanismos para promovê-la ocasionalmente – considerando a velocidade intensa das transformações do mundo contemporâneo naquilo que Trivinho (2007) chama de Dromocracia Ciber cultural –, tornando as operações de redução da complexidade, assim, mais eficientes.

4.3.3 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e suas competências ligadas ao exercício de poder decisório e à mediação de conflitos

No capítulo anterior, enquanto se identificavam as operações de descomplexificação e o modo como elas construíram e influenciaram os processos de contingência e evolução do Subsistema Autoral – culminando na formação de estruturas multi-identitárias –, percorreu-se sobre a necessidade de um órgão de coordenação dessas operações que pudesse exercer competências que favorecessem a manutenção de um fluxo comunicacional intersistêmico mas capaz de conter as tendências alopoiéticas. Na última seção, elencaram-se algumas competências para o novo CNDA – órgão que se pretende figurar nessa posição de interface tradutora que atua mediante observações de primeira e de segunda ordem –, todas elas ligadas ao exercício da atividade legiferante e, até mesmo, ao desenvolvimento, em certa medida, de poder regulatório para que o CNDA pudesse editar resoluções disciplinando matérias urgentes.

Da mesma forma que pode e deve influir na criação de enunciados normativos mais eficientes e que levem em conta a trifuncionalidade dos direitos autorais, o CNDA também deve ter competências voltadas para subsidiar os órgãos decisores, uma vez que é uma estrutura também trifuncional multi-identitária, mas que perfaz acoplamento transsistêmico. Assim, o seu papel junto a magistrados, conciliadores, mediadores e árbitros – pois deve abranger decisões

judiciais e extrajudiciais na mesma medida – é relevante tanto no sentido de prestar auxílio técnico a esses sujeitos, quanto para emitir decisões administrativas próprias.

Esclareça-se que a ideia ao propor essas competências não é que o CNDA seja substituto do Judiciário – esse Poder Constituído e os órgãos a ele relacionados continuam responsáveis pelas decisões em todas as matérias que lhe sejam apresentadas por força da vedação ao *non liquet*, inclusive temas de direito autoral que lhe cabem apreciar –, mas que seja sua incumbência fornecer lentes autorais para que todo aquele envolvido em vias de se envolver em litígios possam ter ciência da realidade de autores e intérprete e tenham condições de decidir com apuro teórico e acuidade técnica. A ideia aqui é que quando no limite, quando a decisão judicial tende a vacilar diante da complexidade que se apresenta e para a qual não há registro na lei escrita, o CNDA possa socorrer o decisor a partir tanto de sua produção doutrinária – que será discutida no item seguinte – quanto por meio de sua jurisprudência administrativa.

Pode-se redarguir que um órgão voltado à observação e à recalibragem não deveria comprometer-se com as complexidades da tomada de decisão, havendo, com isso, o risco de que se perca de vista sua função enquanto plataforma observacional. Entretanto, como discutido anteriormente, os órgãos decisórios e o exercício da atividade decisória em si – obedecendo um procedimento, tendo cautela em relação aos resultados, avaliando todos os cenários – também constitui importante forma de observação, contemplando inclusive observações de segunda ordem, que são realizadas pelos Tribunais Superiores e determinam o fechamento operativo do Sistema Social do Direito.

Mesmo na legislação anterior, o CNDA tinha a incumbência de resolver alguns dissídios. No capítulo anterior, largamente se comentou a respeito da importância da decisão judicial, extrajudicial e até da ausência de decisão para o subsistema autoral. Dessa maneira, é evidente que, dentre as competências propostas para o novo CNDA, devem estar elencadas atribuições ligadas a mediação de conflitos e até mesmo ao exercício, em certa medida, de poder decisório.

Portanto, não visa, formalmente, transmitir-se ao CNDA poder decisório comparável às instâncias estatais compartilhando o poder que têm os magistrados com os Conselheiros, mas somente permitir, de modo proporcional ao necessário para execução de suas outras competências, já mencionadas, de orientar e coordenar Subsistema Autoral. Essa orientação e coordenação incluem a solução de litígios e, claro, a prevenção deles, tanto quanto possível.

O CNDA pode então agir de duas formas em relação aos órgãos decisores. Primeiro, pode auxiliar diretamente o Judiciário, a partir do fornecimento de parâmetros – que tenderão

sempre a ser os mais atuais, claros, lógicos e coerentes, se as competências aqui propostas forem implementas – para que decisores tomem suas decisões, oferecendo pareceres e dados de mercado que sustentem a motivação das sentenças prolatadas. A exercer sua competência de registro, de supervisão das Associações, do ECAD, das atividades das *Big Techs*, o CNDA pode ofertar farto material para que as decisões sejam robustecidas, impedindo obscuridades e recursos protelatórios por parte dos litigantes.

Nessa faixa de atuação, o CNDA auxilia o magistrado e orienta às partes. O ordenamento jurídico pátrio prodigaliza mecanismos dessa natureza, como o instituto do *Amicus Curiae* que, em temas estratégicos, podem evitar que o órgão decisor paralise ou decida de maneira antinômica. A existência do CNDA e sua forma de Conselho, parte da estrutura do Estado, traz o benefício da fácil consulta a uma diversidade de pessoas com notório saber que podem prestar facilmente esse assessoramento e transformar “casos difíceis” em “casos menos difíceis” – mas não em “casos simples”, a fragmentariedade do Subsistema Autoral brasileiro impede essa rotulação –, sem que se haja hercúleo esforço ou grande custo social por parte dos decisores.

Além disso, pode também O CNDA agir indiretamente, produzindo um ambiente propício, para que, em sua própria hierarquia organizacional, haja a possibilidade de estrutura que dê fim ao conflito ou que atue de modo a preveni-lo. Trata-se de estabelecer competências para que o CNDA possa também decidir certos conflitos. Essa previsão não serve apenas para gerar senso de continuidade entre o órgão anterior de 1973 ou para desembargar o Poder Judiciário – embora também sirva para ambos os fins – mas realiza uma das metas da Agenda 2030, qual seja, àquela que demanda a instauração de uma cultura de paz e de cooperação.

As competências definidas para o CNDA se voltam para que ele, enquanto órgão constituído, possa, a partir de sua estrutura e se beneficiando da expertise dos Conselheiros, produzir paradigmas decisórios de valia para todo o Sistema do Direito, formando verdadeira jurisprudência administrativa, mas com alcance judicial.

Preconiza-se equipar o CNDA para que ele possa mediar conflitos a partir de câmaras voltadas à autocomposição dos mais diversos interesses – reduzindo com isso as perturbações que possam ser causadas por eles ao Subsistema Autoral ao recorrer à árbitros, mediadores e conciliadores – e para prevenir conflitos, agindo precocemente em focos de tensão como costuma ocorrer em algumas situações extrema, como quando da morte do autor os herdeiros “lutam” entre si pelo controle da obra seu pai, tio, irmão, avô, primo.

As competências aqui propostas nesta seção não encontram correspondência na LDA/1973. Contudo, de certa forma, pode-se dizer que o legislador já intuía sobre muitas delas,

tendo-as dispersado por todo o texto da legislação anterior, mas não organizando-as em bloco, segundo a melhor técnica, como se faz nesta seção. Havia competências para mediar conflitos e até para prevenir conflitos na LDA/1973. É o caso da incumbência do CNDA para resolver divergência entre coautores e entre colaboradores (art. 23, LDA/1973) ou do dever que tinha o CNDA para dirimir dúvidas no processo de registro, nos termos do artigo 18, que dispunha que “as dúvidas que se levantarem quando do registro serão submetidas, pelo órgão que o está processando, a decisão do Conselho Nacional de Direito Autoral” e, desse modo, prevenia dissidências outras.

Feito introito, pode-se prosseguir. As competências propostas ao novo CNDA e ligadas ao exercício do poder decisório e à mediação de conflitos, são compactadas em três incisos que dão sequência aos anteriores e complementam as competências de “fiscalizar”, “orientar”, “coordenar” e “determinar” os rumos estruturais e da política de direitos autorais no Brasil, como previsto no *caput*. São, portanto, os incisos XII, XIII e XIV que, respectivamente, determinarão que cabe ao CNDA instituir câmara de mediação e resolução de conflitos, que ele deve intermediar os procedimentos de sucessão de direitos patrimoniais autorais e, também, coibir alterações ou explorações abusivas praticadas pelos sucessores na realização de suas ambições econômicas.

O inciso XII é o mais abrangente e demanda justificações pelas repercussões que podem dele advir. Ao prevê-lo, indica-se que o CNDA, tão logo recriado, deverá erigir e organizar instância administrativa que, funcionando como Câmara de mediação e arbitragem, possa resolver dissídios em qualquer estado da proteção. Isso significa que caberia ao CNDA resolver divergências que abrangem a obra sob manto protetivo – ou seja, quando vivo o autor e titular originário dos direitos autorais –, a obra sob manto protetivo e em vias de integração ao domínio público – ou seja, obra cujo autor faleceu dando início, por força da temporalidade inerente às prerrogativas autorais, a um exclusivo autoral temporário titularizado de maneira derivada pelos sucessores – e a obra em estado de domínio público – ou seja, obra cujo autor faleceu e não deixou herdeiros, ou deixou herdeiros que exploraram economicamente o exclusivo o esgotamento do prazo de 70 anos de proteção residual.

Antes de pôr em prática esta competência, o CNDA precisa, no entanto, tomar certos cuidados. Ao montar sua estrutura própria, recomenda-se que os dirigentes do órgão se valham da análise das experiências de organismos como Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) que, com respaldo na Lei 9.306/96 e nas alterações oriundas da Lei 13.129/2015, mantém uma Câmara de Arbitragem (CArb-ABPI) e uma Câmara de Mediação

(CMed-ABPI) – que exercem o “controle e gerenciamento de soluções alternativas de disputas” (ABPI, 2025). Além disso, a entidade dispõe de uma Câmara voltada para solução de litígios sobre nomes de domínio (CASD-ND) e uma Câmara de Direito Digital (CDD-ABPI). A presença dessas duas últimas estruturas acentua o compromisso com adequação dos direitos intelectuais ao novo contexto cibernético, e demonstra especialização que deve, no futuro, ser replicada nas atividades desenvolvidas pelo CNDA, quando mais madura a atividade decisória.

Ideal é, portanto, que o CNDA opere de modo a impulsionar soluções alternativas e a autocomposição não apenas da forma como já faz a ABPI, mas em conjunto com ela e outros organismos que atuam da mesma maneira, inclusive a nível internacional, como no caso de órgão mantido pela OMPI (*WIPO Arbitration and Mediation Center*). Assim, a ABPI não deve ser tomada somente como uma inspiração, mas como uma entidade parceira. Isso porque o que se sobressai no modo de atuação da ABPI e de suas Câmaras é o fato de que o acesso a elas é bastante facilitado – embora haja a cobrança de valores para oferecimento dos serviços.

A facilitação começa pela interface com a qual se deparam todos aqueles que objetivam optar pela arbitragem. Tão logo surja o litígio e o desejo de mediar ou propor arbitragem, as partes podem facilmente buscar o site da ABPI, onde compreenderão melhor em que consiste o método. A linguagem que é empregada pela página traz sempre um tom convidativo, acolhedor, o que é fundamental para sedimentar confiança nesse tipo de procedimento de autocomposição. Primeiro, a página permite que se inicie a arbitragem mediante 3 etapas. primeiro, deve-se fornecer síntese do caso; depois, o preenchimento dos dados dos requerentes; e, por último, informar os dados da outra parte. Informa-se, ainda, o valor estimado da controvérsia e requerimento detalhando a situação. Veja-se a seguir:

Figura 8 - Página do CARB-ABPI para iniciar procedimento de arbitragem

CARB-ABPI - INICIAR ARBITRAGEM

São 3 etapas simples para a solicitação de arbitragem perante a Carb-ABPI:

Primeiro passo
Sobre o Caso

Segundo passo
Dados da(s) Parte(s) requerente(s)

Terceiro passo
Dados da outra parte

Sobre o Caso

Para seguir com a arbitragem, preencha todos os campos abaixo.

*** 1) Síntese da controvérsia:**

Utilize o campo acima para descrever o conflito, de forma resumida.

*** 2) Indique o Procedimento / Regulamento aplicável:**

A resposta a esta pergunta direcionará o pagamento das Taxas relativas à Tabela aplicável. Certifique-se de que leu a íntegra da Tabela de Custos e Regulamento aplicáveis, disponíveis no site do CSD ABPI (www.csd.abpi.org.br), também acessível no "clique aqui" nesta página.

*** 3) O caso a ser arbitrado envolve Franquia?**

A Carb ABPI possui Tabela de Custos e de Honorários do Árbitro(s) específica para casos que envolvam Franquia. A resposta a esta pergunta direcionará o pagamento das Taxas relativas à Tabela aplicável. Certifique-se de que leu a íntegra da Tabela de Custos e de Honorários aplicável, disponível no site do CSD ABPI (www.csd.abpi.org.br), também acessível no "clique aqui" nesta página.

4) Anexar o Requerimento de Arbitragem e respectiva documentação, atentando ao cumprimento do Regulamento da Carb-ABPI aplicável ao caso.

Adicionar anexo

Certifique-se de que leu a íntegra do Regulamento aplicável, disponível no site do CSD ABPI (www.csd.abpi.org.br), também acessível no "clique aqui" nesta página.

*** 5) Valor**

R\$ 0,00

Campo destinado à indicação do valor da controvérsia, ainda que estimado.
Obs.: Procedimento Simplificado aplicável apenas aos casos a serem decididos por Árbitro Único e em que o valor da controvérsia, incluído o Pedido Contraposto, ainda que estimado, não ultrapasse R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Fonte: ABPI, 2025.

É esse o formato que deve ser adotado também pelo CNDA. Claro, as tarifas propostas serão menores – como órgão estatal que é –, mas a estrutura pode ser similar, assim como os procedimentos. No inciso XII, preconiza-se que o funcionamento da Câmara deve ocorrer de modo online para favorecer uma maior capilaridade deste serviço fornecido pelo CNDA. Além disso, é uma preocupação que os artistas independentes – especialmente e os absolutamente independentes, porque não associados e que subvencionam seus próprios trabalhos – possam ter acesso à Câmara e superar os litígios de modo mais facilitado, condizente com sua realidade. Como indica Mesquita (2022, p. 65):

[...] as vantagens da mediação online, no entanto, determinam alterações na comunicação e nas agilidades do mediador, porquanto, além do domínio sobre mediação, ele deve conhecer a tecnologia para a efetivação da mediação. A capacidade do mediador está fortemente ligada à concepção de confiança, que os envolvidos depositam no mediador. Dessa forma, em grande avaliação, a confiança é provocada pela aptidão do mediador de evidenciar seu conhecimento. Precisa, assim, o mediador envolver-se de forma consciente na evolução e desenvolvimento relacionado ao uso da tecnologia, antes de exibir-se ao público como capaz de praticar uma mediação online [...] o objetivo da mediação não é propriamente o acordo em si, mas a transformação das pessoas e seus anseios parece acompanhar o princípio segundo a qual os conflitos nunca desaparecimento por completo.

É nesse contexto que o CNDA estipularia, por regulamento, a forma de um peticionamento padronizado, as plataformas oficiais para videoconferências, o cadastramento de mediadores e de conciliadores e outros pormenores, como a respectiva tabela remuneratória. Visando a desburocratização, recomenda-se que haja integração de advogados, só e somente só se forem indispensáveis à demanda uma vez que técnico do CNDA poderia ser destacado para prestar orientação gratuita ou, no mínimo, poderia haver um programa *pro bono*, mediante análise prévia da situação dos requerentes.

O CNDA, atuando através de sua Câmara, porém, somente poderia agir em relação a matérias de direitos patrimoniais e morais do autor, ressalvados as questões penais e constitucionais – ainda que vinculadas ao tema – para o exercício da jurisdição estatal. Claro, em aberto seria deixada a possibilidade de recorrer, após decisão administrativa, às vias judiciais também. As decisões prolatadas, extrajudiciais, portanto, poderiam vir a constituir precedentes administrativos; quando reiteradas, essas decisões poderiam ser transformadas em “súmulas do CNDA”, que orientariam o Judiciário e até os dirigentes de plataformas digitais na organização de suas normas de *compliance* e na redação dos seus termos de uso para os usuários.

As competências do novo CNDA, além de ligadas ao exercício do poder decisório e à mediação de conflitos são limitas aos já existentes, mas seus esforços se estenderiam também para a prevenção de divergências graves envolvendo a gestão dos direitos autorais e decisões sobre usos e proibições no entorno da obra autoral. É, por isso, que as competências previstas nos incisos XII e XIII se orientam pela necessidade de que o CNDA atue antes que o conflito se estabeleça e ganhe dimensões que prejudiquem o Subsistema Autoral como um todo.

Viu-se que o CNDA, ao fiscalizar e poder intervir nas Associações quando necessário – havendo competência, como visto na seção anterior, para que ele verifique se há má-distribuição de recursos e rendimento, e possa atuar, por exemplo, congelando repasses e instaurando sindicância – já atua preventivamente no campo da Gestão Coletiva, ao coordenar suas atividades. Como são espaços propensos a criar conflitos – a maior parte de ordem política entre

dirigentes e associados – devem ser submetidos compulsoriamente à Câmara, evitando ações coletivas.

Fomentar que o CNDA mapeie e atue em outros focos de tensão no Subsistema Autoral, antecipando litígios é algo fundamental e o inciso XII materializa essa preocupação, identificando um desses focos: o campo da sucessão autoral. Aqui não se refere somente às divergências em torno do procedimento para que ocorra a transmissão *causa mortis* de alguns direitos do *de cujus* autor – autor da herança e autor como atributo de criador de obra intelectual –, mas também em torno dos usos que podem ser feitos quando, enfim, sucedido o espólio (Branco, 2014). O dispositivo proposto aduz, nesse sentido, que caberia ao CNDA intermediar os procedimentos de sucessão de direitos patrimoniais e instituir mecanismos de deliberação compartilhada dos direitos patrimoniais entre o Estado e os demais herdeiros, sucessores e titulares originários (Pires; Berberi, 2022).

É a sucessão, talvez, a estrutura mais ambígua que se tem hoje na LDA/1998. A ela neste patamar equipara-se somente o Domínio Público Autoral, uma vez que acompanha as diferentes fases da obra, da criação ao exaurimento da proteção autoral, já que, no Subsistema Autoral brasileiro, do estado de domínio público alcança gradativamente a obra. Não por acaso, ambas estruturas estão conectadas. Inicialmente, lembre-se que a sucessão ocorre em relação aos direitos patrimoniais e aos direitos morais do autor, nos termos da LDA/1998 e do Código Civil de 2002. No tocante a esse último feixe de direitos, por serem personalíssimos, há controvérsias que começam na dúvida – doutrinária inclusive – se estes direitos seriam objetos da sucessão – e, com isso, efetiva transmissão para os herdeiros – ou se apenas haveria uma autorização para que os herdeiros exercitassem algumas faculdades semelhantes – não idênticas – as que a lei garantia ao autor em vida, encontrando legitimidade na proximidade com os direitos da personalidade de proteção à imagem e de honra póstumos.

A incidência do princípio da temporalidade impõe que os direitos patrimoniais sejam transferidos aos herdeiros, mas apenas por um tempo limitado, após qual a obra ingressaria no Domínio Público, podendo, nesse estado, ofertar aos cidadãos matéria-prima para se tornarem, também, autores de obras intelectuais, reiniciando o ciclo: pois toda obra é fruto de inspiração em componentes em estado de domínio público. Tem-se, portanto, a formação de um hiato protetivo, durante o qual interesses privados e públicos se imiscuem de tal forma que podem gerar tensões e conflitos com alta litigiosidade.

Essa alta litigiosidade se deve, em parte, à discordância dos sucessores sobre a como deverá ser feita partilha e o recebimento de *royalties*, conflito que é esperado, quase natural, em

todos os modelos de sucessão existentes – legítima, testamentária –, não sendo, pois, uma exclusividade da sucessão de bens intelectuais. Também se deve essa litigiosidade, ao fato de os sucessores, por vezes, não compreenderem que, ao receberem o direito de exercer propriedade sobre os direitos autorais do *de cujus* não se tornam a própria pessoa autora. O papel que lhes cabe não é de titular originário, mas sim de titular derivado de obra originária. O que a sucessão repassa a eles é um exclusivo incompleto e temporário – pois a sucessão se limita aos direitos de autorizar reprodução, adaptação, tradução, enfim, usos comerciais da obra, todos eles provisórios, pois devem observar prazo legal depois do qual o exclusivo desaparecerá – que deve ser exercido de modo comedido, haja vista a iminência de que a obra integre o Domínio Público brevemente.

A LDA/1973 dispunha de procedimento de sucessão diferente da sucessão legítima prevista pelo Código Civil de 1916 – à época vigente. Tinha-se um caso de sucessão anômala. A LDA/1998, equivocadamente – na opinião do autor desta Tese –, não replicou tal diretriz. Hoje, falecido ao autor, o inventário e a partilha da propriedade intelectual seguem, atualmente, o mesmo curso processual dos bens corpóreos.

Diante disso, a simples previsão da existência de uma sucessão da totalidade de direitos autorais parece algo, à primeira vista, contraproducente. De fato, a sucessão autoral é exceção, sendo o Domínio Público, a regra. O que espera a sociedade – e, por isso, tolera a proteção autoral quando vivo o autor – é que as normas de direito autoral protejam autor e obra e que, quando do falecimento do autor, concentrem os esforços restantes na proteção da obra como parte do patrimônio cultural e não no interesse de um outro sujeito que sequer participou do ato criativo ou de negociações, que é o caso do sucessor. É esse cenário que autoriza que o CNDA intervenha para minorar litígios e os danos decorrentes desses litígios.

A primeira parte do inciso XII se concentra na previsão de que o CNDA deve integrar os procedimentos de sucessão sempre que envolverem direitos autorais. A exigência, porém, fica restrita à sucessão que ocorrer no âmbito judicial, sendo dispensável a presença do CNDA quando se tratar de sucessão extrajudicial, pois um dos critérios para que ela ocorra é exatamente a concordância de todos os herdeiros, o que minimiza o risco de litigiosidade. Porém, no caso da sucessão extrajudicial, é recomendação que se oficie o CNDA sobre a forma escolhida para partilha e o formato para gestão da obra, a fim de que o órgão possa, se necessário, oferecer orientações aos herdeiros, agora titulares de direitos autorais. Reconhece-se a dificuldade logística imposta ao CNDA por esse dispositivo, que pode não dispor de infraestrutura ou capital humano para empregar na consecução desse fim. No âmbito judicial,

caberia, vindo a sucessão, ao CNDA homologar a partilha e registrar os herdeiros, instituindo, na sequência, parâmetros de cogestão. Refere-se aqui à segunda parte do inciso XII que indica que o CNDA deve instituir mecanismos de deliberação compartilhada para que as decisões sobre os usos econômicos da obra sejam sempre submetidas ao Conselho.

Esses parâmetros de cogestão, mais que a própria cogestão são necessários: muito interessa à sociedade como a obra será gerida pelos herdeiros, pois se trata de bem privado que logo passará por metamorfose e se convolará em bem público de livre disposição após decurso temporal previsto em lei. Se interessa à sociedade, reclama atenção do CNDA. Desse modo, a má gestão traduz abusos no exercício do exclusivo autoral que não podem ser tolerados. Por má gestão e por abusos, entendam-se as ações dos herdeiros que extrapolam os limites tolerados pela boa-fé e que desconsideram que, a partir da morte do autor, todas as decisões devem ser tomadas considerando que função social das criações intelectuais deve ser sublinhada durante esse entrelugar no qual está a obra: o exclusivo dos herdeiros compartilha o momento da entrada em Domínio Público.

O equívoco recorrente e que provoca os conflitos diz respeito à forma como os herdeiros encaram essa condição da obra, a extensão e os limites de seu exclusivo autoral. Tendem a achar que têm os mesmos direitos do autor, quando o que lhes assiste é mera sombra desses direitos e não sua totalidade. Ao perder de vista que o exclusivo autoral que possuem constitui uma situação transitória, em lugar de explorar economicamente a obra comedido, os herdeiros, em sua maioria, preferem o contrassenso: maximizar a renda proveniente da exploração. Isso muitas vezes resulta em conflitos que envolvem o exercício de “direito moral” inexistente – pois intransmissível – ou no absoluto desrespeito a direitos da personalidade, mesmo quando exercidos pelo autor em vida, como o direito ao inédito, cujos exemplos de desrespeito são notórios. Quando menos, tem-se a retirada da obra do mercado, tornada indisponível por falta de interesse ou de conhecimento técnico para geri-la, o que impede o acesso da coletividade ao conteúdo de uma obra literária, artística ou científica que muito poderia acrescentar.

Assim, as ações dos herdeiros, por poderem levar a um esvaziamento cultural da obra – que embora não inviabilize sua conversão em domínio público, pode reduzir seu valor cultural – justificam que o CNDA possa criar mecanismos para cogestão. Isso significa que as decisões dos herdeiros serão todas supervisionadas pelo CNDA, a quem cabe aprová-las ou vetá-las. A motivação, porém, deve ser sempre no melhor interesse da coletividade, de maneira que é imprescindível destacar que essa cogestão não traz consigo a obrigação de que o CNDA se beneficie economicamente de eventual cessão ou licenciamento da obra. Sua participação

somente visa obstar que herdeiros abusem das prerrogativas autorais enquanto a obra se encontra a espera do *status* de em domínio público. Toda deliberação do CNDA prezarà pela ponderação conjugada da função social e direitos morais), cabendo ao CNDA avaliar se a adesão da obra ao domínio público está sendo prejudicada com alguma negociação ou se os direitos morais do autor estão sendo respeitados.

Em síntese, essa competência torna o CNDA responsável por repelir condutas “anti-domínio público” praticadas pelos herdeiros. O órgão deverá avaliar conforme critérios que sejam suficientes para distinguir se o uso feito pelos herdeiros do exclusivo autoral remanescente é abusivo ou não. A título exemplificativo considera-se abuso todas as situações em que o CNDA verificar que os herdeiros promovem alteração na obra que desvirtue sentido estético ou ideológico pretendido pelo autor em vida – neste caso, justifica-se veto em função do desrespeito ao direito moral de modificação e integridade da obra –, quando injustificado o fornecimento de licenças para fins educacionais – e outros fins sociais, vez que a obra precisa “estagiar” em situações de domínio público – ou ainda quando os herdeiros retiram abruptamente a obra do mercado por um certo tempo para aumentar seu valor. O inciso XII se conecta integralmente ao inciso XIII ao estabelecer de maneira contundente que deve o CNDA zelar pela observância permanente dos direitos morais do autor no caso de explorações abusivas praticadas pelos sucessores. A cogestão do inciso XII é o mecanismo para que a competência do inciso XIII seja eficazmente cumprida.

O parecer técnico é sempre necessário: veto ou aprovação precisam estar documentados e justificados. Havendo veto, em nome do contraditório, é preciso facultar aos herdeiros direito de defesa, em audiência com o órgão. A partir disso pode, de forma colegiada, o CNDA decidir por autorizar o uso, desde que compatibilizado com o estado de pré-domínio público da obra intelectual, o que pode ser realizado, por exemplo, propondo aos herdeiros a revisão de cláusulas contratuais específicas, a redução de valores, a possibilidade que haja cota de participação a instituições beneficentes, dentre outras medidas que assegurem que a obra e sua circulação servem a propósitos socialmente relevantes e não apenas a interesse privado dos herdeiros.

No espírito desta Tese, quando os herdeiros se comportam excedendo-se em suas prerrogativas, percebe-se claramente que a estrutura da sucessão autoral – que tem ascendência no Sistema da Economia – está permitindo que a racionalidade econômica impeça a realização a trifuncionalidade do Subsistema Autoral. Sem um CNDA, é nesse momento que o potencial alopoiético torna-se determinante para a fragmentação do Subsistema Autoral e há a perda de

sua diferenciação. Ilustrativamente, ambicionando facilitar o processo de recriação do CNDA, montou-se quadro indicando-se quais seriam as competências ligadas ao exercício do poder decisório e à mediação de conflitos:

Quadro 7 - Competências ligadas ao exercício do poder decisório e à mediação de conflitos

NATUREZA DO DISPOSITIVO	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL	SITUAÇÃO
Inciso	Instituir câmara de mediação e resolução de conflitos on-line, com procedimentos simplificados para artistas não filiados às associações.	Nova competência
Inciso	Intermediar os procedimentos judiciais de sucessão de direitos patrimoniais autorais, instituindo mecanismos de deliberação compartilhada entre herdeiros, demais sucessores e titulares originários, com vistas à continuidade da exploração econômica até o ingresso da obra em domínio público.	Nova competência
Inciso	Zelar pela observância permanente dos direitos morais do autor, resguardando a integridade da obra e coibir alterações ou explorações abusivas praticadas pelos sucessores.	Nova competência

Fonte: o autor (2025).

É dessa forma que, para possibilitar a continuidade da exploração econômica até o ingresso da obra em domínio público, o CNDA pode se valer de algumas ferramentas para instrumentalizar a redução dos dissídios entre os sujeitos da circularidade criativa. Sendo assim, a contínua assistência técnica ao Judiciário, a mediação de conflitos em estrutura própria – sem desistir de firmar parcerias –, a intervenção preventiva em Associações de Gestão Coletiva – quando instaurado conflito político – a organização de mecanismos que permitam a cogestão do exclusivo autoral como os herdeiros fazem com que a atuação do CNDA se enquadre em um modelo de governança colaborativa, honrando o viés democrático de sua estrutura de Conselho paritário. Para que as obras cheguem ao domínio público intactas e, lá estando, tornem-se acessíveis, o CNDA precisa ter poderes para agir conciliatoriamente. Mas mais do que isso, ele precisa ter competência para vigiar.

4.3.4 O novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e suas competências ligadas à observação e produção de autodescrições

Já se teve ocasião nesta Tese de apresentar e debater a importância das observações para a Teoria dos Sistemas, indicando, inclusive, que não se pode desvincular a construção e evolução dos Sistemas Sociais da existência de espaços para formação de observadores e efetiva vigilância das estruturas e operações que são realizadas a nível intra (no interior de cada Sistema

e Subsistema Social) e intersistêmico (em relação ao contato irresistível entre os Sistemas Sociais). Refere-se, aqui, aos modelos de observação de primeira ordem – que alicerçam a Teoria dos Sistemas a atestam sua ascendência na cibernética moderna – e, claro, aos de segunda ordem, que envolvem a ratificação da habilidade de alguns Sistemas Sociais – como o Direito – de se auto-observarem e se autodescreverem¹⁷⁷.

Lembre-se que são essas observações de segunda ordem que traduzem a concepção Luhmanniana da Teoria dos Sistemas na medida que é somente ao articular auto-observações e desenvolver formas de comunicação eficientes que os Sistemas Sociais conseguem se manter autopoieticos e, assim, estáveis – no sentido de estabilizar as expectativas sociais –, realizando suas respectivas funções diferenciadas. Assim, no limiar da contingência, está a observação. E, no limiar da observação, posicionam-se os Observadores. Para Silva (2015, p.68):

O personagem central das ciências sociais é o Observador, ele é o responsável pela construção científica das Ciências Sociais, pois formula o olhar que se volta para o passado com o objetivo de analisar o presente e perspectivar o futuro. A sociologia que ele constrói modela as matrizes de sistema social e Sociedade [...], no entanto, o Observador, que observa e é observado, mas não consegue se auto-observar, não observa tudo. O nosso mundo do saber é sempre menor do que o mundo do não saber.

Assim, em todo Sistema Social há Observadores; para Maturana (2001, p. 126), inclusive, “nós, seres humanos, já nos encontramos na situação de Observadores observando quando começamos a observar nosso observar em nossa tentativa de descrever e explicar o que fazemos”. Eles Observam o próprio Sistema – e tendem a descrevê-lo; mas podem também observar, a partir de um Sistema Social, outro, visando, ao mesmo tempo, estabelecer conexões e promover a diferenciação. Contudo, não é em todos os Sistemas Sociais que os Observadores revelam o produto de sua observação, assim como há Sistemas Sociais, em que o funcionamento está ligado exatamente a impedimentos para que o Observador galgue espaço e possa elaborar textos de natureza tautológica.

No que concerne ao Sistema do Direito, os Observadores observam outros Observadores e observam também a forma como elegem e tratam algo como objeto de observação: a descrição dos Sistemas Sociais. Para Kunzler (2004, p. 126), “o fato de o sistema ser responsável pela redução da sua complexidade e a do ambiente não o eleva ao status de objeto na teoria luhmanniana. O objeto é a diferença entre sistema e ambiente”. Dessa forma, sob o prisma da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, observa-se precisamente a formação do que será

¹⁷⁷ Para melhor contextualizar as referências feitas aqui às observações de segunda ordem e ao papel que elas desempenham na origem e aperfeiçoamento da metodologia da Teoria dos Sistemas, recomenda-se ao leitor retornar ao item 2.1 desta Tese, em que tais conceitos foram apresentados e debatidos em maior detalhe.

considerado objeto por outros segmentos do conhecimento a partir dos desdobramentos do mencionado processo de diferenciação funcional que está sendo observado; é indeclinável o processo de autodescrição, sendo ele consequência da auto-observação.

Quem observa, descreve; quem descreve, diferencia; quem diferencia, constitui e comunica informações na forma de mensagem; as mensagens, se compreendidas, ausente ruídos na comunicação, podem criar, endossar ou desconstituir os Sistemas Sociais, dos quais afluem os Subsistemas, como o Subsistema Autoral. Luhmann (2016, p. 669) diferencia bem estes momentos de observar e descrever:

Auto-observação nada mais é do que a correspondência entre a operação singular e as estruturas e operações do sistema jurídico; portanto ela é, sobretudo, a implicação ou explicação de que em uma comunicação se trata do que é lícito ou ilícito [...] Como o conceito de descrição em geral prescreve, essa operação pretende a preparação de textos, isto é, a preparação de premissas de uma comunicação adicional que sejam usadas repetidamente. Uma autodescrição (textualização) representa a tematização do sistema no qual a operação da autodescrição se dá. **Não se trata assim de uma operação qualquer do sistema mas de uma operação que tem precisamente essa intenção.** Nessa medida, podemos defini-la com o termo clássico de reflexão. Trata-se de uma descrição que, além da reflexão, reflete que ela é parte do sistema que descreve e digo, por conseguinte, tem de satisfazer o sistema [...] **A autodescrição é a elaboração de um texto tautológico** (grifos nossos).

Embora não seja a intenção tomar por literal a afirmação de Luhmann – e considerar que somente o texto escrito deva ser considerado como produto de qualquer processo de auto-observação, desprezando, por isso, o potencial da tradição oral de realizar este fim – é impossível discordar que a autodescrição realiza, com muito mais eficiência, seus propósitos se, enquanto operação de descomplexificação – que reduz as complexidades e mantém o Sistema Social estável quanto às expectativas funcionais – for documentada.

O CNDA é uma plataforma observacional e, como tal, deve servir como esse espaço para que se arvorem os Observadores. Essa é, sem dúvida, a sua função prioritária: coletar, processar e devolver informações. São essas informações que, divulgadas, poderão ser utilizadas para que o Sistema do Direito realize operações correccionais, de recalibragem, diretamente através da lei e do artifício das decisões. Por sua vez, se a doutrina é a memória do Subsistema Autoral – sendo por isso vital para a autopoiese –, o CNDA, tendo competências para auxiliar na sua dispersão, figura como “guardião da memória”, àquele que tem aptidões para conter as tendências alopoiéticas.

Na oportunidade de aqui propor a recriação do órgão, não seria sábio não inserir, em seu futuro rol de competências, aptidões voltadas ao fomento da produção de autodescrições, à melhoria de sua qualidade e à elaboração de inéditos mecanismos para que haja disponibilização do conteúdo ao público em geral. É o equivalente a dizer que o CNDA, além

de regular e auxiliar na produção da lei escrita, além de decidir e auxiliar órgãos decisores, deve produzir e auxiliar na produção a redução da complexidade do Subsistema Autoral por meio da doutrina.

Ao atribuir essas competências e ao alinhar o CNDA à produção doutrinária em matéria autoral, no Brasil, não se pretende homogeneizar seu conteúdo; o protagonismo que se pretende dar ao novo CNDA não se confunde com a ideia de colocá-lo como uma espécie de fiscal da qualidade de periódicos ou do conteúdo de livros didáticos, muito menos como censor que seleciona algumas ideias e descarta outras. Trata-se de promover a facilitação do contato entre pesquisadores – reduzindo distâncias, eliminando barreiras, sejam elas geográficas, linguísticas ou ideológicas – para, com isso, proporcionar intercâmbio de ideias. Postas estas ideias em debate, havendo um ambiente adequado, pode-se dar vazão e provocar reais transformações.

Ao novo CNDA, cumprirá oferecer sua posição privilegiada para que todos, assim queiram, – indistintamente, portanto – possam se valer dele para obter capital informacional que robusteça seu contributo pessoal às operações intrassistêmicas de descomplexificação a partir do instrumento da doutrina. Portanto, o que se pretende atribuir ao CNDA mediante estas competências serve apenas para que se tenha condições de criar e manter uma infraestrutura de observação que seja democrática – pois constituída de modo plural –, inclusiva – pois de fácil acesso – e eficiente – pois capaz de transmitir aos Poderes Constituídos matéria-prima para inovação legislativa e/ou para exercício criativo da jurisdição.

Em prol da constituição dessa infraestrutura, caberá ao novo CNDA, instituir formalmente redes de cooperação entre pesquisadores – ou subvencionar algumas já existentes – e elaborar programação e protocolos que permitam a captura e a análise antecipada de todo e qualquer estímulo que possa se converter em complexidade – irritando assim o Subsistema –, seja ele vindo da Sociedade ou de outros Sistemas Sociais. Até mesmo os estímulos provenientes do interior do Sistema do Direito, de outros Subsistemas que o integram, devem poder ser captados pelo CNDA, como, por exemplo, ocorre em relação ao Subsistema da Propriedade Industrial – e não apenas nos casos de dupla proteção, como ocorre com as logomarcas na qualidade de obras que são ao mesmo tempo utilitárias e estéticas e irritam o Subsistema Autoral, mas também em relação a outros temas comuns, como a modernização do registro e criação de banco de dados.

Esse conjunto de competências do CNDA são elencadas nos mesmos moldes das anteriores e dizem respeito ao conteúdo dos incisos XVI, XVII, XVIII, XIX e XX. Elas podem ser divididas em dois blocos. As competências propostas nos incisos XVI, XII, XVIII compõem

o primeiro bloco e se referem ao momento das realizações das primeiras observações do Subsistema Autoral; o objetivo é apenas coletar informações suficiente para que se rascunhem as autodescrições que permitam identificar se há agravamento das tendências alopoiéticas do Subsistema Autoral brasileiro. As competências dos incisos XIX e XX, que constituem o segundo bloco, estão relacionadas ao momento da produção doutrinária em si, ou seja, àquele no qual, de rascunho, as observações passam a compor autodescrições que, buriladas, postas em discussão, desfeitas e refeitas em atmosfera favorável à formação de consensos, possam instituir novos paradigmas que orientarão a produção da lei escrita – suas reformas – e que embasarão as decisões – inclusive, as decisões administrativas do próprio CNDA por meio de sua Câmara.

O primeiro bloco trata justamente de competência para que o CNDA atue para formar a base humana e curricular dessa infraestrutura. Dessa forma, a proposta é que o CNDA tenha, por força do inciso XVI, a atribuição de estimular a curricularização dos direitos intelectuais. Trata-se, na verdade, de permitir que o CNDA possa corrigir uma distorção na educação jurídica brasileira, cuja nocividade foi apontada no capítulo anterior. Fala-se no problema da inexistência, na maior parte dos cursos de graduação em direito do país, de disciplina obrigatória dedicada ao estudo dos direitos intelectuais. Parece ilógico que, em um cenário qual a propriedade intelectual se encontra no centro dos debates econômicos e políticos – também culturais, claro –, que ainda não tenha atentado completamente para a formação acadêmica em torno desses bens.

Não se fala aqui, somente, de estimular a inserção de temas de direitos autorais aos programas de disciplinas já existente; o que o novo CNDA pretende estimular não se reduz à proposição de *crossovers* nas grandes curriculares, ou seja, não é suficiente que haja uma abordagem de direitos autorais na “disciplina de direito constitucional”, ou a inserção de temas transversais na disciplina de “direito empresarial”, ou ainda a discussão do contrato de edição na “disciplina de direito dos contratos”.

Embora existam benefícios dessas conexões entre disciplinas – que deveriam sempre acontecer, pois nenhuma disciplina curricular em cursos de direito deveria ser ministrada de modo autocentrado ou estanque, mas sempre integrado – e que elas possam promover o conhecimento em direitos intelectuais, o fato é que muito mais benéfica para a formação dos futuros Observadores que uma abordagem parcial é que os cursos possam instituir disciplinas autônomas com carga horária que permita uma abordagem – ao menos panorâmica – das complexidades do Subsistema Autoral, não abrindo mão, inclusive, de abordar essas conexões

que chegam até mesmo ao recentíssimo Direito Digital. A inclusão de uma disciplina de direitos intelectuais – ou especificadamente, de direitos autorais – poderá até mesmo dar novo sentido à tríade ensino, pesquisa e extensão, na medida que disciplinas como “ética em pesquisa” e “metodologia do trabalho científico” poderiam ser apreendidas pelo discente de modo mais eficiente na medida que passariam a compreender a finalidade de referenciar citações, de organizar um artigo, um capítulo de livro, conforme certos parâmetros normativos que não são abstratos, mas alicerçados em uma norma jurídica, que é a LDA/1998, voltada a combater o plágio, na qualidade de ilícito.

Para além, obtida vitória do CNDA e criada a disciplina, organizado seu programa e capacitados os profissionais para ministrá-la adequadamente – operações outras que o CNDA também poderia viabilizar – a abordagem dos direitos intelectuais poderia, feitas adaptações, compor também o currículo do ensino médio, a fim de fomentar, já nos primeiros anos, uma cultura de respeito à criação intelectual. Justifica-se essa extensão já que hoje obras intelectuais protegidas em domínio público são acessadas por todos – de todas as idades, de todos os níveis sociais – diariamente, sem que haja qualquer direcionamento em torno dos usos permitidos e proibidos.

O CNDA pode contribuir com a curricularização de diversas maneiras. Com ajuda da expertise dos Conselheiros, ao novo CNDA, caberá organizar ementas-modelo, sem prejuízo da autonomia das instituições de ensino, tragam o conteúdo mínimo e bibliografia básica da disciplina, prezando pela sua integração com as demais existentes no curso, sobretudo as já mencionadas. Dentre a bibliografia, o CNDA poderá indicar a adoção de guias elaborados pelo próprio órgão que, embora flexíveis –, permitindo aos professores ajustarem seus conteúdos, criem “núcleo duro” que orientará a implementação da disciplina.

De nada adianta o CNDA impor a curricularização sem oferecer formação aos futuros professores da matéria. Como são poucos os cursos que destacam em sua grade disciplina específica para direitos autorais, como dito, e como esse é um problema histórico, presume-se que muitos docentes jamais tiverem qualquer aproximação com temas de direitos autorais, o que, a priori, inviabiliza uma implementação instantânea da disciplina. É prudente, portanto, que o CNDA possa, primeiro, promover programas de capacitação – para serem mais acessíveis, podem ocorrer no formato aulas síncronas online e de aulas presenciais – destinados, exclusivamente, a docentes previamente credenciados pelas instituições das quais fazem parte no CNDA. Como forma de incentivo, o CNDA pode, aos moldes de outros órgãos governamentais e em cumprimento de demandas, prever concessão de bolsas.

Pensando à longo prazo, a concessão dessas bolsas poderia estar atrelada à contraprestação do docente. Essa contraprestação consistiria apenas na elaboração de material didático a partir dos conhecimentos adquiridos. Esse material, porém, não faria parte do acervo patrimonial do docente que o criou, pois, impor ia-se que tão logo elaborado, ele seria licenciado – renunciando-se aos direitos autorais por meio de licença *Creative Commons* –, passando, assim, a fazer parte do acervo de Recursos Educacionais Abertos (REAs) que iriam ser utilizados para a construção da base bibliográfica. Dessa forma, professores e alunos, por intermédio das ações do CNDA, poderiam se tornar futuros Conselheiros.

Reconhece-se, porém, que o CNDA não pode, sozinho, implementar a curricularização. Tanto a criação da disciplina a nível de graduação e pós-graduação em Direito quanto sua extensão ao ensino médio, devem ser fruto de políticas interministeriais. Isso significa que o CNDA imprescinde da atuação de Ministros de Estado, como o Ministro da Cultura e o da Educação. A participação deles e sua cooperação com o CNDA não se dá somente pelo fato de membros desses dois organismos serem parte da estrutura do Conselho – se verá melhor na próxima seção – mas também da realização do compromisso assumido pela ONU em torno da Agenda 2030. O ODS nº 4 estabelece como meta o desenvolvimento de uma educação de qualidade, além do ODS nº 8, que traz a necessidade de fomentar a inovação. Ambas as metas poderiam ser atingidas com muito mais facilidade se mais pessoas obtivessem conhecimento de direitos autorais, para que saibam, ao menos, que essas prerrogativas existem e não podem ser desprezadas, seja no ambiente universo físico, seja no universo digitalmente integrado, pois servem a um propósito maior.

Isto posto, docentes e discentes, com tal formação reconhecida, poderão alimentar uma rede de cooperação acadêmica em matéria de direitos autorais. Redes como essa, embora não constituídas em razão de fomento promovido por um órgão central – pois hoje, como sabido, inexistente CNDA ou similar na estrutura estatal –, já existem por iniciativa voluntária de alguns segmentos isolados. Ora, a ausência do CNDA pode ter dificultado, mas não impediu a realização de auto-observações e autodescrições em absoluto. A doutrina mante-se como ferramenta indispensável para redução das complexidades e provêm, hoje, em grande parte da atividade intensa de grupos de pesquisa – majoritariamente ligados às instituições de ensino superior – e de observatórios.

Alguns grupos de pesquisa e observatórios merecem destaque pela sua atuação desde a extinção do CNDA. Ressalte-se que mesmo quando ativo, o CNDA se beneficiava, direta e indiretamente, de organismos como o Instituto de Direito Autoral (IDA). Limita-se aqui a citar,

brevemente, alguns deles e inventariar algumas de suas ações, verdadeiros contributos ao Subsistema Autoral para amortização da chegada de complexidades. Prezando-se por demonstrar a diversidade desses grupos – que abrangem também projetos de extensão –, serão aqui agregados por região.

Na região Sul, no âmbito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), destacam-se dois grupos: o Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR) – fundado em 2006 sob a liderança do professor Marcos Wachowicz e vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR– e o Instituto Observatório do Direito Autoral (IODA/UFPR) – fundado em 2020 e conduzido em conjunto com pesquisadores da instituição. Muito mais do que curiosas siglas – “GEDAI” que soa como “Jedi”, a classe de cavaleiros do filme *Star Wars*, e “IODA” que lembra o personagem “Yoda”, grão-mestre da ordem dos jedis na franquia – esses dois grupos são bastante influentes nacional e internacionalmente. As atividades do GEDAI abrangem diversos segmentos da propriedade intelectual e, organizado por linhas temáticas – são sete no total que abrangem assuntos que vão desde o regime internacional de propriedade intelectual até a propriedade intelectual e o direito concorrencial –, organiza, em geral uma vez por ano, evento de expressiva importância e louvável longevidade: o Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (CODAIP).

O IODA complementa as atividades do GEDAI; são organismos irmanados, portanto, e que cooperam, reunindo professores, pesquisadores e advogados especializados em propriedade intelectual, para possibilitar avanços na pesquisa, no ensino e nas atividades de extensão. Na qualidade de observatório, cabe ao IODA acompanhar os acertos e tropeços das estruturas do Subsistema Autoral, indicando, quando conveniente, por meio de publicações regulares ou boletins, decisões judiciais cuja relevância exige que sejam comentadas pelos membros do Observatório ou convidados. Além disso, o IODA também, em conjunto com o GEDAI, apoia o periódico “Revista Rede de Direito Digital, Intelectual e Sociedade” (RRDDIS) que traz a publicação frequente de artigos científicos, estudos de caso, resenhas e quaisquer materiais que, tendo qualidade, são de grande serventia para operações autopoieticas. O GEDAI ainda realiza publicações também de livros, especialmente àqueles gestados durante o Programa de Pós-Graduação da UFPR.

O GEDAI é exemplo de como é possível que o novo CNDA aja em prol da curricularização dos direitos intelectuais no Brasil. A iniciativa de produção de material didático se destaca nesse sentido. Aqui o adjetivo didático de fato traduz zelo com a transmissão de conhecimentos, pois o material – que inclui, entre os documentos, *slides* preparados para que

possam ser utilizados em sala de aula por professores – preza pela clareza e simplificação. Todo esse material pode ser acessado nos portais, de forma gratuita. O IODA não fica atrás: através dele, há a possibilidade de realizar cursos de Pós-Graduação e cursos pontuais de extensão.

É de grande valor que haja parcerias com órgãos nacionais e internacionais, o que, graças ao GEDAI e ao IODA, existe no âmbito do Subsistema Autoral; além de reunir em sua estrutura membros de diversas universidades (UFPR, USP, UNB, UFSC, para citar algumas), são mantidas parcerias como a Rede Ibero-Americana de Propriedade Intelectual (RIAPI), o Grupo de *Investigación en Derecho de la Propiedad Intelectual* (GI+dPI), como o Instituto Max Planck – firmando parcerias através do projeto Smart IP – e a Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO), instituição argentina. A essas ações, pode-se mencionar, ainda na região Sul e no contexto da UFPR, o Núcleo de Pesquisa em Propriedade Intelectual (NUPPI/UFPR), liderado pela professora Luz Beatriz Sass. As existências desses grupos continuam o legado do professor Bruno Jorge Hammes que, quando vinculado à UNISINOS, contribuiu significativamente para a expansão do campo de pesquisa, publicando o que hoje são verdadeiros clássicos.

Em se tratando da região Sudeste, tem-se uma grande variedade de iniciativas. Lista-se, apenas no Rio de Janeiro, a existência do Instituto Brasileiro de Direitos Autorais (IBDAutoral) – uma associação civil fundada em 2021 por Allan Rocha de Souza e Luca Schirru –; o Observatório Nacional de Direitos Autorais (ONDA) – plataforma que funciona como portal público vinculado ao IBDAutoral e que realiza atividades similares a o que fazem IODA e GEDAI na UFPR –; o Núcleo de Estudos em Direitos Autorais e Culturais (NEDAC) – grupo de pesquisa vinculado ao Programa de Políticas Públicas e Formação Humana da UFRJ –; e o Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS-FGV) – que contribuiu como um dos anteprojetos de reforma autoral, em 2010. Em São Paulo, há o Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI) – integrando pesquisadores de renome como Pedro Paranaguá e Sérgio Branco e realizando eventos como o Webinar “Direito Autoral no Brasil e no Mundo: para onde estamos indo?”; o Grupo de Pesquisa Direitos Autorais e Cidadania (GPDAC) – cuja contribuição mais pronunciada que se tem registro é a organização de oficinas educativas para jovens –; e o Grupo de Propriedade Intelectual, Direitos Humanos e Inclusão (GPIDHI) – criado em 2022 e coordenado por Guilherme Carboni e Fernanda Galera Soler, que contribuiu inclusive com a OMPI acerca das limitações e exceções de direitos autorais para bibliotecas e educação.

Saliente-se que, na região Nordeste, tem-se expressivo grupo de pesquisa que atua desde 2019 no âmbito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), o denominado “Linha de Pesquisa

em Propriedade Intelectual” (LIPPI), que é vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, liderado por Rodrigo Moraes. O grupo realiza, com certa frequência, seminários e promove debates, assim como, publica coletâneas de artigos. Na falta de mais órgãos, o LIPPI integra mais redes como a Rede Norte-Nordeste de Pesquisa em Direito. Dele podem participar graduandos, mestrandos e doutorandos vinculados ao PPGD/UFBA, bem como profissionais que militam na área da Propriedade Intelectual. A Universidade Federal da Paraíba (UFPB) mantém-se ativa contribuindo com o Subsistema Autoral a partir do “Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade” (LABIRINT) coordenado pelos professores Marcílio Toscano Franca Filho e Gustavo Rabay Guerra, que, dentre outros temas, dedica-se a compreender e transformar a noção de propriedade intelectual a partir do estudo de suas complexidades.

Diante dessa diversidade, o novo CNDA, no inciso XVII, terá competência para reconhecer formalmente observatórios acadêmicos dedicados à pesquisa em propriedade intelectual e, a partir disso, legitimar a participação desses núcleos na agenda regulatória nacional, aumentando ainda mais seus campos de influência. Preferencialmente, esse reconhecimento se dará por ato próprio do órgão a partir de parâmetros por ele instituídos e que constarão em edital. Embora se saiba que esses parâmetros precisam ser discutidos detalhadamente pelos Conselheiros – que poderão colocar perspectivas mais amplas em torno dessa questão – toma-se a liberdade de aqui sugerir que algumas exigências sejam consideradas.

Para evitar grupos de pesquisa cujo entusiasmo é provisório – fruto talvez de uma agitação em torno de algum tema “da moda” – imprescindido que só possam buscar reconhecimento pelo CNDA, àqueles que tiverem existência igual ou superior a 5 anos. Como a produção doutrinária e sua qualidade é considerada contrapartida mínima para o CNDA por parte dos grupos e observatórios que almejam filiar-se, seria prudente exigir que esses grupos comprovem produção indexada e a realização de pelo menos 1 evento de alcance nacional. Além disso, precisam, assim como já se falou sobre as associações, adequarem-se a um modelo de governança transparente. Outros requisitos ficariam a cargo do legislador, ao reorganizar o CNDA, ou aos Conselheiros, na redação e emissão de portarias e resoluções.

Os incisos XVIII e XIX, por seu turno, visa rejunta a contribuição dos grupos de pesquisa a partir da criação de fóruns de convergência interpretativa e de canais permanentes de divulgação científica. Traduz-se: caberia ao novo CNDA organizar conferências, jornadas e cursos de capacitação em matéria e também editar revista técnico-científica de fluxo contínuo, em que nela seriam publicados os resultados destas discussões. Almeja-se que, das jornadas,

por exemplo, tal qual ocorre com Jornadas de Direito Civil, haja a produção de enunciados normativos que possam contribuir com a interpretação doutrinária e jurisprudencial. A jornada poderia ocorrer nos mesmos moldes que foi instituído, no contexto do SNS, as Conferências de Cultura. Ou seja, o CNDA poderia se tornar provisoriamente itinerante e, em três etapas, levar as discussões do nível federal aos níveis estadual e municipal. Muito se beneficiaria a reforma da LDA/1998, promessa aguardada, mas que só teve como fruto uma reforma pontual em 2013 e, ainda assim, fruto de barganhas políticas e não do apelo de certos setores da economia criativa. As conferências poderiam, assim realizadas, ampliar ainda mais a participação da sociedade civil.

A produção de enunciados poderia contribuir para a superação de diversos focos de discordância doutrinária e jurisprudencial, como a já mencionada controvertida aplicação do artigo 46 da LDA/1998. Imagine-se, por exemplo, que poderia ser solucionado o impasse sobre o que é uma paródia se estabelecidos os critérios que distinguem a prática do uso ilegal. Ou ainda, estabelecer, com segurança, quais usos educacionais, e em quais contextos, haveria de fato realização da função social. Enunciados sobre o uso de IA, nos mais diversos contextos, forneceriam uma bússola para que os órgãos decisores se sentissem menos perdidos na imensa e estranha floresta da propriedade intelectual. Evidente que a produção de enunciados restaria incompleta sem que houvesse um veículo estável para divulgação: a revista técnico-científica do CNDA preencheria esse espaço. Dando visibilidade contínua à atividade do Conselho.

Embora a revista esteja conectada à realização de conferências e jornadas para produção de enunciados, ela não deve ser deles dependente. Isso significa que ela estará aberta aos pesquisadores continuamente, tanto no que concerte ao envio de textos das mais diversas naturezas para apreciação do Conselho, quanto em relação ao acesso. Em se tratando de periódico, a linguagem padrão designa esse modelo como fluxo contínuo e essa forma de acesso como acesso aberto. A plataforma *OpenJournal* – já utilizada por muitos periódicos – seria a escolha certa para promover ambos os modelos. O edital da revista traria a possibilidade de submissão dos enunciados, de relatórios jurisprudenciais nacionais e globais e de dossiês temáticos com alguma regularidade; evidente que seja qual for o gênero e conteúdo das publicações, elas serão submetidas às práticas editoriais transparentes. Uma vez implementada, haveria a continuidade de mais uma atividade desenvolvida pelo CNDA anterior, que já manteve na ativa também uma revista similar nos anos 1980.

Entretanto, o CNDA, expecta-se, pode ir além da mera especulação doutrinária e colocar em prática, em ambiente controlado, inovações regulatórias provenientes das discussões

promovidas pelo órgão nos supracitados eventos integrativos. Se o CNDA é proposto como uma estrutura trifuncional do Subsistema Autoral capaz de orientar a mudança normativa em direção à priorização dos interesses sociais, frente à economia e à política, ele precisa também ter uma competência estratégica para realizar observação ativa do Subsistema Autoral. Só assim poderá recalibrá-lo sempre que necessário.

O inciso XX dá ao novo CNDA competência inédita no Subsistema Autoral para desenvolver programas de fomento para testar modelos experimentais de licenciamento e de sistemas de remuneração de obras. Esclareça-se que não se trata, aqui, de regular diretamente a partir de resoluções do CNDA – portanto, não se tem uma competência ligada ao exercício do poder regulatório – mas tão da concessão ao órgão de permissão para testar soluções regulatórias para, a partir dos resultados positivos deste teste – ele mesmo observado e descrito posteriormente pelo CNDA – arranjos contratuais inovadores possam ser inseridos, especialmente àqueles intermediados pela tecnologia.

Com a publicação contínua de informações sobre o Subsistema Autoral e autodescrições reconhecidas pela comprovada acuidade técnica – muito em função da composição diversa do Conselho e da participação ativa dos grupos de pesquisa, por meio dos seus líderes, e dos observatórios – o CNDA teria a confiança institucional para implementar inovações. Para que isso seja possível, porém, é preciso que ele tenha carta-branca para agir, se preenchidos certos requisitos previamente estipulados pelo poder público, de maneira multisetorial. Fala-se aqui na possibilidade de que o CNDA se valha do *Sandbox* regulatório e suspenda normas vigentes para ter a liberdade de testar.

O *sandbox* regulatório se refere exatamente a essa faculdade para que alguns órgãos e agentes possam suspender a aplicação de normas por um certo tempo, em um certo espaço, sob certas condições, para um certo público, observando rigorosos limites e com possibilidade de ajustes progressivos promovidos pela entidade reguladora do espaço. É ferramenta que promove a inovação jurídica em setores muito regulados. Trata-se de instituto surgido no Reino Unido, em meados de 2015, e que já foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro e aqui utilizado por entidades como o Banco Central (Bacen) por meio das resoluções 4.865/2020 e 4.955/2021. Há, inclusive, detalhamento sobre o instituto na Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, o chamado Marco Legal das Startups, que, no artigo 2º, inciso II, conceitua o *sandbox* e, no artigo 11, a disciplina:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se:

[...]

II - ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório): conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado

[...]

Art. 11. Os órgãos e as entidades da administração pública com competência de regulamentação setorial poderão, individualmente ou em colaboração, no âmbito de programas de ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório), afastar a incidência de normas sob sua competência em relação à entidade regulada ou aos grupos de entidades reguladas.

§ 1º A colaboração a que se refere o caput deste artigo poderá ser firmada entre os órgãos e as entidades, observadas suas competências.

§ 2º Entende-se por ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório) o disposto no inciso II do caput do art. 2º desta Lei Complementar.

§ 3º O órgão ou a entidade a que se refere o caput deste artigo disporá sobre o funcionamento do programa de ambiente regulatório experimental e estabelecerá:

I - os critérios para seleção ou para qualificação do regulado;

II - a duração e o alcance da suspensão da incidência das normas; e

III - as normas abrangidas (grifos nossos).

Portanto, tal proposição, como competência do CNDA, não pode ser considerada como invencionice irresponsável tendente ao que se pretende evitar com a recriação do CNDA, que é a alopoiése. O *sandbox*, na verdade, de todos os instrumentos do CNDA já tratados até aqui, é o que melhor representa o acoplamento transsistêmico que caracteriza o CNDA, pois é ele que permite que o órgão de fato traduza – funcione como interface tradutora da comunicação intersistêmica – as pressões econômicas, as pressões estéticas e as pressões políticas e somente depois possa influir na criação da lei, nos órgãos decisores e na produção doutrinária para descomplexificação; é através desse instituto que o CNDA poderia traduzir todas essas demandas e coordenar as estruturas já que, em um espaço controlado onde haveria carta-branca para a inovação, podem os Conselheiros observar com maior campo de visão, e por um tempo mais prolongado, as consequências de modificações no Subsistema Autoral sem que, com isso, se comprometa o Subsistema com a criação de mais estruturas multi-identitárias precárias. É como se pudesse desligar as operações antigas enquanto se implementam as novas reservando-se a qualquer momento a possibilidade de se voltar atrás.

Além disso, o *sandbox* regulatório podendo ser instituído pelo CNDA – e o tendo como regulador – faculta que a sociedade civil possa elaborar propostas para melhorar a pontos nevrálgicos do Subsistema Autoral, como a forma de atuação das Associações e do próprio ECAD. Haveria pela primeira vez a possibilidade de que autores, criadores e empresas fossem beneficiados com maior celeridade das transformações adaptativas da LDA – podendo participar delas.

É por meio do *sandbox* regulatório que licenças especiais poderiam ser trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro – trazidas por sujeitos de outros Sistemas Sociais, inclusive, como as *Big Techs* – e adaptadas a partir de uma sequência de eventos, todos intermediados pelo CNDA: primeiro, a discussão sobre o modelo regulatório – apresentando seus riscos e benefícios –, em seguida, a discussão – envolvendo os membros do CNDA – se haveria janela de oportunidade para sua implementação –, por último, para além da produção doutrinária, superar o plano especulativo das discussões; ao perceber que, no jogo de prós e contras ganharam os prós, o modelo de licenças poderia ser tão logo implementado, mas temporariamente. Colhidos os resultados desta experimentação, sendo eles positivos, o CNDA poderia se movimentar e levar sua formalização ao Poder Legislativo, que daria revestimento legítimo, a partir da lei escrita, às licenças especiais propostas.

Porém, havendo resultados e sendo eles negativos, o CNDA, além de guardar memória da possibilidade não selecionada – para futuras consultas, como já se delineou –, poderá o órgão operar a contingência e repelir o modelo, não enxergando nele utilidade diante das circunstâncias do teste. Na qualidade de experimentos, são retornados dados à infraestrutura de observação que é o CNDA, de forma que se está retroalimentando o órgão, o que impacta nas operações intrassistêmicas que ele intermedia e assegurando, com isso, a autopoiese.

Uma boa oportunidade de utilizar essa nova competência, tão logo criada junto ao CNDA, seria – além de testar novas formas de arrecadação descentralizada, favorecendo a modernização do *modus operandi* das Associações de Gestão Coletiva, do ECAD e até desenvolvendo regimes de gestão coletiva alternativos envolvendo outros agentes – experimentar formas de implementação que reduzam a controvérsia em torno de figuras como a do domínio público remunerado e das licenças compulsórias. Fala-se em propor o *sandbox* regulatório como forma de avaliar como essas duas construções poderiam ser implementadas a partir de modelos de negócio inovadores, como o desenvolvimento de aplicativos que possam gerenciar o conteúdo e torná-lo maximamente acessível.

Tanto o domínio público remunerado quanto as licenças compulsórias estavam previstas na LDA/1973. O domínio público remunerado se referia à possibilidade de que o Poder Público instituisse remuneração específica para o uso de obras em domínio público, sempre que esse uso visasse – e gerasse – lucro. Previa-se, em regra, o valor de cinquenta por cento da parte que caberia ao autor da obra, se vivo, ou a dez por cento, se tratasse da criação de matéria didática.

Já as licenças compulsórias surgem para pacificar conflitos em torno de permissões para uso de uma determinada obra. Poderia o Estado decidir pela compulsoriedade do licenciamento sempre que negativa dele implicasse prejuízos à coletividade. Saliente-se que ambas previsões faziam parte das competências do CNDA anterior. O artigo 117 estabelecia no inciso VIII da LDA/1973 que era competência do CNDA “manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais” enquanto o artigo 93 indicava que:

Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. **Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento (grifos nossos).**

Porém, não é intenção dessa Tese sustentar que a criação do CNDA deveria trazer de volta absolutamente todas as estruturas que a ele eram ligadas. Não se advoga nem em prol do domínio público remunerado e nem das licenças compulsórias – não há espaço para comportar tão acalorado debate que envolve a análise detalhada de categorias teóricas, dados empíricos e parâmetros regulatórios internacionais que fogem ao escopo desta Tese. Limita-se, pois, a esclarecer a partir desses dois institutos que, no processo de recriação do CNDA, não há intenção de replicar o CNDA anterior, exumando e ressuscitando suas competências; o objetivo é outro: torná-lo melhor.

Portanto, se controvérsia existir em torno de uma estrutura, mesmo que faça parte da memória do Subsistema Autoral, mesmo que outros países endossem o modelo, é preciso ponderar antes de reposicioná-lo no ordenamento jurídico pátrio. Especialmente porque, como aponta Lipszyc (2014), o domínio público remunerado gera riscos, como o de esvaziamento da própria função do domínio público, que é colocar a obra à disposição livre de interesses privados; logo, é preciso examinar com cautela e, se possível, testar a inserção do instituto – mediante *sandbox* – para que se possa evitar que, ao esgotar o prazo do exclusivo autoral do

autor, essa condição seja substituído pelo exclusivo do Estado, afinal o domínio público não opera uma transferência de propriedade, não torna o Estado proprietário da obra.

Ascensão (1997, p. 352) faz crítica severa à expressão “Domínio Público”, que reputa inadequada; diz ele que “esta é a expressão tradicionalmente usada, embora seja má, pois cria a confusão com o regime particular de coisas do interesse público, tradicionalmente classificadas como do domínio público. Aliás, domínio público em relação à obra não representa nenhum domínio ou propriedade, mas sim uma liberdade do público.” Lipszyc (2014, p. 64) pondera as críticas ao domínio público remunerado a partir dessa confusão conceitual:

Os defensores do domínio público remunerado indicam que o uso deve ser sempre livre, qualquer que seja a posição adotada. Não é necessário buscar qualquer autorização do Estado porque tal condição é contrária à própria natureza da instituição. Eles concordam, portanto, que a necessidade de autorização prévia do Estado favorece o dirigismo intelectual e a censura disfarçada, mas esclarecem que esta condição nada tem a ver com o fato de o sistema de domínio público ser gratuito ou oneroso (pagamento); neste último caso, apenas é imposta a obrigação de pagar uma taxa pela exploração de obras sob tais condições. A base da cobrança do Estado reside, então, em seu poder de tributar certos atos de conteúdo econômico que são realizados livremente.

Assim sendo, como parte do processo autopoiético, que é e que deve ser, é preferível que, diante desses institutos controversos, caiba ao próprio CNDA avaliar, uma vez criado, se institutos como a licença compulsória e o domínio público remunerado seriam úteis nesse novo cenário – úteis e possíveis – ou se seria preferível deixá-las no quadro histórico da lei anterior. O *sandbox* regulatório permite que se forme esse juízo e, coletivamente, verificar se os riscos e benefícios, especulados pela doutrina, se confirmam ou não na realidade. Feitas tais ponderações, o quadro a seguir resume as competências aqui tratadas nesta seção e indica como seriam implementadas em uma eventual reforma legislativa.

Quadro 8 - Competências ligadas à produção doutrinária e observação sistêmica

NATUREZA DO DISPOSITIVO	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL	SITUAÇÃO
Inciso	Organizar conferências, jornadas e cursos de capacitação em matéria autoral, elaborando e publicando enunciados normativos destinados à uniformização da interpretação doutrinária e jurisprudencial.	Nova competência
Inciso	Desenvolver programas de fomento para testar modelos experimentais de licenciamento e remuneração de obras.	Nova competência
Inciso	Editar revista técnico-científica de fluxo contínuo e nela publicar, até [...] de cada ano, relatório analítico de tendências jurisprudenciais nacionais e internacionais em matéria de direito autoral	Nova competência

Inciso	Estimular a curricularização dos direitos intelectuais em todos os níveis de ensino, em articulação com instituições educacionais públicas e privadas.	Nova competência
Inciso	Reconhecer, por ato próprio, observatórios acadêmicos dedicados à pesquisa em propriedade intelectual	Nova competência

Fonte: o autor (2025).

Neste contexto, o CNDA, a partir dessas competências – tendo condições de observar intimamente a evolução tecnológica e ajustar normas por meio de inovações regulatórias –, poderia figurar como órgão central que realmente observa e que realmente recalibra as operações intrassistêmicas. Na seção a seguir, demonstra-se como essas competências podem ser exercidas minimizando o risco que ocorram desvios funcionais a partir da atuação do CNDA. Como estrutura multi-identitária, o CNDA, embora vocacionado à harmonização, corre os riscos de alopiése das demais estruturas que devem ser mitigados. É o que se discute a seguir indicando o que se reputa como propostas para a instrumentalização das novas competências do CNDA.

4.3.5 Propostas para a instrumentalização das novas competências do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)

Uma vez reconstituído, atualizado conforme as demandas dos tempos atuais e compromissado com o desenvolvimento sustentável, o CNDA se revelará como uma estrutura repleta de possibilidades. Já se explicou antes: as possibilidades só surgem das novas complexidades e cabe às estruturas operar para a redução delas a partir da seleção somente das possibilidades que não trouxerem distúrbios, distorções. O CNDA, nesse quadro, é uma nova complexidade no Subsistema Autoral que tem o potencial de perturbá-lo. Até aqui, ele foi mostrado como única estrutura multi-identitária capaz de evitar a alopiése, pois converte-se de acoplamento estrutural interterssistêmico em acoplamento transsistêmico; com ares messiânicos, não é excessivo dizer: o CNDA almeja a redenção do Subsistema Autoral devastado pela fragmentariedade e traz consigo ferramentas que o permitem ocupar esse posto. Ele mesmo é uma possibilidade, portanto.

Como visto nas seções anteriores, as competências propostas para o órgão levam em consideração seu papel de intermediador entre os diversos Sistemas Sociais; todas aquelas pressões da economia, por exemplo, que obrigaram o Sistema do Direito a se diferenciar no Subsistema Autoral, poderiam ser filtradas pelo CNDA. É o que se espera; como também se espera que naturalmente a recriação do CNDA possa gerar uma sensação de protagonismo

instantâneo dessa estrutura que pode ser repellido. Além disso, pesará sobre o CNDA grandes expectativas sociais.

Nas seções anteriores, foram descritas mais de 20 competências para o novo CNDA. Cada uma das competências apresentadas, quando implementadas, certamente irão irritar o Subsistema Autoral em algum grau, exigindo, assim, reação de suas estruturas então constituídas. Além disso, cada um dos sujeitos que participam da circularidade criativa e que serão afetados pelo órgão, poderiam se opor a sua criação ou apresentar resistência a uma ou outra atribuição – evidente que o oposto é também considerado, ou seja, que existirá apoio. Veja-se, por exemplo, a sensação de perda de espaço que será sentida pelo ECAD ou a dúvida que surgirá dos usuários a respeito das formas de remuneração neste novo cenário, ou dos próprios organismos governamentais, que se verão, talvez, aturdidos sobre questões burocráticas como distribuição de recursos, pertinência política dentre outras.

Portanto, seria leviano que o autor desta Tese não se antecipasse e não sugerisse algumas medidas de contenção para que o processo de criação do CNDA e o início de suas atividades – em cumprimento às atribuições que lhe foram designadas – não arrisque ser desdobrado em tensões e em mais fragmentação. É por esse motivo que se rascunham aqui propostas para a instrumentalização das novas competências do Conselho Nacional de Direito Autoral que possam orientar as operações intra e intersistêmicas. Tais propostas se orientam a partir da lógica das observações de segunda ordem: é preciso observar o observador enquanto ele observa. É esse o valor da Teoria Luhmanniana dos Sistemas. Isso significa, neste contexto, que mesmo antes da efetiva recriação do CNDA, é preciso que se observe como ele irá se movimentar. Além disso, como o Sistema do Direito existe no plano do *dever ser* nunca é excessivo indicar como deve um novo órgão se comportar diante das competências a ele designadas.

Sendo assim, ao mesmo tempo em que se propõe a recriação do CNDA, também se indicam formas de depurar suas infinitas possibilidades e concretizar sua atuação; em suma: oferece-se aqui, ao futuro legislador, sugestões sobre como parametrizar, no sentido de limitar, as competências do CNDA para que ele não perca de vista sua finalidade, que é a de estabelecer a comunicação entre os diversos Sistemas Sociais reinstalando, em um Subsistema funcionalmente anômalo, harmonia entre a tripla função que o caracteriza.

Antecipa-se ao legislador reformista 9 parágrafos que, associados às competências elencadas, podem servir de parâmetros operacionais, verdadeiros limites de atuação. Não se titubeia ao afirmar que o legislador deve ter liberdade para agir, de modo que aqui têm-se apenas

recomendações doutrinárias, que podem ou não ser seguidas. Não se renuncia aos finos ajustes futuros – que certamente serão necessários – por meio de lei ou de decreto equiparado.

A primeira medida de contenção que deve ser fixada pelo legislador é estabelecer explicitamente a retórica dos Direitos Humanos como fundamento discursivo do exercício de cada uma das competências – ou das possibilidades – do órgão. Isso porque a complexidade da “recriação de um órgão central de observação e recalibragem” que traz consigo diversas possibilidades ao Subsistema Autoral – ou seja, que oferece diversas opções de montagem, desde um órgão conciliatório até um órgão censor – deve optar por aquela que põe a dignidade humana no centro das preocupações.

Relembre-se que a retórica dos direitos humanos, no paradigma do Sistema do Direito contemporâneo, é o artifício que garante legitimidade social e respaldo estatal a cada uma das estruturas que estabilizam as expectativas sociais. Inexiste, no Direito, operação autopoietica de sucesso que renuncie ao alinhamento com os postulados centrais dos Direitos Humanos. Esse alinhamento tem sido feito a partir do encapsulamento dos postulados de Direitos Humanos na forma de princípios, que são, hoje, parte indissociável programa do Sistema do Direito. É por meio da lógica dos princípios que tem se permitido a ventura da comunicação do código lícito/ilícito com outros Sistemas Sociais. Isso porque os princípios permitem realizar um caminho inverso: através de sua formulação aberta, é possível exportar enunciados normativos a outros Sistemas Sociais, diluindo o caráter impositivo característico da lei escrita e da decisão judicial, em informação que alcança Economia, Arte, Política, Religião com sutileza. Faz-se, pois, da alopoiése bom uso no sentido de que os princípios podem ter fora integradora. Desse quadro, é princípio da dignidade humana que cumpre esse papel de filtragem. Antecipa-se: se o CNDA se pretende intermediador transsistêmico, é essa retórica que deve ser por ele adotada para permitir que as linguagens exógenas se tornem intrassistêmicas, ou seja, deve compatibilizar os fluxos externos em torno dos direitos autorais com as preocupações humanísticas que preponderam e orientam o Sistema do Direito.

O papel da dignidade da pessoa humana no Subsistema Autoral já rendeu diversas reflexões de notório valor. A maior parte delas, enfrenta as dificuldades de se vincular a tutela autoral ao núcleo duro dos direitos fundamentais. Ainda que tenha peso constitucional — e, portanto, extremo valor, enunciado sob a forma do direito à liberdade de pensamento, de expressão, de culto e do reconhecimento da propriedade intelectual e do esforço criativo —, o instituto encontra dificuldades para sua plena realização. Pelo fato de os direitos autorais serem frequentemente concebidos como uma espécie de propriedade — ignorando-se seus demais

atributos, especialmente os de natureza social —, persiste a resistência de setores que entendem que a inserção de conteúdo humanístico na matéria significaria, gradualmente, um esvaziamento da proteção e da garantia de justa rentabilidade aos titulares.

Os postulados de direitos humanos, nesta visão, fragilizariam os autores e fariam todo o mercado em torno da criatividade colapsar. O mantra “obras privadas e interesses privados”, nessa toada, deve-se manter absoluto, não poderia ser perturbado pela ideia de “interesse social”, tal qual se viu acontecer com a propriedade de certos bens materiais. As tensões escalam quando se pensa haver risco de que os direitos humanos tragam à propriedade imaterial instrumentos como a “usucapião”, a “desapropriação”, que interferem na órbita dos interesses exclusivos do autor. Não se pode negar que tal vinculação tem algum sentido: as licenças compulsórias, por exemplo, se associadas ao artigo 46 da LDA/1998, ou ainda se apontadas como solução para o problema das obras órfãs, podem ser equiparadas a intervenção do Estado na propriedade privada. Mas não se pode perder de vista que só o que justifica, em última instância, a existência de proteção a interesses privados é a adequação social esperada no exercício de prerrogativas.

Contudo, no âmbito do Subsistema Autoral, não se pode esquecer que essa leitura patrimonialista traduz apenas de uma parte, corresponde a um único aspecto da proteção concedida ao autor; é só mais uma estrutura multi-identitária que se expressa no exclusivo concedido temporariamente e excepcionalmente aos autores. Enfatiza-se o “temporariamente” e o “excepcionalmente”, esses dois aspectos são fundamentais, pois demonstram que é mais a existência do autor como parte da sociedade que justifica a proteção autoral que o autor considerando isoladamente; só se cria em um contexto que influa no ato criativo, que o permita, fornecendo insumos, matéria-prima e possibilitando que haja vazão do conteúdo oriundo desse esforço intelectual.

Ora, o Subsistema Autoral é trifuncional. A colocação do princípio da dignidade da pessoa humana de modo tão explícito condicionando o exercício das competências, visa afastar leituras deficitárias, parciais – e até apaixonadas, diria –, e impõe análise de impacto social em cada ato do CNDA.

Ao contrário do que se sustenta, não há, com isso, risco de rompimento de uma cadeia produtiva que se orienta pelo lucro. Sob o filtro do paradigma dos direitos humanos, ele continuará a ser parte do exclusivo autoral. O que a colocação dos direitos humanos, no centro desse Subsistema, faz é somente exigir que essa cadeia passe a se orientar *não apenas* pela economia, mas que considere outros aspectos. É o mínimo que se espera de um Subsistema

caracterizado por interesses multipolarizados, isto é, que leve em conta todos eles, ao mesmo tempo, em suas operações, sem cisões. Outros fatores devem, assim, condicionar as decisões dos gestores de obras intelectuais, sejam autores ou não, e é isso que o CNDA precisa reforçar. A previsão explicita o que já faz parte da própria essência do CNDA: o perfil conciliatório. Perfis conciliatórios convergem para a realização da meta central do Sistema do Direito Contemporâneo: a instalação em todos os segmentos sociais de uma cultura de paz, não apenas que resolva conflitos, mas avessa a ele e que atue preventivamente e de maneira distribuída.

Assim, o parágrafo primeiro (§1º) aqui proposto cumpre essa função. Ele condiciona a atuação do CNDA à observância rígida dos princípios gerais do direito e a uma série de outros princípios: o da dignidade da pessoa humana; o da excepcionalidade da proteção autoral; o da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor; o da proteção integral aos interesses do autor; da alteridade no exercício das prerrogativas autorais; o do desenvolvimento econômico sustentável, o da inclusividade. Se divergente desses princípios, a operação do CNDA pode – e deve – ser reputada como ilegítima e, com isso, sofrer consequências e censuras que podem até mesmo – e dessa vez de maneira justa – levar à extinção do órgão.

Os princípios não foram estabelecidos de maneira aleatória. Cada um deles é fruto de dedicada construção doutrinária. Embora seja comum encontrar autores que falem sobre um elenco e princípios de direito autoral – a maior parte deles insistindo na confusão entre princípios e regras – é possível encontrar algumas formulações que têm maior crédito, pois repetem padrões. Ciro de Lopes e Barbuda (Barbuda, 2015) sintetizou algumas das premissas que considera nortes principiológicos desse Subsistema. Escolheu-se, nesta proposta de instrumentalização das competências do novo CNDA, prestigiar o seu esforço doutrinário e recomendar que o órgão a ser criado se oriente pelos princípios condensados, listados e conceituados por ele na obra “Princípios do Direito Autoral”.

Também a ordem em que cada princípio deve aparecer no texto do dispositivo é essencial para permitir que, ao exercer suas competências, o novo CNDA não perca de vista as possibilidades que traz. Embora se saiba que os princípios não devam ser, como a regras, hierarquizados, não se pode negar que entre eles existe sempre uma relação de derivação. Ou seja, do princípio da dignidade da pessoa humana, podem-se extrair outros e assim sucessivamente. Se não hierarquizados, o senso de proporcionalidade deve emergir a partir da ideia de complementariedade.

Portanto, propõe-se ao legislador que integre ao texto esses princípios em ordem decrescente de modo a indicar a sequência de filtros que o CNDA precisa empregar ao lidar

com uma nova complexidade; dessa forma, o órgão, ao se deparar com uma situação nova e que desafia as estruturas do Subsistema, precisa se orientar, no processo de descomplexificação, primeiro pela realização da dignidade da pessoa humana – importa, então, centralizar suas preocupações na realização integral do ser e não da coisa que o ser possui.

O CNDA deve em cada um de seus atos, em suas decisões, lembrar que o exclusivo patrimonial concedido a autores e titulares é uma artificialidade, ou seja, ele se expressa em uma exceção, já que a regra que está na base do Subsistema Autoral – ainda que seja ignorada por muitos –, é a garantia da liberdade plena para criação e uso de obras intelectuais. O Subsistema Autoral existe e deve se orientar pelo potencial que tem para auxiliar na formação do patrimônio cultural, que é o fim último de toda proteção concedida aos autores e titulares. É nesses termos que se fala em princípio da excepcionalidade da proteção autoral para indicar que o estado natural da criação intelectual, toda ela é o de bem pertencente domínio público.

Ora, as obras se originam de bens de uso comum – como as letras que compõem o alfabeto – e nada mais natural que sejam também bens comuns. A proteção autoral só vem a posteriori a partir da previsão normativa de requisitos – lembre-se, no Brasil, são três: que a obra seja fruto de esforço humano, que haja originalidade e que ela seja exterioridade – que se originam unicamente de estratagema circunstancial – fruto de um contexto econômico movido pela captação de recursos – de incentivar a criação de alguma forma, mas que não impede a criação em si. Mesmo sem um Subsistema Autoral, o ser humano criaria por outro motivo para além do patrimonial – por reconhecimento, por exigência de um certo estado mental, por sobrevivência. A própria LDA/1998 indica que, quando há absoluto desconhecimento da autoria ou impossibilidade de individualização a um sujeito ou grupo, essa obra está em domínio público, como prevê o artigo 45:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Assim sendo, o CNDA precisa enxergar os direitos patrimoniais como instrumento para promoção do patrimônio cultural. O princípio da excepcionalidade está associado à ideia de que o domínio público é origem e fim da criação intelectual. A proteção aos interesses do autor é excepcionalmente o meio. A existência das prerrogativas do autor reduz-se a uma exigência funcional do Domínio Público e não o inverso. Para construir o domínio público, é preciso que

haja a previsão de normas destinadas a atender aos interesses privados. A metáfora do Paradoxo de *Boopstrap* ilustra o quadro: ao turvar a lógica do “antes e depois” adicionando à equação o “sempre”, ele torna todo sistema mera e circunstancial descoberta humana; portanto, sendo o estado natural da criação intelectual o patrimônio comum, seu correspondente jurídico – o Domínio Público – tende a ser o fundamento da tutela dos autores.

É por isso que o CNDA deve agir convicto de que a excepcionalidade da proteção dos interesses do autor se expressa pela concessão apenas de uma exclusividade limitada ao tempo de vida do autor, daquele que criou efetivamente. O princípio da temporalidade orienta que o CNDA tenha em mente que a proteção é devida apenas por um tempo designado, após o qual a obra reintegrará – porque em sua origem já estava – o espaço de domínio público. Assim, o CNDA precisa preservar o Domínio Público e priorizar sua expansão; esse é o seu campo de ação: equacionar interesses dos autores partindo da realidade de que, em algum momento, as obras que criaram serão parte do acervo comum, e deverão, nesta condição, ser protegidas em dimensões outras para além do aspecto patrimonial; o que inclui a necessidade contínua de realização da função social.

A proteção integral aos interesses do autor, somente pode ser efetividade pelo CNDA se esses dois pressupostos forem observados. Fala-se em proteção integral dos interesses no sentido de que se comporta a tutela dos aspectos patrimoniais e existenciais em igual medida, sem sacrifícios ao interesse da coletividade. O CNDA, assim, não pode desconsiderar que existem, ao lado das faculdades ligadas à reprodução e circulação comercial das obras, os direitos morais, cabendo-lhe no exercício de suas competências viabilizar o respeito ao direito de paternidade, integridade, arrependimento, acesso e tantos outros elencados no artigo 24 da LDA/1998. E que mesmo os direitos morais do autor se originam de necessidades sociais; garantir o reconhecimento do autor como autor e repudiar falsas atribuições de autoria revela o comprometimento com o interesse público que deve demonstrar o CNDA, tanto no que concerne à preservação da obra enquanto bem cultural – e, assim, que conserva memória social – quanto no quê diz respeito à responsabilização do autor pelos conteúdos que veicula.

Não menos importante é que o CNDA se guie pela alteridade no exercício das prerrogativas autorais, ou seja, que compreenda que outros sujeitos que compõe a sociedade – provenientes dos mais diversos setores, com inúmeras concepções ideológicas – devem, ao mesmo tempo, ser incentivados a criar suas próprias e participar da realidade cultural, e, também, devem ocupar espaço nas decisões envolvendo obras autorais, especialmente a respeito de questões que envolvem a disponibilização dessas obras. Mesmo sob exclusivo

autoral – ainda não integradas ao domínio público – existem interesses concorrentes que podem, por vezes, se sobressair aos interesses do autor.

Exemplo disso foi citado nesta Tese a respeito do Tratado de Marraquexe que estabelece a priorização da disponibilização de obras autorais para pessoas com deficiência, flexibilizando o sistema de autorizações, gerando a possibilidade de que certas entidades sociais possam editar obras em braile, por exemplo, sem que precisem recorrer diretamente ao titular de direitos ou remunerá-lo. Neste caso, têm-se sujeitos que não participaram do ato criativo, mas que, em função de sua condição de destinatários, podem fazer exigências a respeito do acesso de obras mesmo sob exclusivo. Há, então, a necessidade de equilibrar interesse público e o privado, legitimando limitações – como cotas de acessibilidade a certas obras, exemplares livres para fomentar acesso à educação, à criação de acervo digital para modernização bibliotecas – sempre sob teste de proporcionalidade. Cabe ao CNDA mediar disputas, portanto, a partir da alteridade – colocando-se no lugar desses muitos outros –, pois infinitos são os sujeitos afetados pelos direitos autorais. O CNDA deve partir da compreensão de que a obra autoral, embora fruto do trabalho do autor, tem alcance social que instigue limites e, por esse motivo, precisa ser tomada sempre a partir do efeito que pode ter no outro.

Apenas para que se tenha uma amostragem, da quantidade de diversidade, traz-se a seguir um quadro indicando alguns desses sujeitos – que vão desde artistas até jogadores de futebol –, a forma como são impactados e como se projeta que o CNDA deveria se portar, a partir desses princípios orientadores, mediando os conflitos.

Quadro 9 - Sujeitos de interesse do Subsistema Autoral Brasileiro

SUJEITO DO SUBSISTEMA AUTORAL	EFEITOS DO SUBSISTEMA AUTORAL OPERADOS PELA LDA/1998	PROJEÇÃO DE CONFLITOS E DO PAPEL DO CNDA COMO MEDIADOR
Compositor musical	Reconhecimento de autoria; direito patrimonial de execução e reprodução (arts. 7º, VI, 22, 29 III, VI).	Fixar critérios transparentes de distribuição de royalties; arbitrar disputas de coautoria, <i>sampling</i> .
Intérprete/músico executante	Direitos conexos sobre a performance gravada (arts. 5º VII, 96 §1º).	Definir tarifas mínimas para <i>streaming</i> .
Ator/artista intérprete	Direitos conexos sobre fixação e reutilização.	Garantir pagamento em reprises; mediar uso de imagem em <i>merchandising</i> não previsto no contrato.
Gravadora/ produtora fonográfica	Direito exclusivo sobre o fonograma (art. 93); proteção contra cópia não autorizada.	Fomentar acordos de licenciamento equilibrado com plataformas; mediar auditorias.
Plataforma de streaming musical	Necessidade de licenças não abrangidas pela LDA/1998.	Negociar modelo de rateio; padronizar forma de pagamentos titulares não associados
Plataforma de <i>streaming</i> de vídeo	Necessidade de licenças não abrangidas pela LDA/1998.	Criar <i>sandbox</i> regulatório para novos modelos de assinatura.

Emissoras de rádio e TV	Execução pública mediante arrecadação coletiva (arts. 68, 99).	Definir faixas tarifárias proporcionais à receita; intermediar redução de litígios por inadimplência com ECAD.
Roteirista de cinema e de TV	Obra literária protegida; direito moral de paternidade (arts. 7º I, 24 I).	Assistir na elaboração de contratos que assegurem participação em exposições futuras; arbitrar plágio de roteiros.
Diretor de cinema e de TV	Reconhecido coautor da obra audiovisual (art. 5º VIII).	Estabelecer tabela de percentual de bilheteria/streaming proporcional; mediar cortes de versão sem consentimento.
Escritor	Direitos patrimoniais com duração limitada; direitos morais perpétuos (arts. 7º I, 41).	Facilitar mediação em contratos de cessão desequilibrados.
Editora de livros	Titulares dedicados por cessão ou licença exclusiva (arts. 49-50).	Definir cláusulas-padrão de justa remuneração; mediar disputas sobre esgotamento de edição e reversão de direitos.
Tradutor	Obra derivada protegida (art. 5º XIV)	Criar registro público de traduções autorizadas; arbitrar conflitos de <i>royalties</i> em edições multilíngues.
Artista visual / fotógrafos	Direitos patrimoniais com duração limitada; direitos morais perpétuos (arts. 7º I, 41); direito de sequência assegurado.	Mediação sobre percentuais de revenda; guias de licenciamento de obras em ambientes digitais/NFT.
Arquiteto	Projeto protegido; direito moral sobre obra construída (art. 24 V).	Mediar disputas sobre modificações em edifício.
Sociedade de gestão coletiva	Mandato legal para arrecadar e distribuir (arts. 98-105).	Supervisão de transparência; resolução de impasses tarifários setoriais com empregados de bares, rádios, streamings, hotéis etc.
Bibliotecas e museus	Limitações para cópia parcial, preservação (art. 46 II).	Propor licença coletiva estendida para obras órfãs; harmonizar digitalização de acervo fora de comércio.
Instituições de ensino	Exceções para uso didático de obras protegidas (art. 46 III, VI).	Negociar tarifas para reprografia de material didático; esclarecer guia de boas práticas para ensino e produção científica.
Jornalistas	Direito moral de paternidade; cessão contratual de direitos autorais sob redação de notícias (arts. 24, 49).	Padronizar cláusulas que garantam crédito em reprodução; intermediar conflitos com agregadores de notícias e buscadores, como o <i>Google</i> .
Agência de notícias	Direito conexo de editor.	Criar modelo de licenças coletivas para <i>clipping</i> para produção de <i>newsletters</i> .
Administrador de buscadores	Necessidade de licenças não abrangidas pela LDA/1998.	Protocolos de desindexação conforme solicitação de titulares de direitos autorais; evitar abusos de <i>takedown</i> previsto em termos de uso.
Administrador de redes sociais	Necessidade de licenças não abrangidas pela LDA/1998.	Protocolos de desindexação conforme solicitação de titulares de direitos autorais; arbitragem de bloqueios indevidos a memes.
Administrador de serviços de nuvem	Necessidade de licenças não abrangidas pela LDA/1998.	Protocolos de desindexação conforme solicitação de titulares de direitos autorais; linha direta com titulares para bloqueio urgente.
<i>Streamer</i>	Uso de obra protegida sujeita a autorização (arts. 29 IV/VI).	Formular política-padrão que permita <i>streaming</i> monetizado; resolver <i>strikes</i> excessivos dos titulares de direitos autorais.
Ativistas de cultura livre	Licenças contratuais válidas (art. 29 §2º).	Incluir representantes em câmaras temáticas; propor modelos de remuneração alternativa (fundos públicos, <i>crowdfunding</i>).

Consumidor	Limitações para uso privado, paródia, usos de obras em domínio público (arts. 46, 47, 41).	Ouvidoria para denúncias de abuso; estudos de impacto social antes de mudanças legislativas.
Empresas de software	Proteção contra cópia e engenharia reversa limitada	Arbitrar quando DRM invade privacidade do usuário
Desenvolvedores de software	Código fonte protegido como obra literária (arts. 7º XII)	Mediar denúncias de violação de licenças <i>open-source</i> ; propor equilíbrio entre DRM e interoperabilidade de sistemas.
Jogador de futebol	Direito de arena (complementado pela Lei Pelé, art. 42, 42-A)	Dirigir percentuais de arena entre ligas, clubes e atletas; mediar licenças.
Federação esportiva	Direito exclusivo de transmissão (Lei Pelé art. 42-A).	Elaborar padrão nacional de bloqueio rápido a <i>streams</i> piratas sem afetar torcedores legítimos; coordenar partilha com clubes.

Fonte: o autor (2024).

Diante dessa diversidade, o princípio do desenvolvimento econômico sustentável e o da inclusividade enaltecem esse caráter transpessoal. Desse quadro, extrai-se que todas as decisões econômicas envolvendo bens intelectuais – e isso o CNDA precisa levar em alta conta – tem impactos sociais; é preciso que internalize a necessidade de criar uma cadeia de circulação das obras que seja sustentável. Não apenas na perspectiva da sustentabilidade ambiental – embora ela precise, possa e deva ser considerada nas decisões em matéria autoral – mas também que seja socialmente sustentável. Isso significa, no estado atual do Subsistema Autoral, compatibilizá-lo com os novos formatos de criação.

Como corolário do princípio do desenvolvimento sustentável e da sustentabilidade, o CNDA deve atuar em rede para reduzir as assimetrias de informação e o risco de sobreposição regulatória. Diante desse aspecto, imprescinde que a atuação do CNDA se dê a partir da cooperação estratégica. Isso envolve a necessidade de que o órgão, no exercício de suas competências, baseie-se em parcerias e, até mesmo, possa delegar algumas das competências. Os parágrafos 2º e 3º estabelecem esses dois parâmetros.

Propõe-se aqui que o CNDA, de início, conte no mínimo com a cooperação contínua do o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) – em se tratando da implantação do sistema de registros para obras órfãs, como se propôs como competência do novo CNDA, considerando que a autarquia possui o *know-how* necessário para promover interoperabilidade – , do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – de quem se valerá para estabelecer tarifas do estabelecidas na Gestão Coletiva – ; do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) e da Agência Nacional do Cinema (ANCINE) – para que haja sinergia com os mais diversos segmentos a partir da estrutura do SNC; da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON); do Ministério da Educação (MEC) – sem o qual a curricularização de educação em direitos autorais seria dificultada; do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – especialmente para coordenação das Jornadas de Direito Autoral propostas e para apoio tecnológico e

logístico; e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) – para todas as questões relacionadas a obtenção e uso de dados, alguns sensíveis.

No que tange ao CNJ, destaque-se que se propõe que sua colaboração se dê também no âmbito da instituição Câmara de Mediação e Resolução de Conflitos pelo CNDA, de forma que os protocolos de conciliação utilizados serão aqueles disponibilizados pelo Poder Judiciário através deste órgão. Além disso, caberá ao CNJ a supervisão metodológica das jornadas de estudos e da elaboração de enunciados normativos. É que se propõe nos parágrafos 4º e 5º. Assim, o CNDA e CNJ trabalharão em torno, no âmbito da Câmara, da definição do fluxo digital, da definição de prazos razoáveis para duração dos processos e dos critérios para concessão de gratuidade para autores hipossuficientes. Além disso, também ao CNDA e ao CNJ caberá a definição dos objetivos das Jornadas, seu conteúdo e a garantia da participação ampla (de magistrados, de acadêmicos, de titulares de direitos autorais, de usuários) e da publicação dos anais em acesso aberto em plataformas digitais sob seu domínio.

No que pese a possibilidade de ampliação dessas parcerias, considera-se integração de outros organismos futuramente, como o SEBRAE, FINEP, FIESP – e outras federações setoriais – em função da possibilidade de fornecerem dados de mercado ou servirem de apoio logístico para projetos piloto de inovação. Tais organismos poderiam auxiliar na implantação das práticas de *sandbox* regulatório, que é o que se propõe no parágrafo 6º. SEBRAE e FINEP, por exemplo, dentro de suas competências e possibilidades, poderiam auxiliar o CNDA definindo as fases do *sandbox* regulatório em matéria autoral (auxiliando na seleção das propostas, nos métodos para experimentação, na avaliação dos resultados), especificando as demandas (por modelos de licenciamento, por exemplo), e estabelecendo as métricas de sucesso e seu indicadores.

Quanto à possibilidade de delegação, a presente proposta se limita a sugerir no parágrafo 3º que se possa delegar, desde que por ato do Conselho, o acompanhamento do procedimento de sucessão autoral e a organização dos mecanismos de cogestão com os herdeiros dos autores às Associações regularmente constituídas. Claro que essa delegação dependeria de certos requisitos. Se outras competências devem ser delegadas, cabe ao próprio CNDA analisar, posteriormente, à luz do risco de sobrecarga, por isso somente esta é explicitada aqui como proposta.

Aspecto que exige detalhamento maior são as competências relacionadas à implementação da revista técnico-científica de fluxo contínuo e a instituição e manutenção das atividades do Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais. Como operá-los exige a definição de escopo, a escolha da forma de composição dos membros do corpo editorial, a

indicação dos pareceristas, a criação de uma plataforma de acesso aberto, entende-se que a organização somente seria possível mediante cooperação do CNDA com grupos de pesquisa, observatórios e professores de instituições de ensino superior.

Associada, portanto, a competência para identificar, aproximar e integrar esses grupos à sua estrutura, o CNDA poderia lhes atribuir essas responsabilidades. Assim, o parágrafo 7º proposto indica que o Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais será abastecido pelas informações prestadas, como parte de suas atividades regulares, pelos líderes dos grupos de pesquisa e pelos observatórios acadêmicos de modo que tais informações integram relatório anual a ser publicado na revista técnico-científica do Conselho Nacional de Direito Autoral. Sobre a revista, o parágrafo 8º viria detalhar que o corpo editorial deveria ser tricomposto pelos Conselheiros do CNDA, pelos líderes dos grupos de pesquisa e observatórios cadastrados e por acadêmicos de instituições de ensino superior, desde que credenciados e selecionados mediante edital público.

Por último, fala-se no custeio das atividades do CNDA. Aqui, confessa-se que há uma limitação. Embora possa-se pensar em dotações orçamentárias, taxas de fiscalização, contribuições específicas instituídas em lei, como alternativas para financiamento do CNDA, não se chega a um consenso. Isso dependeria de discussão parlamentar, o que somente pode acontecer se um dia se pautar a recriação do CNDA. Note-se, porém, que antes, no âmbito da LDA/1973, havia o Fundo Nacional de Direito Autoral (FNDA). É uma possibilidade sua retomada para custear projetos, *sandboxes*, capacitações e a estrutura das Jornadas etc. Porém, considerando uma realidade em que há um teto de gastos que afeta e limita até mesmo a realização do direito à saúde, é difícil pensar que havia um grande orçamento. Dessa forma, a governança financeira é assunto que só pode ser tratado no campo especulativo aqui e, mesmo assim, reconhece-se, de maneira insuficiente. De toda forma, a fim de facilitar a visualização das propostas de instrumentalização das competências do novo CNDA, montou-se o quadro a seguir:

Quadro 10 - Propostas para a instrumentalização das novas competências do novo CNDA

NATUREZA DO DISPOSITIVO	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL	SITUAÇÃO
§º	No exercício de todas as competências previstas neste artigo, o Conselho Nacional de Direito Autoral observará rigidamente os princípios gerais do direito e seguintes princípios: da dignidade da pessoa humana; da excepcionalidade e limitabilidade da proteção autoral; da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor; da proteção integral aos interesses do	Nova competência

	autor; da alteridade no exercício das prerrogativas autorais; do desenvolvimento econômico sustentável, da inclusividade.	
§º	A atuação do Conselho dar-se-á em cooperação com: o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI); com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); com o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC); com a Agência Nacional do Cinema (ANCINE); Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON); Ministério da Educação (MEC); Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme as respectivas competências; com Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).	Nova competência
§º	As atividades do Conselho serão financiadas por dotações orçamentárias, taxas de fiscalização, contribuições específicas instituídas em lei e outras fontes definidas em regulamento, vedada a vinculação a percentual fixo de quaisquer delas.	Nova competência
§º	A Câmara de Mediação e Resolução de Conflitos on-line será operada em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), utilizando as plataformas e protocolos de conciliação disponibilizados pelo Poder Judiciário.	Nova competência
§º	As jornadas de estudos e a elaboração de enunciados normativos mencionadas no inciso XVI serão organizadas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e poderão ser realizadas em conjunto com o Conselho da Justiça Federal, sob supervisão metodológica do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).	Nova competência
§º	O corpo editorial responsável pela revista técnico-científica e pelo relatório anual de jurisprudência será composto por conselheiros do CNDA e por professores de instituições de ensino superior credenciadas mediante edital público; a composição será renovada a cada mandato do Conselho.	Nova competência
§º	Para execução dos programas de fomento e dos <i>sandboxes</i> regulatórios previstos no inciso XVII, o Conselho poderá firmar convênios com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e com a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), observadas as normas de direito financeiro e de licitações.	Nova competência
§º	O Conselho organizará e manterá o Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais, abastecido pelas informações prestadas, como parte de suas atividades regulares, pelos líderes dos grupos de pesquisa e pelos observatórios acadêmicos reconhecidos na forma do inciso XX; tais informações integrarão relatório anual a ser publicado na revista técnico-científica do Conselho Nacional de Direito Autoral.	Nova competência
§º	A competência prevista no inciso XII poderá ser delegada, mediante ato próprio do Conselho, a associações de gestão coletiva de direitos autorais regularmente constituídas, observado o disposto em regulamento.	Nova competência

Fonte: o autor (2025).

Isto posto, fixadas as competências, tem-se que o perfil conciliatório do CNDA, descrito aqui, deve ser assegurado pela previsão de sua estrutura como Conselho. A forma de composição desse Conselho, por sua vez, é peça fundamental para que se impeça que ideário democrático e social esmaça. É que tal esmaecimento leva à invalidação ou se distorção da função de coordenação e supervisão que esse órgão deve realizar para promover autodescrições úteis e intervenções regulatórias que permitam ao Subsistema evoluir mantendo sua diferenciação funcional e, assim, promover, por meio de suas estruturas, remuneração equitativa e proporcional para autores e empresários – atendida a pressão do Sistema da Economia –, o

reconhecimento do autor como sujeito central do processo criativo - atendida a pressão do Sistema da Arte – e o enriquecimento simbólico coletivo que amplia os bens no patrimônio cultural – atendida, por seu turno, a pressão do Sistema da Política. É o que se discute na seção seguinte.

4.4.6 A Composição do novo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) com base em técnicas legislativas para garantia de inextinguibilidade

Os Conselhos de políticas públicas, de natureza consultiva ou deliberativa, não são, ao menos desde a década de 1930, uma novidade na estrutura administrativa do Brasil (Calabre, 2010; Almeida *et.al.*, 2021). Ainda no período do governo Vargas, já havia preferência pela organização de Conselhos na estrutura estatal. Veja-se o Conselho Nacional Educação, de 1931 – sem desconsiderar suas versões embrionárias em 1842, 1911, 1925 (Farias, 2012) –, o Conselho do Trabalho, o Conselho da Saúde (Carvalho, 1998) que já se consolidaram como indispensáveis à realização de políticas sociais e evoluíram, de um modelo técnico e consultivo para uma versão ainda mais participativa e, em alguns assuntos, com poder suficiente para deliberar.

Hoje, juntam-se a eles outras estruturas de organização similar que constituem como um dos pilares do modelo de democracia ambicionado pela Constituição de 1998 que valoriza, tanto a criação de espaços para que a esfera pública possa ser alargada, como a inovação nos mecanismos de decisão, o que envolve o aprimoramento dos canais de participação de todas as camadas da população, especialmente daquelas socialmente vulnerabilizadas pelas desigualdades aflitivas que tornam o Brasil um país economicamente, socialmente e tecnologicamente assimétrico (Almeita, Cayres, Tatagiba, 2015).

A promoção e criação de fóruns cujo funcionamento ocorra de modo distribuído e em que vozes plurais possam existir – mesmo que produzam dissonâncias – é indicativo de que há preferência para que a conexão entre Estado e Sociedade não ocorra de modo verticalizado e impositivo, mas sim pautado na liberdade de expressão e de participação na vida política (Mata-Machado, 2013; Vila, 2014). Essa urgência constitucional pode ser percebida com a inserção dos princípios do controle social e da gestão participativa em diversos setores críticos, como na Saúde – que, segundo o artigo 198, CF/88, deve se pautar pela descentralização e plena participação da comunidade – e Assistência Social - a que de acordo com o artigo 204, II, CF/88, deve se orientar levando em consideração as organizações representativas.

A necessidade de constituir tais espaços inclusivos foi fortalecida pela memória do período ditatorial, período no qual o aparelhamento estatal suprimiu a participação popular e minou instrumentos para expressão de concordância ou discordância com as decisões do Estado, sob a racionalidade da doutrina da segurança nacional (Aarão, 2014). Gradualmente extinta pelo advento da Constituição Cidadã, essa racionalidade foi substituída, no espectro político, econômico e jurídico, pela dignidade da pessoa humana na forma da prevalência, em toda e qualquer decisão agentes do Estado e particulares, dos postulados dos Direitos Humanos (Maia, 2013).

A partir da maximização do espectro da atuação política do cidadão da década de 1980, os Conselhos ganharam dimensão deliberativa, servindo não apenas como centros de consulta e de emissão de pareceres, mas sendo conclamados a analisar aprovar planos governamentais, a fiscalizar recursos, a sugerir agendas, a repercutir descontentamentos (Almeita, Cayres, Tatagiba, 2015). Nesse novo momento da democracia, urgia sedimentar essa racionalidade participativa. Houve a proliferação e a elevação de diversas estruturas conselhistas; o Conselho Nacional da Saúde, por exemplo, foi de conselho meramente consultivo a órgão deliberativo da década de 1990, ostentando a partir de então maior poder institucional, que detém até e que só se amplia – embora tentativas tenham havido de descredibilizá-lo na história recente do país. Em nível federal, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente (CONANDA), o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA), o Conselho das Cidades exemplifica a preferência por esse modelo.

Tal expansão favorece a legitimidade das decisões dos Sistemas Sociais. O procedimento – que como já discutido na perspectiva Luhmanniana é aquilo que ancora a aceitabilidade social das decisões políticas, jurídicas e econômicas –, ao se tornar mais aberto e mais plural, consegue reduzir a complexidade social com maior êxito ao filtrar milhões de vozes a partir de fóruns compostos por milhões de vozes. Para isso, essa participação deve ser, claro, regulada, sendo estabelecidos procedimentos para se gerenciar consenso e dissenso. Somente a partir disso a cidadania passiva abre espaço para que seu oposto – a cidadania ativa, participativa – propicie participação intersetorial (Ventura, 2017), para além do mero ato de votar e que garanta que as decisões do Governo refletiam as políticas de Estado orientadas à realização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

No campo das políticas relacionadas aos direitos intelectuais — tendo os direitos culturais recebido, a partir de 1988, maior atenção no texto constitucional, com diversos dispositivos e um capítulo próprio dedicado ao tema, alinhado aos compromissos assumidos

pelo Brasil (art. 215, CF/88) —, a estrutura dos Conselhos mostrou-se a mais viável para a consecução das metas nesse domínio. Ainda em 1967, criou-se o Conselho Federal de Cultura (CFC) que, embora tenha sofrido alterações em suas competências e finalidades — por ter sido instituído em um Estado ditatorial cuja ambição era o controle técnico, e não a participação —, teve seu modelo progressivamente fortalecido ao longo dos anos. Com isso, ampliou-se sua relevância não apenas para garantir representatividade ao setor, mas também para integrar todos os espaços da sociedade, formada tanto pelos destinatários quanto pelos guardiões dos bens culturais. Iniciava-se, de forma pioneira, a formação de conselhos em outros níveis da organização política; surgiram, assim, demandas por Conselhos Estaduais e Municipais de Cultura, reconhecidos como ferramentas valiosas de planejamento cultural (Martins; Cunha Filho, 2009).

Esse cenário ensejou que, em 2012, por força da Emenda Constitucional nº 71, fosse acrescentado o artigo 216-A à Constituição Federal, com a finalidade de instituir o Sistema Nacional de Cultura (SNC) e agrupar essas estruturas conselhistas, dando-lhe ainda mais espaço para sua atuação em todos os espaços da federação. Entretanto, o SNC esteve em estado quase latente até 2023. É que o artigo 216 da Constituição Federal indicava que ainda cabia a uma lei federal dispor posteriormente sobre a regulamentação do SNC e sobre sua articulação com as políticas setoriais do governo (art. 216-A, § 3º, CF/88), o que só veio acontecer recentemente, em 2023, através da Lei nº 14.835/2023. Para Semensato e Barbalho (2021), a Lei Aldir Blanc foi o impulso necessário para essa estruturação em função das urgências que evidenciou no setor cultural, frágil por sua própria constituição.

A partir dessa lei, o SNC incorporou definitivamente os Conselhos de Cultura em sua estrutura, integrando-os a partir de um Conselho Nacional de Políticas Culturais (CNPC). Trata-se, hoje, do modelo de Conselho que opera de modo mais democrático uma vez que seu surgimento e regulação inauguraram uma “virada participativa” na gestão cultural, disponibilizando à sociedade civil organizada um canal formal e permanente de influência na política nacional de cultura (Aguiar Riscado, 2019). O que destaca o CNPC é exatamente sua composição variadíssima e o formato para escolha dos seus membros, que passa pela realização de Conferências Nacionais (art. 19, Lei 14835/2024). Considere-se, ainda, que regulação do SNC trouxe consigo uma clara vinculação entre direitos autorais e direitos culturais, considerando que o artigo 4º dispôs que:

Art. 4º É dever do Estado assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais, mediante:

[...]

VII - proteção à produção intelectual e artística nacional, aos conhecimentos, aos saberes e fazeres, às manifestações e às expressões tradicionais;

VIII - apoio técnico, financeiro e profissional aos criadores, aos artistas, aos trabalhadores das áreas técnicas e aos demais profissionais que atuam nos diversos segmentos que compõem o setor cultural.

[...]

Portanto, na atual conjuntura das políticas estatais, os direitos autorais devem ser também instrumentos para exercício dos direitos culturais. Dessa maneira, considerando algum êxito que tem o CNPC experimentado - bem como os Conselhos Estaduais e Municipais – parece intuitivo que o CNDA opere seguindo similar estruturação, fazendo parte, pois, da estrutura conselhistas do Brasil.

Fala-se em “similar estruturação” porque o CNDA – como explicitado acima pelas competências que possuirá – tem metas diferentes das do CNPC – mas não opostas, apenas complementares. Também os desafios enfrentados são de ordem diversa. Alinha-se notadamente, de modo geral, ao SNC, como expressa o dispositivo citado, devendo ser integrado às suas atividades tão logo recriado for, por uma questão de coesão institucional. A vinculação, porém, depende da observância, segundo o artigo 6º da Lei 14835/2024, dos princípios da coerência, da racionalidade, da eficiência na aplicação de recursos públicos, da transversalidade e da unidade de objetivos.

Contudo, diferente do CNPC, diante do papel que se espera do CNDA frente às complexidades do Subsistema Autoral – isto é, seu papel como órgão de observação – ele precisa ter natureza deliberativa, não devendo, então, compartilhar a natureza consultiva descrita no artigo 2º do Decreto 9891/2019 – houve reajuste, em 2023, para que, a partir do artigo 16 da Lei 14835/2024, incorporasse também atributo deliberativo –, para o CNPC. Dessa forma, os membros, que ostentarão qualidade de Observadores, precisam ser escolhidos de acordo com as exigências que lhes serão feitas, grande parte delas diversas das do CNPC. É isso que se propõe aqui.

Esforça-se aqui para evitar que o CNDA surja e já experimente ritmo de acelerada fragilização institucional que implique no seu desaparecimento. O CNPC experimentou um pouco dessa fragilização, tendo sido praticamente desmontado entre 2019 e 2022 – em função de uma cena política avessa a subsidiar setores culturais que levou até mesmo à extinção do Ministério da Cultura –, somente tendo recuperado um pouco de seu protagonismo com a estruturação do SNC em 2023.

Saliente-se, então, que os mesmos motivos que fazem com que a estrutura conselhistas seja eficiente – sua premissa absolutamente democrática –, tornam-na frágil frente aos movimentos políticos. Não se fala somente do risco de extinção por decreto do poder executivo – como já aconteceu com o CNDA na década de 1990 durante o governo Collor – mas também de outros limites que podem ser-lhe impostos de forma a esvaziar seu campo de atuação. Além do fato de que os governos podem simplesmente ignorar deliberações ou pôr obstáculos à convocação regular reuniões – esses obstáculos podem ser os mais diversos: alegação de falta de espaço, de orçamento limitado –, mantendo aparência de participação sem impacto, existem outros complicadores (Valente, 2019).

Em um órgão que se pretende tão diverso, a elitização da participação e a assimetria informacional entre seus membros podem gerar limites setoriais. Se a participação acalma tensões, mas não redistribui necessariamente poder, um conselho não consegue neutralizar conflitos sem alterar estruturas, o que requer desenho institucional que preserve efetividade real. Embora formalmente não excluídos da estrutura, se extremes os procedimentos burocráticos do órgão, alguns grupos com menos conhecimento técnico – mas abundantes experiências reais – podem não conseguir expressar suas contribuições e serem, por isso, anulados na tomada de decisões. Balizas devem ser estabelecidas para prevenir que ocorram prejuízos à paridade, isto é, para que não haja criação de um *establish* dominado, por exemplo, por grupos de alto nível de escolaridade que ofusquem àqueles que possuem menos recursos para lidar com procedimentos burocráticos.

Portanto, deve-se, já na estruturação do novo CNDA, atentar para essa necessária blindagem. Dessa maneira, o órgão precisa ser composto de forma que se preze, sobretudo, pela sua permanência. Neste primeiro momento, interessa que o CNDA tenha condições de existir como parte do Subsistema Autoral. O cumprimento de suas atribuições é algo que leva tempo e, portanto, demanda que os esforços maiores sejam direcionados para o enraizamento institucional dessa estrutura.

Não se está lidando com a proposição, pois, de um órgão fugaz; o lampejo de sua presença não é suficiente para estabilizar o Subsistema Autoral. Como visto antes, ao longo desta Tese, o CNDA não é uma opção, ele é uma necessidade, é uma demanda que surge diretamente da prospecção de que as estruturas do subsistema autorais não conseguem lidar com o cenário de incertezas que as complexidades lhes sobrepõem sem uma estrutura central que as coordene.

Não se trata o CNDA como uma estrutura acessória ao Subsistema Autoral; é dele que depende toda comunicação intra e intersistêmica. Sem ele, nada ocorre. Ou melhor, sem ele, o que ocorre não satisfaz funcionalmente o Subsistema Autoral a longo prazo, pelo contrário, o desestabiliza. Sem ele, experimenta-se a desagregação que, atualmente, pode ser sentida em decorrência das mudanças tecnológicas disruptivas. Ora, em um Subsistema Autoral carente de uma estrutura central, qualquer complexidade pode romper a racionalidade instituída e, para além, impedir qualquer cenário de recuperação da capacidade de reação. Um sistema tendente à alopoiése sem uma estrutura de contenção como o CNDA, perde seu referencial e passa a agir conforme determinações de racionalidades exógenas.

Por esse motivo, a composição do CNDA é de máxima importância: o órgão precisa não apenas ter condições de realizar suas pretensões, suas metas – suas competências –, mas também é preciso na indicação de seus membros assegurar que o risco de movimentações políticas que desagreguem suas estruturas será mínimo, beirando o inexistente. Parece utópico dizer, mas, a única forma de lidar com a anomalia funcional do Subsistema Autoral e a multi-identidade de suas estruturas, é formar um órgão de observação e recalibragem que mescle uma composição socialmente plural – ou seja, diversa, de forma proporcional à diversidade de sujeitos que são afetados pelo Subsistema Autoral – e politicamente estratégica – que permita sua permeação em múltiplos setores do Estado, a ponto de conseguir formar um sólida rede de influência que confirme seu perfil conciliatório, agregativo, e inclusivo, do qual depende sua suficiência para manter a autopoiese do Sistema do Direito concentrada na lei, na decisão e na produção doutrinária. Isto posto, a composição do novo CNDA aqui sugerida ao legislador tem duplo objetivo: realizar as competências definidas para o órgão e garantir que o CNDA seja inextinguível, confirmando, assim, sua indispensabilidade – ou, no mínimo, a indispensabilidade de uma estrutura central de observação e recalibragem no Subsistema Autoral.

Cada membro aqui definido o foi com base na contribuição que poderá ofertar à conversão da linguagem extrassistêmica em operações intrassistêmicas. Ou seja, o membro observador que comporá, como Conselheiro, o novo CNDA terá de desempenhar uma função intersistêmica; o legislador deve considerar escolher será sempre de acordo com a ascendência que ele tem nos Sistemas Sociais que mais pressionam o Subsistema Autoral (Economia, Arte, Política).

Ora, a única forma de compreender a linguagem de um outro sistema social sem o risco da alopoiése, é se o Sistema do Direito instituir espaço comum para que os sujeitos com maior

aderência a esses Sistemas Sociais alienígenas possam se expressar. A partir dessa expressão diversa – procedimentalmente contida pelas dinâmicas regulatórias de uma estrutura de Conselho (voz, possibilidade de voto, poder de veto etc.) – pode o CNDA operar a necessária tradução desses influxos e pôr em funcionamento as operações de descomplexificação, extirpando que a racionalidade econômica, estética e política permeie o Sistema do Direito por meio dessa medida de contenção do discurso dos diversos agentes que pressionam o Subsistema Autoral.

Para composição do CNDA, tem-se que ter em mente essas duas condições: é imperativo alinhá-lo à tradição participativa brasileira – colocando em evidência sua conexão com modelos outros de gestão de direitos intelectuais, como faz o CNPC e as demais estruturas do SNC, para evitar seu esvaziamento ou minimização de importância – sem perder de vista a garantia de legitimidade procedimental, instituindo, para isso, instrumentos que assegurem que todos poderão ter vez, voz e voto. Trata-se de buscar pluralidade a partir de uma arquitetura interna equilibrada para que todos desfrutem do alcance do CNDA.

Para alinhar o CNDA à tradição conselhistica do Brasil, é preciso recriá-lo composto por uma combinação entre membros do governo e por indivíduos influentes nos diversos segmentos da sociedade civil. Para tanto, a proposta é que o CNDA seja povoado por representantes dos Ministérios – além do Ministério da Cultura, fala-se dos de Direitos Humanos e da Cidadania, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Ministério da Educação, do Ministério da Relações Exteriores e do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, além de representante do CNPC e da ANPD – e por Dirigentes das Associações de Gestão Coletiva, artistas independentes e especialistas de notório saber. O quadro abaixo traz detalhamento dessa estrutura e do contributo de cada membro (e indivíduo) que comporá o CNDA:

Quadro 11 - Composição do novo Conselho De Direito Autoral

MEMBRO OBSERVADOR	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL	FUNÇÃO INTERSISTÊMICA
Comissão Ministerial da Cultura	Comissão Ministerial do Ministério da Cultura, composta por até 5 (cinco) membros designados pelo titular da pasta, à qual caberá a Presidência e 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Replica modelo de presidência de 1973 (art. 215, LDA/1973); permite a formulação de políticas autorais a partir das diretrizes das estruturas que compõem o Sistema Nacional de Cultura (SNS).
Comissão Ministerial dos Direitos Humanos e da Cidadania	Comissão Ministerial do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, composta por até 5 (cinco) membros,	Ascendência no Sistema da Política. Integra direitos humanos mais intensamente ao Subsistema Autoral,

	responsável pela Vice-Presidência e 1 (um) voto.	tornando a função social do autor como filtro-funil (art. 5.º, XXVII, CF/88).
Comissão Ministerial da Justiça e Segurança Pública	Comissão Ministerial do Ministério da Justiça e Segurança Pública, composta por até 5 (cinco) membros, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Possibilita a atuação como órgão regulatório e fornece maior segurança e estabilidade contra ingerência política.
Comissão Ministerial da Educação	Comissão Ministerial do Ministério da Educação, composta por até 5 (cinco) membros, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Possibilita a realização do artigo 46, LDA/1998; favorece o cumprimento das metas do desenvolvimento sustentável; fortalece ODS 4 possibilitando o desenvolvimento de mecanismos de acesso ao conhecimento.
Comissão Ministerial das Relações Exteriores	Comissão Ministerial do Ministério das Relações Exteriores, composta por até 5 (cinco) membros, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Replica dispositivo de 1973 sobre tratados (art. 7º, LDA/1973); traz realce ao aspecto transfronteiriço do Subsistema Autoral
Comissão Ministerial do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços	Comissão Ministerial do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, composta por até 5 (cinco) membros, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Permite que o Subsistema Autoral se volte para desenvolvimento de modelos regulatórios inovadores.
5 Representantes das Associações de Gestão Coletiva	5 (cinco) representantes das associações de gestão coletiva de direitos autorais, escolhidos por lista quintupla elaborada pelas entidades cadastradas na Secretaria de Direitos Autorais, cada qual com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política e da Economia. Replica dispositivo de 1973 (art. 98, LDA/1973; cria canais para melhor compreensão e supervisão dos formatos de arrecadação e distribuição a partir da gestão coletiva.
Comissão de Artistas Independentes	Comissão de Artistas Independentes, integrada por até 5 (cinco) criadores eleitos em processo público regulamentado pelo Ministério da Cultura, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política, da Economia e da Arte. Assegura que haja diversidade criativa a partir da representação de titulares de direitos autorais ou de direitos conexos não filiados a associações.
1 (um) Representante da ANPD	1 (um) representante da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Permite harmonização da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a LDA/1988 em complexidades que envolvem o ciberespaço e relações digitais outras.
1 (um) Representante do CNPC	1 (um) representante do Conselho Nacional de Política Cultural – CNPC, com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Integra o Conselho Nacional de Direito Autoral ao Sistema Nacional de Cultura; permite a articulação de planos setoriais.
5 (cinco) Especialistas de Notório Saber	5 (cinco) especialistas de cada região do país que tenham notório saber em direito autoral, artes ou economia criativa, indicados por instituições públicas ensino superior ou por observatórios ou grupos de pesquisa em direitos intelectuais localizados e homologados pelo Ministro de Estado da Cultura, ouvidos os demais ministros representados, cada qual com 1 (um) voto.	Ascendência no Sistema da Política. Integra as Instituições Públicas e a produção doutrinária delas proveniente ao Subsistema Autoral; prestigia e estimula a organização de observatórios; possibilita que se realizem as Observações de primeira e de segunda ordem de modo distribuído em um país de dimensões continentais como o Brasil.

Fonte: o autor (2025).

Embora a proposta integre mais de 40 observadores, eles não devem ser individualmente considerados para fins de deliberação. A fim de assegurar, como mencionado, que todos poderão ter vez, voz e voto e ampliar ao máximo a pluralidade do órgão, defende-se uma estrutura formada não por Ministros de Estado, mas por comissões ministeriais que terão direito de voto como se fossem apenas um membro. Em números, portanto, serão 7 comissões ministeriais, 4 associações de gestão coletiva, 1 comissão de artista independentes, 1 representante da ANPD, 1 do CNPC, 5 especialistas com experiência comprovada em direitos intelectuais. Na verdade, tem-se, então, 18 membros com poder de voto e 47 com direito de livre manifestação, cuja participação tem alto valor consultivo,

Note-se que cada comissão ministerial possui até 5 servidores para, mas preserva voto único. É esse mesmo modelo que deve ser replicado na comissão de independentes, assegurando paridade entre os sujeitos vinculados à estrutura estatal e àqueles com menor capital político. Quanto à presidência e vice-presidência, cabe esclarecer que se mantém, de certa forma, o definido pela LDA/1973, porém com a colocação de membros do Ministério Direitos Humanos e da Cidadania em posição de destaque. Trata-se de uma forma de concretizar a necessidade de que, como comentando antes, o CNDA possa filtrar as suas operações a partir sempre do paradigma humanístico. Espera-se que esta comissão possa assegurar que toda deliberação observe dignidade humana, diversidade cultural e equidade de acesso. As demais comissões ministeriais vêm na mesma direção, como, por exemplo, a Comissão de membros do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que é feita responsável por alinhar normas do CNDA à legislação infraconstitucional, e a Comissão de membros do Ministério da Educação é indispensável, considerando que compete, ao CNDA, buscar a curricularização dos direitos intelectuais.

A reserva de espaço ao Ministério das Relações Exteriores no CNDA é fundamental, tanto para contemplar o caráter transfronteiriço do Subsistema Autoral, quanto para fortalecer o Brasil em decisões de organismos como a OMPI e a OMC, fazendo com que membros do CNDA possam ter um exponencial crescimento de sua influência. Reputa-se que o enfrentamento das complexidades trazidas pela IA somente podem ser realizadas com eficiência por meio da diplomacia.

Considerando o valor da produção doutrinária, também acadêmicos comporão do CNDA na qualidade de especialistas de notório saber. Eles deverão ser indicados por instituições públicas de ensino superior ou por observatórios ou grupos de pesquisa em direitos intelectuais localizados e homologados pelo Ministro de Estado da Cultura. Para avaliar o

“notório saber”, considera-se necessário que tenham produção científica relevante na área de direitos intelectuais e atendam a outros critérios estabelecidos em regulamento.

Prezando-se por dar legitimidade às decisões a partir do procedimento, estabelecem-se mecanismos para além do voto único por comissão. Sobre ele, o voto, institui-se forma para resolução de divergências a partir de mecanismos de desempate e propõe-se que seja observado o direito à voz ilimitadamente, integrando inclusive suplementes. O detalhamento é apresentado no quadro:

Quadro 12 - Instrumentalização das atividades dos membros observadores do novo Conselho De Direito Autoral

INSTRUMENTO	PROPOSTA DE REDAÇÃO LEGAL
Voto único por comissão	Cada comissão ministerial e a Comissão de Artistas Independentes deliberarão internamente para designar o membro que exercerá o voto único de sua unidade representativa em cada sessão, sem prejuízo do direito de voz de todos os seus integrantes.
Mecanismo de desempate	As deliberações do CNDA serão tomadas por maioria simples dos votos emitidos. Havendo empate, realizar-se-á nova votação restrita aos representantes da sociedade civil; a posição que obtiver maioria simples nesse escrutínio constituirá o voto de qualidade e prevalecerá. Persistindo o empate, considerar-se-á rejeitada a matéria.
Direito de voz ampliado	Todos os titulares, suplentes e integrantes da Chapa dos Artistas Independentes têm direito de voz nas sessões, observadas as normas do Regimento Interno.
Indicação dos especialistas	Os 5 (cinco) especialistas deverão comprovar, no ato da indicação, sua vinculação ativa à instituição ou grupo de pesquisa proponente, bem como produção científica relevante na área de direitos intelectuais, atendendo a critérios estabelecidos em regulamento.
Avaliação quadrienal da composição	A composição e o funcionamento do CNDA serão avaliados a cada 4 (quatro anos), podendo ser revistos mediante deliberação do próprio Conselho e ato do Poder Executivo, garantida a manutenção da representatividade mínima dos segmentos Estado, mercado e sociedade civil.

Fonte: o autor (2025).

O CNDA é plataforma observacional que realizará observações de primeira e de segunda ordem. Reafirma-se isso aqui porque mesmo em relação à sua composição, deve o CNDA se esforçar para observar. Portanto, como arremate, propõe-se que parta a instrumentalização das atividades dos membros observadores do novo CNDA da necessidade de que a composição e o funcionamento do CNDA sejam avaliados a cada quatro anos – o prazo apenas é ilustrativo aqui –, podendo ser revistos mediante deliberação do próprio Conselho e ato do Poder Executivo, desde que, evidentemente, seja garantida a manutenção da representatividade mínima dos segmentos Estado, mercado e sociedade civil.

Em suma, o novo CNDA, portanto, deve ser concebido como uma estrutura participativa – por isso a importância do modelo de Conselho da LDA/1973 ser replicado, com alterações –, de viés democrático – que integre o máximo de sujeitos possível e antecipe o surgimento de novos atores – que atue de modo integrado aos demais Sistemas Sociais mas sendo uma estrutura do Sistema do Direito com poder regulatório respaldado pelo Estado – tendo a faculdade de converter a cidadania cultural, o acesso à informação, à função social em expedientes práticos da gestão da política autoral – e que ostente instrumentos para mediação de conflitos que orientem, modernizem e aliviem os órgãos decisores. Dentre suas competências, deve agir corrigindo distorções do Subsistema Autoral tão logo surgirem – especialmente àquelas no entorno do Domínio Público Autoral – e reduzindo as complexidades tão logo se apresentem como irritações ao Sistema do Direito – sobretudo as causadas pelo irrefreável desenvolvimento juridicamente assimétrico da tecnologia.

Seu meio ação de é multifacetado: influi na criação da lei, embasa os processos decisórios, mas, sobretudo, é capaz de contribuir a partir da produção doutrinária pela posição privilegiada que lhe é dada para observar. Trata-se de órgão que pode fornecer autodescrições com real potencial transformativo.

Para assegurar esse potencial transformativo, a criação do CNDA deve ser feita também atentando para proporcionar segurança institucional a longo prazo – impedindo, assim, sua extinção arbitrária por ato unilateral do Poder Executivo, como já aconteceu com o próprio CNDA e, até mesmo, com o Ministério da Cultura. Existem estratégias que podem ser empregadas como contramedidas para minorar a vulnerabilidade do CNDA. Algumas, embora eficientes, são politicamente inviáveis no cenário atual, como, por exemplo, dar ao CNDA status constitucional, através da Emenda à Constituição que, inclusive, tenha natureza de cláusula pétrea justificada pela previsão constitucional do artigo 5º, XXVII. CF/88, que traz a tutela dos direitos autorais como direito fundamental. Seria o mecanismo ideal, pois qualquer tentativa de abolir o Conselho poderia ser contestada por violar a proteção a direitos e garantias individuais (cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV) e o princípio da separação dos Poderes (cláusula pétrea do art. 60, §4º, III).

Porém, é inegável que não há clima político, no Brasil, para tanto; seria quase impossível ter capital político suficiente para se criar atualmente uma estrutura central como o CNDA como cláusula pétrea, pois tal agenda dependeria exatamente de um órgão central. Ou seja, para se criar um CNDA com *status* constitucional e por Emenda, seria necessário, paradoxalmente, o *lobby* do próprio CNDA ou de estrutura assemelhada, que hoje não existe no Subsistema

Autoral. Pode-se opor que o CNPC, no intento de cumprir os deveres do SNC, poderia realizar tal pressão institucional para criação do CNDA, mas, sendo realista – como se deve ser, já que o realismo é pedra angular da teoria dos sistemas aqui tomada como lente teórica –, o CNPC já tem outras demandas, inclusive voltadas para seu próprio fortalecimento institucional, demandas que o CNDA, tão logo recriado, também terá.

Diante disso, há alternativa. O CNDA pode ser criado por lei. Reputa-se suficiente que o seja. Como medida de segurança, porém, deverá haver dispositivo indicando textual e explicitamente que há manifesta vinculação entre o órgão e os direitos fundamentais da CF/88. A redação poderia ser similar a do artigo 133 da Constituição que estabelece o advogado indispensável à realização da Justiça. Da mesma forma, colocar-se-ia o CNDA como indispensável para tutela dos direitos autorais ou, ainda, para o funcionamento do SNC.

Bom, o efeito prático que se espera é que tal dispositivo seria suficiente para permitir que, em controle judicial de constitucionalidade do ato que prejudica do CNDA, se pudesse arguir que a extinção do órgão representaria retrocesso em garantia fundamental, o que consistiria em atentado ao princípio da vedação ao retrocesso social. Cria-se, com isso, ao menos, um obstáculo jurídico-político, pois embasaria o Supremo Tribunal Federal a invalidar iniciativas que desmantelassem o órgão sem substituição equivalente, por afronta indireta a cláusulas pétreas –, mas sem tornar o CNDA uma cláusula pétrea.

Pensando em termos de vinculação administrativa, o CNDA poderia ostentar natureza de autarquia especial, para que possa atuar regulando um setor específico e com independência em face de transições políticas. Suas atribuições *sui generis* justificariam essa qualificação. Com isso, o Presidente da República não poderia, via decreto simples, extinguir um órgão assim, por força do artigo 37, XIX, CF/88. Ademais, o CNDA ganharia blindagem adicional pela Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei 13.848/2019) nos termos do artigo 3º:

Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

§ 1º Cada agência reguladora, bem como eventuais fundos a ela vinculados, deverá corresponder a um órgão setorial dos Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil da Administração Federal, de Organização e Inovação Institucional, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais.

§ 2º A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes competências:

I - solicitar diretamente ao Ministério da Economia:

a) autorização para a realização de concursos públicos;

b) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária;

c) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores;

II - conceder diárias e passagens em deslocamentos nacionais e internacionais e autorizar afastamentos do País a servidores da agência;

III - celebrar contratos administrativos e prorrogar contratos em vigor relativos a atividades de custeio, independentemente do valor.

§ 3º As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Para além dessas medidas assecuratórias aqui especuladas, há, como algo realizável, para proteger o CNDA, a possibilidade de que o ato que o recriará também o insira como órgão integrante do SNS, o que lhe daria respaldo constitucional indireto que funcionará como uma âncora de sua perenidade no Subsistema Autoral, além de ampliar o seu âmbito de atuação. É dessa forma que uma eventual extinção por via infralegal – por decreto, portanto – seria flagrantemente inconstitucional, pois violaria o art. 216-A, que traz como imperativo a existência de conselhos e conferências de cultura para gestão democrática das políticas culturais.

Feitas tais considerações, é possível imaginar o CNDA e sua renovação para salvaguarda das operações do Subsistema Autoral e correção de suas anomalias funcionais e estruturais. O pensamento pode ser apocalíptico, mas, sem o CNDA, o Subsistema Autoral perde consciência operacional: sofre de apoplexia que expõe a sociedade ao risco de desperdiçar valor cultural, econômico e humanos.

5 CONCLUSÃO

Foi a Teoria Luhmanniana dos Sistemas a eleita para compreender aqui o complexo processo de contingenciamento que deu e continua a dar forma ao Direito Autoral e que torna esse plexo de comandos normativos – funcional e estruturalmente vocacionados à gestão da criatividade – um Sistema da Sociedade eficiente. Esse complexo processo de contingenciamento – que vai do recolhimento e intercâmbio de institutos jurídicos, como a propriedade privada, à construção de vanguarda, como no caso do domínio público autorial – conflui e influi na dinâmica social por intermédio de estruturas e operações ditas jurídicas, isto é, que acontecem balizadas pelas premissas de um Sistema maior: o Sistema do Direito.

Diante disso, reputou-se apropriado adjetivar o Direito Autoral como Subsistema afiliado ao Sistema do Direito e que o Sistema do Direito é um Sistema da Sociedade, o que significa que extrai seu sentido dos múltiplos comportamentos que os seres humanos performam em sociedade movidos por certos interesses e esperando certos resultados.

Ao longo desta Tese Doutoral, sustentou-se que somente se pode compor uma imagem exata do Subsistema Autoral se forem realizados, de forma contínua, processos de observação que tenham origem no interior do próprio Subsistema; condição esta que surge em decorrência da estrutura fragmentária que impede que se consiga visualizar os elementos de diferenciação do Subsistema Autoral a partir do ponto de vista de outro Sistema Social. Para que seja possível essa observação, o Observador, mesmo situado no entorno do Subsistema Autoral – ou, no mínimo, do Sistema que se comporta como sua ambientação, o Sistema do Direito – precisa se valer de externalidades que o segmentam e tornam as complexidades que o formam compreensíveis e descritíveis.

As externalidades podem ter diversas origens, remontando a outros Sistemas ou Subsistemas. Desde que a Observação parta do interior do Subsistema Autoral, a autodescrição, por meio de externalidades, reputa-se possível. Tome-se esta Tese como parte desse processo, surgindo de um Observador situado no interior do Sistema do Direito e, evidentemente, do Subsistema Autoral, pois está discutindo autoria do ponto de vista normativo, no contexto de um Programa de Pós-Graduação, por sua vez, situado no mesmo Sistema do Direito. Já que dele – deste Observador-autor – expecta-se a produção de algo próximo à noção de doutrina – elemento característico da forma de manifestação do Direito – fornecerá, ao final de sua observação, uma autodescrição registrada por escrito em documento denominado “Tese Doutoral” e que deve, por se originar do Sistema do Direito, propagar a perspectiva da unidade

funcional do Subsistema Autoral, portanto, efetivando uma descrição que enalteça essa unidade para evitar desarticular o Subsistema. Trata-se de estimular que a contingência gere evolução e não o risco. Registrar, portanto, em documento escrito, as Observações realizadas, compondo a noção de uma cosmovisão, é de extrema importância para a evolução dos Sistemas Sociais.

Essa situação traduz uma das configurações que pode tomar a observação para se fazer possível diante da realidade do Subsistema Autoral encontrada pelo Observador. A auto-observação gera a autodescrição necessária para que se possa registrar o modo como cada complexidade foi incorporada – e em que momento foi incorporada – ao Subsistema.

Nos primeiros capítulos, esboçou-se a Teoria dos Sistemas partindo, primeiro, de uma descrição de como operam o “Sistema Vivo” – descartando o “Sistema Não Vivo” pela sua impossibilidade de autorreprodução – e o “Sistema Psíquico” – este último de sobrelevada importância para o processo de observações delineado nesta Tese, já que o processo de conhecer e o ato de descrever dependem do fluxo de pensamento, também chamado de consciência, que é uma operação que se realiza por meio de expedientes do “Sistema Psíquico” – para só então determinar que o “Sistema da Sociedade”, sendo fértil de processos de comunicação, demanda a constituição de outros Sistemas fixados em seu entorno, que são os outros Sistemas Sociais, portanto.

Posicionou-se no sentido de que Luhmann não agiu sozinho na sistematização conceitual de sua teoria; seu contributo provém do aprimoramento, da reinvenção de conceitos transversais – como dito acima, não apenas da sociologia, mas conjugando outras hiperdisciplinas. Destacam-se as categorias recolhidas dos estudos de Humberto Maturana, de Francisco Varela, de George Spencer-Brown, – premissa a partir da qual Luhmann enfrenta distinção Sistema/Ambiente com base na forma da comunicação – de Heinz Von Foster, dentre outros.

São contribuições provenientes de diversos campos do saber, reunidas na produção de um sentido para as Teorias Sociais, dentre elas, úteis também para Teorias do Direito. Reputa-se a teoria dos Sistemas de matriz Luhmanniana a mais adequada para analisar os pormenores do Subsistema Autoral, que é marcado por uma formação fragmentária que exige formas de gerir o seu paradoxo de modo igualmente disperso, mas no qual se atente para a urgência da formação de unidade e de consistência.

Estabeleceu-se o quão complexo é o Subsistema Autoral adotando, para tanto, o conceito de “complexidade”, sustentáculo da Teoria Luhmanniana dos Sistemas, que é proveniente do fluxo comunicacional e, portanto, plural; complexidade entendida pela

informação espalhada e desorganizada e que deve ser condensada em processos de contingenciamento – processos esses, que como dito, originam os Sistemas e Subsistemas. No caso do Subsistema Autoral, demarcou-se que esta “complexidade” foi criada e incitada pela variância de linguagens – essa variância de formatos de comunicação foi condensada na expressão “multi-identidade” – inerente à configuração decorrente da funcionalização das estruturas operativas desse Subsistema.

A essas complexidades são sempre adicionadas novas, como se fossem camadas que demandam reduções, organizações subsequentes, renovando essas complexidades e convertendo-as em novas formas de expressar o conteúdo regulatório. O processo de redução da complexidade, no interior dos Sistemas e Subsistemas Sociais, é dialético, de modo que se pode ter uma complexidade como desdobramento da outra em sequência ou o surgimento de uma nova matriz complexa em função da variância de apenas um aspecto ambiental.

Veja-se, por exemplo, o caso da complexidade “interpretação artística” que, embora não envolva ato criador – pois não gera obra –, envolve criação – comunicação de obra. É o caso da posição ocupada pelo ator dramático no Subsistema Autoral, que não é de autor, mas intérprete, sendo esta figura fruto de uma contingência que alarga o horizonte do Subsistema e lhe exige variância.

Determinou-se a abrangência das complexidades, por meio da apresentação do modo como se perfaz comunicação no Subsistema Autoral a partir de um código linguístico que, ao longo do tempo, foi experimentando sucessivas sobreposições de paradigmas dissuasórios. Se em um primeiro instante o Subsistema Autoral foi regido por uma lógica de compartilhamento e cooperação, cujo formato *input/output* – isto é, a influência do externo no interno – derivava de comunicações assentadas pelo código binário compartilhado/não compartilhado, essa matriz comunicacional foi derrotada quando se iniciou a aproximação da ideia de propriedade privada e se sedimentou a noção de “propriedade intelectual” levando a um Subsistema Autoral orientado por um código linguístico ultra protetivo.

Nesse contexto em que impera a ideia de obra protegida/obra desprotegida – formato *input/output* do código ultra protetivo indicado acima –, marcado pela seleção de bens jurídicos tutelados e bens que, embora jurídicos, escapam a esta tutela, ganham realce certas tensões: aponta-se para uma privatização absoluta da criatividade – momento em que se reconhece a figura do autor-proprietário e em que o Subsistema Autoral se apresenta como excludente, pautado no conceito de “exclusivo autoral”; alude-se, considerando a relação causa e efeito imanente à Teoria Luhmanniana dos Sistemas, que, sequencialmente, surge, como reação ao

“exclusivo autoral”, a elaboração de um plexo de direitos que flexibilizam essa propriedade intelectual absoluta e que ganham a forma de um “direito à criatividade” que tem natureza emancipatória e que se acosta aos primeiros indícios do que viriam a ser Direitos Humanos; desta conjuntura – que coloca e ainda colocará inúmeras vezes o Subsistema Autoral em perspectiva – começa-se a perceber que dos bens privados tutelados pelo Subsistema Autoral, advêm bens públicos e que essa situação exige o resgate de um entrelugar em que se convide proteção e desproteção: o “Domínio Público” ou, de modo mais específico, o “Domínio Público Autoral”.

Anote-se que não só o Subsistema Autoral se enverga diante da intensidade do fluxo comunicacional, o Sistema do Direito também experimenta modificações severas em função desse câmbio entre as linguagens instituídas e aquelas em construção. Nesse particular, sem perder de vista o Subsistema Autoral, abre-se espaço para falar sobre a nova arquitetura comunicacional que se forma em decorrência da chamada “Cibercultura” e impõe a catarse de novos modelos de contingência e, portanto, de diferenciação. Supõe-se que deste processo é a “temporalidade”, ou seja, a noção de que todas as estruturas são temporárias e tendem a esmaecimento, que se sobressai como forma de harmonização de um Subsistema Autoral e indica que o caminho para a contemporização das operações intrassistêmicas é exatamente a instituição de observações qualificadas e direcionadas a um controle de funcionalidade.

Considerou-se que o Subsistema Autoral, que tantas vezes flertou com o seu desaparecimento, impregnado por um senso derrotista que se manifestou na precariedade de suas estruturas e operações, imprescinde da figura do Observador. Isso quer dizer que as estruturas desse Subsistema necessitam de vigilância, pois sempre estiveram direcionadas à realização de múltiplas funções – e não uma única –, conclamadas a atuar conforme a variância destas funções em decorrência das irritações sofridas ao longo do tempo – o que caracteriza a anomalia funcional.

Diante disso, a manifesta imprevisibilidade das funções, que devem ser desempenhadas por esse Subsistema, tem gerado a criação endêmica e autoimune de problemas que levaram e ainda levam à sobreposição de pseudosoluções em um ciclo performático de complicações jurídicas; todas elas provenientes de disfunções comunicacionais que são realizadas em decorrência de as estruturas multi-identitárias. Sobressaiu-se conceito de multi-identidade estrutural do fato de que, ao realizarem suas operações de descomplexificação, em função do contato com outros Sistemas Sociais, as estruturas intrassistêmicas não conseguem participar

do fluxo comunicacional do Subsistema Autoral sem nele inserir racionalidade dele divergente, por ser própria de outros Sistemas Sociais.

A constatação que surgiu das investigações da presente Tese pode ser formulada, sinteticamente, da seguinte forma: o Subsistema Autoral entra em contato com outros subsistemas e deles extrai componentes para sua preservação – se e quando necessário –, o que o faz mediante procedimentos mimético; estes procedimentos miméticos, no acervo linguístico, aqui elaborado para descrever a realidade percebida pelo Observador, podem ser chamados de acoplamentos estruturais colaterais. Esses acoplamentos entre subsistemas possuem o diferencial de terem um elemento vestigial. Assim, eles não apenas fazem contato ocasional ou frequente, mas reciprocamente influem nos respectivos núcleos axiológicos, uma vez que, se não alteram o código comunicativo, criam uma linguagem especial, que funciona entre si, e altera seus elementos, configurando-os e reconfigurando-os sem que possa determinar origem e destinatários.

Ao se admitir um Subsistema fragmentado o que se quis fornecer foi uma leitura da multi-identariedade das estruturas que informam esse segmento do Direito que imprima a ideia de que embora distinguíveis os fragmentos que o compõem, no que concerne às funções que desempenham em conjunto, estes fragmentos estão em uma tal configuração que conseguem gerar um novo todo organizado, porém não menos estilizado e instável.

Esse indisfarçado mimetismo próprio do Subsistema Autoral – essa necessidade de acompanhar os outros Sistemas Sociais – nasce e amadurece com o aumento da complexidade e, conseqüentemente, provém do aumento do nível exigido de contingenciamento. Essa amorfia traz graves entraves para as operações que o Subsistema precisa desempenhar. Havendo indefinição da função do Subsistema, é difícil distinguir o que é coerente daquilo que é incoerente, fazendo com que todas as estruturas sejam criadas e reproduzidas sem qualquer estabilidade. Esse aspecto repercute na estrutura normativa tornando-a ineficiente para normatizar as obras intelectuais pela incerteza crescente de qual função precisa, em certo instante, ser desempenhada por certa estrutura através de um conjunto coerente de operações.

Com isso, a autopoiese é a ambição deste Subsistema – sendo o que ele busca ao manter estruturas de contingenciamento, evolução e observação que promovam o hiperciclo interno de seleção, variância e estabilização – enquanto a alopoiese é sua realidade. Assim, convivem as ideias de continuidade e descontinuidade, dando forma ao Subsistema Autoral, sendo seu revestimento. Fala-se em “paradoxo” quando se constata que é pressuposto para o atingimento das funções variantes do Subsistema Autoral que ocorram, simultaneamente, operações

intrassistêmicas e comunicações intersistêmicas a partir de estruturas multi-identitárias precárias.

É esse esforço contínuo em prol de um equilíbrio que dá origem aos padrões assimétricos que caracterizam o Subsistema Autoral: dos espelhamentos entre os direitos patrimoniais do autor, os direitos da personalidade, até às nuances das limitações aos Direitos Autorais e todos os demais mecanismos. Por ter estruturas multi-identitárias, com ascendência rastreável a diversos Sistemas Sociais, e poucas operações particulares, próprias de fato, o Subsistema Autoral, ao realizar esses acoplamentos estruturais colaterais com sedimentos vestigiais e considerando seu desenvolvimento agregativo desordenado, consubstancia uma probabilidade: a de tomar a racionalidade de outro Sistema Social, desagregando-se do Direito.

Esse processo de recolonização já vem acontecendo em relação a alguns Subsistemas mais recentes, como o do Direito Digital, que se apropriou de algumas regras e institutos destinados à tutela de bens imateriais que foram fermentados no Subsistema do Direito Autoral. Cabe, diante disto, explorar as complexidades e paradoxos defluentes desta descrição através de observações que considerem que o Subsistema Autoral é um palimpsesto formado pela sobreposição de camadas sobre os fragmentos do Subsistema Autoral. A partir dessas observações, pode-se atentar para a necessidade de que emergja uma estrutura central apta a executar operações de recalibragem.

Consigne-se, aqui, que foi a intenção deste trabalho prospectar qual seria e como funcionaria essa estrutura fruto dessas novas contingências; indicou-se a necessidade de construir um organismo que observe e recalibre o Subsistema.

Para manter a autopoiese em um Subsistema de tendências alopoiéticas, é preciso que as operações de descomplexificação apresentadas nesta Tese ocorram de maneira eficiente para que as possibilidades possam ser apreendidas de modo a propiciar a diferenciação funcional e, na mesma medida, a evolução dos Sistemas e Subsistemas Sociais. Como visto, elas estão – e precisam estar – em posição de correspondência.

Propôs-se que o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), estrutura declaradamente híbrida (técnica, mas participativa, que pode se localizar “dentro” e “fora” do Sistema do Direito, que pode operar influenciando a lei, aprimorando os artifícios decisórios e tornando ampla e acessível o olhar sobre a produção doutrinária), absorva irritações sociotécnicas de forma a gerar diretrizes rápidas mediando memória legislativa, a prática decisória e a produção doutrinária, ou seja, que atue como acoplamento operativo que

realimenta a autopoiese. Espera-se que esta Tese perfaça contributo para a formação dessa estrutura.

A partir dessas observações – delas e de seu registro – supõe-se possível embasar uma agenda regulatória que somente pode ostentar o *status* de reformista na medida que compreenda como as diversas estruturas desse Subsistema contribuem para a multipolarização de interesses que exercem sobre ele uma pressão crônica.

REFERÊNCIAS

AARÃO, Daniel. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

ABRÃO, Eliane Titularidade e Liberdade no Uso de Ideias e Formatos na Propriedade Intelectual. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ABRÃO, Eliane Y. Direitos de autor e direitos conexos. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. ACCIOLY, Maria Inês. Comércio de autoria: um sintoma da cultura pós-moderna. **Resgate: Revista Interdisciplinar de Cultura**, v. 10, n. 1, p. 27-40, 11. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/resgate/article/view/8645583>. Acesso em 22 set. 2023.

ADAMI, Elisabetta. Mashing genres up, breaking them down: Literacy in the age of copy-and-paste. **Revista Linguagem em Foco**, v. 3, n. 5, p. 25-42, 2011.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Aspectos Especiais dos Negócios Jurídicos de Bens Culturais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. BRAUN, Michele. A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil: uma reflexão sobre o contexto tecnológico contemporâneo e a lei 9.610/98. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n.42, p.194-212, jan/jun. 2013.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Breve Crônica de uma transformação anunciada: o (re) surgimento do direito autoral da sociedade da informação. **Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas**, a.VI, n.9, nov. 2006.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas benefícios coletivos: a dimensão privada do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; SOUZA, Laís Cristina de. Ser ou não ser: o dilema hamletiano do pirata e a fundamentalidade que há no acesso à informação como no direito autoral. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 104-128.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 85-111. 3ª reimpressão.

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

AGUIAR, Mariana Araújo de; RISCADO, Júlia Erminia. Participação social nas políticas culturais: o Conselho Nacional de Políticas Culturais e o contexto de crise democrática. **Políticas Culturais Em Revista**, v. 12, n. 2, 2019.

AKGIRAY, Vedat. Blockchain Technology and Corporate Governance: Technology, Markets, Regulation and Corporate Governance. OECD - **Organization for Economic Co-operation and Development –Directorate for Financial and Enterprise Affairs Corporate Governance Committee**. Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/CG/RD\(2018\)1/REV1&docLanguage=Em](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/CG/RD(2018)1/REV1&docLanguage=Em). Acesso em: 20 mar. 2022.

ALMEIDA, Carla et al. Inovações democráticas e força institucional: os conselhos gestores no Brasil. **Revista Debates**, v. 15, n. 1, p. 64-90, 2021.

ALMEIDA, Carla; CAYRES, Domitila Costa; TATAGIBA, Luciana. Balanço dos estudos sobre os conselhos de políticas públicas na última década. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 94, p. 255-294, 2015.

ARAÚJO, Marilene P. de. **O hiperciclo do Direito**: os desafios do ciberespaço, o jogo e as regras. 2020. 315 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Filosofia do Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Puc-Sp), São Paulo, 2020.

ARAUJO, Yuri Maciel. **Arbitragem e devido processo legal**. Almedina Brasil, 2021.

ARRABAL, Alejandro Knaesel; ENGELMANN, Wilson; KUCZKOWSKI, Sidnei. Filosofia da Linguagem e Giro Linguístico: implicações para os direitos autorais. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 2, p.81-106, jul. 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A proposta do MinC de reforma da LDA: as limitações aos direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos. **Por que mudar a lei de direito autoral? Estudos e pareceres**. Florianópolis, Boiteux, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de autor sem autor e sem obra. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Coimbra Editora. Studia Jurídica, v. 91, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 9-44.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Dispositivos Tecnológicos de Proteção, Direitos de Acesso e Uso dos Bens. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Fundamento do Direito Autoral como Direito Exclusivo. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coords.). **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral em perspectiva de reforma. *In*: WACHOWICZ, Marcos; DOS SANTOS, Manoel J. Pereira (org.). **Estudos de direito de autor: a revisão da lei de direitos autorais**. Florianópolis, Boiteux, 2011.

ASCENSÃO, José Oliveira. A pretensa “propriedade” intelectual. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 20, 2007.

AVANCINI, Helenara Braga. Direito autoral é a dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48-52.

AZEVEDO, Rodrigo; HERMIDA, Nicolás. Cópia Privada: Em Busca do Equilíbrio Adequado Uma Sugestão de Abordagem para o Direito Brasileiro Frente às Tecnologias Digitais. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BAÉZ, Fernando. **História Universal da Destruição dos Livros: das Tábuas Sumérias à Guerra do Iraque**. São Paulo: Ediouro, 2004.

BARBOSA, Denis Borges. **Domínio Público e Obras Orfãs**. 2008. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orfandade1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

BARBOSA, Denis Borges. Domínio público e patrimônio cultural. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 113-163. 3ª reimpressão.

BARBOSA, Denis. **Uma Economia do Direito Autoral**. 2011. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/uma_economia_direito_autoral.pdf. Acesso em: 22 ago 2024.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Direito civil da propriedade intelectual: o caso da usucapião de patentes**. Editora Lumen Juris, 2012.

BARBROOK, Richard. **Futuros Imaginários: Das Máquinas Pensantes à Aldeia Global**. São Paulo: Peirópolis, 2009.

BARBUDA, Ciro de Lopes. **Princípios do Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. 1996. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Rio de Janeiro: Laemmert & C. – Editores Proprietários, 1892.

BARSOUMIAN, Amanda Pilon. O conflito e a Constituição na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista de Direito**, v. 16, n. 2, p. 7, 2024. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10189458.pdf>. Acesso em: 9 de fev. 2025.

BARTHES, Roland. A morte do autor. **O rumor da língua**, v. 2, n. 1, p. 57-64, 2004.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica**. L&PM Editores, 2018.

BITTAR, Carlos Albert. **Direito de Autor**. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico-lições de filosofia do direito**. Edipro, 2023.

BOFF, Salete Oro; ABIDO, Leonardo. O Direito de autor no Brasil de obras produzidas pela Inteligência Artificial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, p. 301-317, 2020.

BORGHI, Maurizio. Exceptions as users' rights?. In: **The Routledge handbook of EU copyright law**. Routledge, 2021. p. 263-280.

BORSCHKE, Margie. Rethinking the rhetoric of remix. **Media International Australia**, v. 141, n. 1, p. 17-25, 2011.

BOYLE, James. **The public domain**: Enclosing the commons of the mind. Beyond Books Hub, 2025. Disponível em: <https://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/269/8/978-0-300-13740-8.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira; MEDEIROS, Juliana. Fotografias online: obras protegidas ou domínio público?. **Revista Direitos Culturais**, v. 16, n. 39, p. 45-67, 2021. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/download/413/238>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRANCO, Sérgio. A natureza jurídica dos direitos autorais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr. jun./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/a-natureza-juridica-dos-direitosautorais>. Acesso em: 29 ago. 2021.

BRANCO, Sérgio. A Sucessão dos Direitos Morais do Autor. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 82.

BRANCO, Sérgio. Direito autoral no centro do mundo. **Revista FGV Online**, v. 3, n. 2, p. 19-28, 2013.

BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: www.planalto.gov.br.> Acesso em: 20 out. 2021.

BROWN, George Spencer. **Laws of for**. London: Allen and Unvvin, 1969.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**. 4ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

CABRAL, Plínio. **Revolução Tecnológica e Direito Autoral**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CALABRE, Lia. **Políticas culturais no Brasil: história e contemporaneidade**. Banco do Nordeste do Brasil, 2010.

CAMPOS, Pedro de Abreu M. **Direitos Autorais de acordo com o STJ**. Rio de Janeiro: Lumenn Juris, 2022.

CARBONI, Guilherme. **Direito Autoral e Autoria Colaborativa na Economia da Informação em Rede**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CARBONI, Guilherme. Direito autoral, diversidade das expressões culturais e pluralidade de autorias. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p.137-150. Vol. 2.

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARVALHO, Antônio Ivo de. Os conselhos de saúde, participação social e reforma do Estado. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 3, p. 23-25, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. São Paulo: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CAILLÉ, Alain. O princípio de razão, o utilitarismo e o antiutilitarismo. **Sociedade e Estado**, v. 16, p. 26-56, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/YqJMsKrW3rvZxVQPP9YtBtc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 jun. 2025.

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

CHAVES, Antônio. O direito moral após a morte do autor. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 79, p. 63-81, 1 jan. 1984.

CLACK, T.J. **Picasso and the truth**. New York: New York Press, 2023.

CODIGLIONE, Giorgio Giannone. **Illeciti su Internet e rimedi nel diritto d'autore**. 211 f. Tese (Doutorado de pesquisa in Comparazione e diritti della persona) - Università Degli Studi di Salerno, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: direito das coisas, direito autoral**, vol.4, 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

CONRADO, Marcelo. **Arte, originalidade e direitos autorais**. Editora EDUSP, 2022.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. Universidad Iberoamericana, 1996.

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

COTRIM, Cecilia. Arte e deriva: a escrita como processo-invenção. **Arte & Ensaio**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 64-73, 2008.

CRUZ, Robson Nascimento da; REZENDE, Junior. A escrita de notas como artesanato intelectual: Niklas Luhmann e a escrita acadêmica como processo. **Pro-Posições**, v. 34, p. e20210123, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pp/a/L7gmq6W7bvzgn984hSJ94qz/> Acesso em: 26 mar. 2025.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. La participation populaire dans la constitution brésilienne: focus sur la citoyenneté culturelle. In: LEBRETON, Gilles (org.). **La démocratie participative: em jeux entréalités**. Paris: L'harmattan, 2013.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. O papel dos colegiados na definição dos incentivos públicos à cultura. **Políticas Culturais em Revista**, v. 1, n. 1, p. 73-87, 2008.

CUNHA FILHO, Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CURI, Pedro; WALTENBERG, Lucas. " O que aconteceu com o Star Wars que eu conhecia?" O remix e a cultura participativa como forma de expressão dos fãs. **Ciberlegenda**, v. 1, n. 28, 2013.

CUTRIM, Adriana Rego. O grafite como manifestação de arte de rua e o direito do autor da obra. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, v. 7, n. 1, p. 115-130, 2021.

D'AMICO, Gustavo Fortunat. **Ressurreição Digital**. Instituto Observatório do Direito Autoral-IODA. Curitiba, 2021.

DAL PIZZOL, Ricardo. Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 113, p. 309-330, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/156607/152099>. Acesso em: 20 jan. 2021.

DE MOURA, Marcelo Oliveira; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. O Direito na teoria de Niklas Luhmann: observações acerca do “fechamento” autopoietico do sistema jurídico. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, n. 1, p. 173-194, 2018.

DE OLIVEIRA, Humberto Santarosa. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 12, n. 12, 2013.

DESBOIS, Laurent. **A odisseia do cinema brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. O “legislador negativo” no controle judicial de constitucionalidade: reflexões sobre a inaptidão teórica de uma construção.”. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais–RBEC**, Belo Horizonte, v. 4, 2010.

DRAHOS, Peter. BITs and BIPs: Bilateralism in intellectual property. In: **Globalization and Intellectual Property**. Routledge, 2017. p. 89-106. Disponível em: <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/111967/bilateralism-intellectual-property-041201-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mai. 2025.

DRAHOS, Peter. Information feudalism in the information society. **The Information Society**, v. 11, n. 3, p. 209-222, 1995.

DRAHOS, Peter. **A philosophy of intellectual property**. Routledge, 2016. Disponível em: press-files.anu.edu.au/downloads/press/n1902/pdf/book.pdf. Acesso em: 9 abr. 2024

DREIER, Thomas. 10 Regulating competition by way of copyright limitations and exceptions. **Copyright Law**, p. 232, 2009.

DRUMMOND, Victor Gameiro. Direitos humanos e direitos de autor: elementos para uma melhor inter-relação temática. **Revista ABPI**, n. 113, p. 47-53, 2011.

DRUMMOND, Victor Gameiro. O “déficit filosófico do direito de autor” e os privilégios monopolistas dos sistemas de copyright e droit d’auteur. **Conpedi Law Review**, Madrid, v.1, n.14, jun. 2015. p. 58-83. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3517>. Acesso em: 18 ago. 2024.

DRUMMOND, Victor Gameiro. O combate ao esvaziamento semântico e ético de expressões utilizadas como mantras performáticos no universo do direito de autor. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p.185-200. Vol. 2.

DRUMMOND, Victor Gameiro. O Estado fomentador e protetor do desenvolvimento da cultura. **Revista Jurídica JURISMAT**, Portimão, n.5, p.305-344, 2014.

DUARTE, LEONARDO AVELINO. A Constituição para Kelsen e Luhmann. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 16, n. 2, 2022.

EBÓLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico de direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

EGEA, Maria Luiza de Freitas Valle. As novas formas de expressão das obras intelectuais nas tecnologias digitais e de comunicação e os direitos autorais. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 4. P.45-54.

ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos: A produção de contingência por algoritmos. **Revista Brasileira De Sociologia Do Direito**, v. 9, n. 1, p. 4-21, 2022. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/download/638/299>. Acesso em: 25 jan. 2024.

ESTEVES, Maurício Brum. **Justificação constitucional do direito de autor: da hermenêutica aos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2019.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; ROTH, Gabriela. Como a utilização do blockchain pode afetar institutos jurídicos tradicionais?. **Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 14, n. 30, p. 39-59, 2019. Disponível em: <https://seer.mpsc.mp.br/index.php/atuacao/article/download/82/34>. Acesso em: 28 mai. 2023.

FARIAS, Saulo Guimarães. Descentralização, neoliberalismo e direcionamento das políticas educacionais brasileiras. **Atos de Pesquisa em Educação**, v. 7, n. 1, p. 122-142, 2012.

FERREIRA, Ermelinda. **Becoming Syborg: doença, performance e escrita confessional em literatura eletrônica**. In: XAVIER, Antonio Carlos...(et al.) **Hipertexto e cibercultura: links com literatura, publicidade, plágio e redes sociais**. São Paulo: Respel, 2011, p. 19-27.

FIGUEIREDO, Eurídice. Roland Barthes: Da morte do autor ao seu retorno. **Revista Criação & Crítica**, [S.l.], n. 12, p. 182-194, 2014. DOI: 10.11606/issn.1984-1124.v0i12p182-194. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/criacaoecritica/article/view/73514>. Acesso em: 15 set. 2023.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor: proteção e disposição extrapatrimonial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FISHER, William W. The growth of intellectual property: A history of the ownership of ideas in the United States. **Eigentumskulturen im Vergleich**, p. 265-91, 1999. Disponível em: <https://chnm.gmu.edu/digitalhistory/links/pdf/chapter7/7.4.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

FISHER, William. **Theories of intellectual property**. 2017. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>. Acesso em 17 ago. 2023.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito de Autor e Copyright: fundamentos históricos e sociológicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FRANZESE, Patrick. W. **Sovereignty in cyberspace**: can it exist? *Air Force Law Review*, v. 64, n. 1, p. 1-42, 2009. Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/live/files/3473-franzese-p-sovereignty-in-cyberspace-can-it-exist>. Acesso em: 21 jan. 2021.

FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda; SALES, Tainah Simões. Os Direitos à Identidade Digital e ao Acesso à Internet como Instrumentos de Concretização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e da Ciberdemocracia. **Revista Justiça do Direito**, [s.l.], v. 29, n. 3, p. 563-586, 10 dez. 2015.

FROSIO, Giancarlo F. A history of aesthetics from homer to digital mash-ups: Cumulative creativity and the demise of copyright exclusivity. **Law and Humanities**, v. 9, n. 2, p. 262-296, 2015.

GALANTE, Melina Leal. Perspectivas contemporâneas dos direitos autorais: uma saída para os conflitos (inter) nacionais. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 2, n. 2, p. 67-85, 2014. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/1510/1304>. Acesso em: 25 ago. 2023.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**: Direitos Autorais na Era Digital. 5ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GARCIA, Celina. Fontenele. Pedro Nava e a aquisição de sua identidade cultural. **Revista do GELNE**, v. 3, n. 1/2, p. 1-4, 23 fev. 2016. p. 2, 3 Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/gelne/article/view/9188>. Acesso em: 21 set. 2023.

GARON, Jon M. Copyright as democracy: authorship at the crossroads of commerce, culture and creativity. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 19. p. 230-248.

GEIGER, Christophe. Overcoming the copyright crises: what fundamental rights can add to the debate. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 26. p. 333-346.

GICO JÚNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic analysis of law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/download/1460/1916>. Acesso em: 21 jun. 2025.

GINSBURG, Jane C. Exceptional authorship: the role of copyright exceptions in promoting creativity. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 21. p. 270-280.

GOMES, Ana Carolina Oliveira. Do pensamento sistemático ao pensamento sistêmico e seus reflexos na ciência do direito. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, v. 1, n. 1, p. 80-102, 2015.

GONÇALVES, Guilherme Leite; BÔAS FILHO, Orlando Villas. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU-KUNTZ, Karin. Direito de Autor: Um ensaio histórico. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2.^a Região**, v. 13, n. 1. Rio de Janeiro: EMARF, 2011.

HAMMES, Bruno Jorge. História do Direito de Autor. *In*: HAMMES, Bruno Jorge; ANDRÉ, Alberto. **Curso de Direito Autoral**. Porto Alegre: Ed da UFRGS, 1984.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito da propriedade intelectual**: Subsídios para o ensino. São Leopoldo: Unisinos, 1998.

HAN, Byung-Chul **No exame**: perspectivas do digital. São Paulo: Editora Vozes, 2018.

HAN, Byung-Chul. **A expulsão do outro**: sociedade, percepção e comunicação. São Paulo: Editora Vozes, 2022.

HAN, Byung-Chul. **Não-coisas**: reviravoltas do mundo da vida. São Paulo: Editora Vozes, 2022.

HIGGINS, Charlotte. **Mitos gregos recontados**. São Paulo: Minotauro, 2022.

HILLIS, Ken. **Sensações Digitais**. Espaço, Identidade e Corporificações na Realidade Virtual. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

HUGHES, Justin. The philosophy of intellectual property. [S.l.]. **Law Journal**, v. 77, p. 287, 1988. Disponível em: <http://justinhughes.net/writings-files/a-HUGHES%20Philosophy%20of%20IP.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

HUXLEY, Aldous. Potencialidades Humanas Latentes. *In*: **A Situação Humana**. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016, p. 259-278.

HYDE, Lewis. **A Dádiva**: Como o Espírito Criador Transforma o Mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

JERKINS, Henry. **Cultura da convergência**. São Paulo: Editora Aleph, 2009.

JORGE, Maria Manuel Araújo. Complexidade e mecanismo. **Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, v. 14, 1997. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/filosofia/article/download/372/364>. Acesso em: 15 fev. 2025.

JORGE, Maria Manuel Araújo. O impacto epistemológico das investigações sobre "complexidade". **Sociologias**, p. 24-55, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/sjxF4gDdPQGCD8VtYDFJ9fq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 fev. 2025.

JUNDI, Maria Eliane Rise. Os direitos autorais na mídia digital e a quem cabe autorizar seu uso. *In*: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 13. p. 168-179.

KLINGER, Diana. Escrita de si como performance. **Revista brasileira de literatura comparada**, v. 10, n. 12, p. 11-30, 2008.

KRETCHMANN, Ângela. O papel da dignidade da pessoa humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 76-103.

KRETSCHMANN, Ângela. A propriedade intelectual e o papel das instituições de ensino superior. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 449-457. 3ª reimpressão.

KRETSCHMANN, Ângela. A transição legal e o desespero enciclopédico da lei autoral brasileira. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p.151-166. Vol. 2.

KRETSCHMANN, Ângela; DA ROCHA FILHO, Joao Bernardes. Universos paralelos para um paradigma cansado: a criação intelectual. *In*: **Anais do XII CODAIP: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba, 2019. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/15009/2/Universos_paralelos_para_um_paradigma_cansado_a_criacao_intelectual.pdf. Acesso em: 19 set. 2023.

KONDER, Leandro. **Em torno de Marx**. Boitempo Editorial, 2015.

KUNZLER, Caroline. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de sociologia**, v. 9, n. 16, 2004.

LAVALLE, Adrian Gurza; GUICHENEY, Hellen; BEZERRA, Carla de Paiva. Difusão e operação dos conselhos municipais nos estados: regimes de normatização e seus efeitos. **Opinião Pública**, v. 30, p. e30121, 2024.

LARRAQUY, Roque. **A telepatia nacional**. São Paulo: Moinhos, 2023.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A Licença Compulsória Sobre os Direitos de Tradução de Obras Literárias. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A proposta norte-americana para as obras órfãs e as regras autorais internacionais. *In*: **Direitos Autorais: estudos em homenagem à Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEMONS, André. Cibercultura, cultura e identidade. Em direção a uma “Cultura Copyleft”? **Contemporânea**, v. 2, n. 2, 2004.

LEMONS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. 5ed. Porto Alegre: Sulina, 2010.

LEMOS, Ronaldo. **A vida em rede**. Rio de Janeiro: Papiros 7 mares, 2014.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

LEMOS, Ronaldo. **Futuros Possíveis**: mídia, cultura, sociedade, direitos. Porto Alegre: Sulinas, 2012.

LEMOS, Ronaldo; BRANCO, Sérgio. Copyleft, software livre e creative Commons: a nova feição dos direitos autorais e a obra colaborativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.243, p.148-167. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42557/41318>. Acesso em: 11 nov. 2023.

LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. **Licenças Compulsórias e Direitos Autorais**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2014.

LESSIG, Lawrence. **Code And Others Laws of Cyberspace**. 2d. New York: Basic Books, 2006.

LESSIG, Lawrence. **Code**. New York: Basic Books, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

LESSIG, Lawrence. Contra a cultura do corta & cola. **Cad. Saúde Pública**, v. 30, n. 5, p. 905-907, 2014.

LESSIG, Lawrence. **The future of ideas**: the fate of the Commons in a connected world. New York: Random House, 2001. Disponível em http://www.the-future-of-ideas.com/download/lessig_FOI.pdf. Acesso em 20 out. 2021.

LÉVY, Pierre. **A conexão planetária**: o mercado, o ciberespaço e a consciência. São Paulo: Loyola, 2015.

LÉVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2013.

LÉVY, Pierre. Do hipertexto opaco ao hipertexto transparente. In: XAVIER, Antonio Carlos...(et al.) **Hipertexto e cibercultura**: links com literatura, publicidade, plágio e redes sociais. São Paulo: Respel, 2011, p. 19-27.

LÉVY, Pierre. **O que é o Virtual?** São Paulo: Editora 34, 2012.

LEWICKI, Bruno. A historicidade do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva;

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A estetização do mundo**: viver na era do capitalismo artista. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LOUIS, Édouard. **O Fim de Eddy**. São Paulo: Tusquets, 2018.

- LOUIS, Édouard. **História da violência**. São Paulo: Tusquets, 2020.
- LOUIS, Édouard. **Quem matou meu pai**. São Paulo: Todavia, 2023.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. A longa história da cultura jurídica medieval. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 114, p. 21-68, 2019.
- LUHMANN, Niklas. A Terceira Questão: o uso criativo dos paradoxos no Direito e na História do Direito. In: UNISINOS, **Estudos Jurídicos**. São Leopoldo, n.1, jan./jun. de 2006.
- LUHMANN, Niklas. **El arte de la sociedad**. Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. La economía de la sociedad como sistema autopoiético. **Revista Del Magíster En Análisis Sistemico Aplicado a La Sociedad**, n. 29, p. 1-25, 2013.
- LUHMANN, Niklas. **La economía de la sociedad**. Editorial Herder México, 2007.
- LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016a.
- LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2016b.
- LUHMANN, Niklas; PADILLA, Guillermo Zermeño. La forma escritura. **Estudios sociológicos**, p. 3-21, 2002.
- LUNDMARK, Thomas. **Charting the divide between common and civil law**. Oxford University Press, 2012.
- MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Brasília: Ministério da Cultura, 2007.
- MAIA, Tatyana Amaral. Civismo e cidadania num regime de exceção: as políticas de formação do cidadão na ditadura civil-militar (1964-1985)[1]. **Revista Tempo e Argumento**, v. 5, n. 10, p. 182-206, 2013.
- MANSO, Eduardo Vieira. **O que é Direito Autoral**. Editora Brasiliense: São Paulo, 1987.
- MARCONDES FILHO, Ciro. **Fascinação e miséria da comunicação na cibercultura**. Porto Alegre: Sulina, 2012.
- MARCONDES FILHO, Ciro. **Superciber: a civilização místico-tecnológica do século 21: sobrevivência e ações possíveis**. Paulus, 2009.
- MARONA, Marjorie Corrêa. Teoria dos sistemas sociais: uma abordagem introdutória ao pensamento de niklas luhmann. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 33, n. 1, p. 94/114-94/114, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/download/9803/6694>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MARTINS, Natália Luiza Alves; CUNHA FILHO, Francisco Humberto. O pretendido sistema nacional de cultural (SNC) em constraste ao sistema nacional do meio ambiente (sisnama). **Revista Direitos Culturais**, v. 4, n. 7, p. 185-204, 2009.

MATA-MACHADO, Bernardo Novais de. A instituição conselho e a democracia: na história do Brasil e no Conselho Nacional de política cultural. In: VI Congresso CONSAD de gestão pública. **Anais [...]**. Brasília. 2013.

MATHIS, Armin. A sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Presença revista de educação, cultura e meio ambiente**. mai. n. 28, Vol. VIII, 2004. Disponível em: https://revistapresenca.unir.br/artigos_presenca/28arminmathias_asociedadenateoriadossistem as.pdf. Acesso em: 8 jun. 2023.

MATURANA, Humberto. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**. São Paulo: Palas Athena, v. 2, 2001.

MAZZONETTO, Nathalia. A escolha da mediação e do mediador nas disputas de Propriedade Intelectual—to be or not to be an expert. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, RT, v. 42, p. 279, 2016. Disponível em: <https://mommallaw.com/wp-content/uploads/2020/05/Anexo-1.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2025.

MELLO, Roberto Corrêa de. O Regime legal do Brasil: diferenças entre o direito de autor e copyright. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 12. p. 162-167.

MENEZES, Elizângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MESQUITA, Jordana Schmidt; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação on-line: um novo paradigma de acesso à justiça na era digital. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 26, n. 43, p. 7, 2022. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10218673.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2024.

MINOIS, George. **História do futuro: dos profetas à prospectiva**. São Paulo: Unesp, 2019.

MINOIS, Georges. **História da solidão e dos solitários**. São Paulo: Unesp, 2019.

MISSAGIA, Caio Rezende; AMATO, Lucas Fucci. Ambientes regulatórios experimentais: o sandbox no sistema financeiro brasileiro. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 10, n. 3, p. 143-171, 2023.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. 2007. 537 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7613>. Acesso em: 20 out. 2023.

MLODINOW, Leonard. **De primatas a astronautas: a jornada do homem em busca do conhecimento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Liberdade de Expressão e Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. *In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. *In: BRASIL, Ministério da Cultura. Coleção Cadernos de Política Cultural: Direito Autoral*. vol.1 Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. *In: Ministério da Cultura (org.). Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p.237-353. vol.1.

MORAES, Rodrigo. Direito de Sequência e o Porquê de sua Inconsequência. *In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais do autor. *In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 254-290.

MORAES, Rodrigo. **Evolução da Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil: do Rádio ao Streaming**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MORAES, Rodrigo. Por que obras protegidas pelo direito autoral devem cair em domínio público. *In: PIMENTA, Eduardo (org.). Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol.1.

NAVA, Pedro. **Balão Cativo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NAVA, Pedro. **Baú de Ossos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NEGÓCIO, Ramon; DUARTE, Alan. Marco Civil da Internet: entre o sonho da lex meta e o pesadelo da lex americana. **Revista Jurídica da FA7**, v. 21, n. 3, p. 77-94, 2024.

NEVES, André Jesus. **Cibercultura e Literatura: identidade e autoria em produções culturais participatórias e na literatura de fã**. Rio de Janeiro: Paco Editorial, 2014.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, n. 15, p. 182-207, 2006.

NEVES, Marcelo. **Entre a Hidra e Hércules**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

NEVES, Rômulo. A ocorrência de influência externa em sistemas sociais autopoieticos—os processos sobrecomunicativos. **Plural**, v. 13, p. 35-60, 2006.

NICOLELIS, Miguel. **Muito além do nosso eu**. São Paulo: Crítica, 2017.

NICOLELIS, Miguel. **O verdadeiro criador de tudo**. São Paulo: Planeta Estratégia, 2020.

NUNES, Cláudio Pedrosa. A supremacia do Direito Natural e a pirâmide normativa kelseniana. **Revista Complejus**, p. 26, 2010. Disponível em: <http://www.amatra21.org.br/Arquivos/Revista/Revista%20Complejus-%20diagramada%20em%20abril-2010.pdf#page=26>. Acesso em: 15 jan. 2025.

OLIVEIRA JÚNIOR, Vicente de P.A de; CUNHA FILHO. Participação da comunidade na proteção às obras literárias e artísticas enquanto patrimônio cultural. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 57-77. Vol. 2.

OLIVEIRA, Jordan Vinícius. O futuro repetindo o passado? digital rights management, tecnologias disruptivas e o direito autoral brasileiro. **Revista quaestio iuris**, v. 12, n. 2, p. 647-672, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/download/38044/32562>. Acesso em: 7 mai. 2025.

ONG, Walter. **Oralidade e cultura escrita: a tecnologização da palavra**. Campinas: papiros, 1998.

OYARZABAL, Jéssica Pinheiro. **Os avanços da inteligência artificial na arte e a proteção dos outputs nos regimes de copyright e droit d’auteur** – Dissertação de Mestrado, Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul]. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=1384633. Acesso em: 7 mai. 2025.

PAIVA, Cláudio C. **Hermes no ciberespaço: uma interpretação da comunicação e cultura na era digital**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PEREIRA, Alexandre Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PEREIRA NETO, Pedro; LAMY, Cláudia. **Remix e cultura participativa**, n. 3, p. 52-70, 2019.

PIMENTA, Eduardo Salles. **A função social dos direitos autorais da obra audiovisual nos países ibero-americanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais: Um Século de Proteção Autoral no Brasil - 1898 -1998**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria?. **Revista do Direito UNISC**. Santa Cruz do Sul, n.34, p.27-40, dez.2010. Semestral. Disponível em: <http://online>.

POLI, Leonardo Macedo. A funcionalização do direito autoral: limitações à autonomia privada do titular de direitos autorais. *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.) **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral: parte geral**. Belo Horizonte: Dez Rey, 2008.

PONTES, Hidelbrando. Aspectos Sobre Plágio. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PONTES, Hidelbrando. **Os Contratos de Cessão de Direitos Autorais e as Licenças Creative Commons**. 2ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

POSNER, Richard. **The Little Book of Plagiarism**. New York: Patheon Books, 2007.

RAJAN, Mira T. Sundara. **Moral Rights: Principles, Practice and New Technology**. New York: Oxford University Press, 2011.

REIS, Jorge Renato dos; PIRES, Eduardo. O direito de autor funcionalizado. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199-225.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMAN, Aneline dos Santos. Acesso à internet e consequências jurídicas no direito de autor. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p.201-215. Vol. 2.

REIS, Jorge Renato *et al* (Org.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011.

REIS, Jorge Renato. O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: Considerações Acerca de Sua Função Social. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIBEIRO, Francisco Narcélio. **O Direito Autoral na Obra Psicografada: Possibilidades e Potencialidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RIBEIRO, Pedro Henrique. Luhmann" fora do lugar"?: como a "condição periférica" da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 28, p. 105-123, 2013.

ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo: Editora Irmãos Vitalle, 2001.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: Editora da UNISINOS, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. Observação sobre a observação Luhmaniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROCHA, Leonel Severo. Policontextualidade e Estado. **Revista Direitos Culturais**, v. 4, n. 6, p. 11-24, 2009.

ROCHA, Leonel Severo. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

ROCHA, Leonel Severo. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2021.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **Niklas Luhmann: a sociedade como sistema**. Edipucrs, 2012.

ROMEIRO, Viviane; SANTOS, Nivaldo. Estatutos Jurídicos à Luz dos Sistemas de Proteção dos Direitos Intelectuais no Contexto Econômico Internacional. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (coords.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROVER, Aires J. O direito intelectual e seus paradoxos. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; RÜDIGER, Francisco. **As Teorias da Cibercultura: perspectivas, questões e autores**. 2ed. Porto Alegre: Sulina, 2013.

SALIM, Jacqueline Malta; SILVA, Juvêncio Borges. Relação entre direito e política sob a perspectiva de Niklas Luhmann: parâmetros para atuação política do Judiciário. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 8, n. 1, p. 94-107, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite; FURBINO, Meire; MENDIETA, David. A declaração universal dos direitos humanos nos espaços digitais: uma necessidade em tempos cibernéticos. **Revista Juridica**, v. 4, n. 61, p. 30-69, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4451/371372663>. Acesso em: 20 jun. 2023.

SANTAELLA, Lúcia. **Cultura e artes do pós-humano: da cultura das mídias à cibercultura**. São Paulo: Paulus, 2003.

SANTAELLA, Lúcia. **Navegar no ciberespaço: o perfil cognitivo do leitor imersivo**. São Paulo: Paulus, 2004.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual: o regime constitucional do direito autoral. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 11-31. 3ª reimpressão.

SANTOS, Manuel J. Pereira dos. A Questão da Autoria e da Originalidade em Direito de Autor. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coords.). **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; Kretschmann, Ângela. Direito do autor como direitos fundamentais? **Revista Jurídica do Cesuca**, [s.l.], v.1, n.1, p.10-21, 22 mai. 2013. Disponível em: <http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/363>. Acesso em 20 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 534-578, 2020.

SASS, Liz Beatriz; LINKE, Sarah. A (des) construção do conceito de autoria na contemporaneidade: quem é o autor na perspectiva das novas formas de produção cultural. In: **Anais do XI Congresso de direito de autor e interesse público-CODAIP**. 2018. p. 23-46.

SELL, Carlos Eduardo; BOLDA, Bruna dos Santos. A ontologia social de Max Weber: uma releitura a partir do individualismo âncora de Brian Epstein. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 22, p. e42835, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/civitas/a/BTcPfv3LS5fXg3qJCTNPVTB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 mai. 2025.

SCHILTZ, Michael. Space is the place: the laws of form and social systems. **Thesis Eleven**, v. 88, n. 1, p. 8-30, 2007.

SCHIRRU, Luca. **Direito autoral e inteligência artificial: Autoria e titularidade nos produtos da ia**. Editora Dialética, 2023.

SCHWARTZ, Germano. Luhmann, Sistema Juridico e Sistema Artistico: A Mirada Germanica sobre o Ponto Cego da Observacao do Direito (e da Literatura). **Rev. Just. Direito**, v. 20, p. 49, 2006. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/2175/1406/8188>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SCOTTA, Gustavo; COSTA, Luciana Espindola; HERMES, Pedro Henrique. O uso da voz humana criada por inteligência artificial: impactos na regulamentação de políticas públicas acerca de direitos autorais. **Direito & TI**, v. 1, n. 20, p. 1-17, 2025. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/download/271/170>. Acesso em: 7 jul. 2025.

SEMENTSATO, Clarissa Alexandra; BARBALHO, Alexandre. A Lei Aldir Blanc como política de emergência à cultura e como estímulo ao SNC. **Políticas Culturais em Revista**, v. 14, n. 1, 2021.

SENFTELEBEN, M. R. F. Fair use in the Netherlands-a Renaissance?. **Auteurs-, media-& informatierecht**, v. 33, n. 1, p. 1-7, 2009.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Epistemologia do Direito: para melhor compreensão da ciência do Direito**. Campinas: Alínea, 2007.

SGARBOSSA, Luis Fernando. Reflexões Ontológicas e Epistemológicas sobre o campo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD**, n. 29, p. 158-174, 2016.

SPINELLI, Miguel. **Filósofos pré-socráticos**: primeiros mestres da filosofia e da ciência grega. EdIPUCRS, 1998.

SHIRKY, Clay. **A cultura da participação**: criatividade e generosidade no mundo conectado. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2011.

SIBILIA, Paula. **O show do Eu**: a intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

SILVA, Artur Stamford da. Niklas Luhmann: 20 years of society. The place of at the same time in the theory of law. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 10, n. 1, p. 27, 2018.

SILVA, Lucas Nogueira Rodrigues da; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Aspectos da tutela penal do direito autoral: art. 184 do Código Penal e perspectivas críticas. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 52, p. 261-283, 2023. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/124355/89661>. Acesso em: 28 jun. 2024.

SILVA, Luciano Nascimento. Direitos Humanos e o Observador: Complexidade, Contingência, Autopoiesis, Paradoxo e Expectativa. **Revista Eletrônica de Ciências**, v. 16, p. 65-79, 2015. Disponível em: <http://revistatema.facisa.edu.br/files/journals/1/articles/402/submission/original/402-957-1-SM.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

SILVA, Luciano Nascimento. Direitos Humanos e o Observador: Complexidade, Contingência, Autopoiesis, Paradoxo e Expectativa. **Revista Eletrônica de Ciências**, v. 16, p. 65-79, 2015.

SILVA, Nuno Sousa e. Uma Introdução Ao Direito De Autor Europeu (EU Copyright Law- An Introduction). **Revista da Ordem dos Advogados**, [2013], p. 1331-1387, 2014.

SILVEIRA, Anarita Araújo da. O educar para a propriedade intelectual: um substituto para a responsabilização civil. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2011. p. 459-469. 3ª reimpressão.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Cultivares, Nome Empresarial, Abuso de Patentes. 5. ed. Barueri: Manole, 2014.

SIMON, David A. Analogies in IP: Moral Rights. **Yale Journal of Law & Technology**, v. 21, n. 1, p. 337-386, 2019.

SMIERS, Joost; VAN SCHIJNDEL, Marieke. **Imagem um mundo sem direitos de autor nem monopólios**: um ensaio. Disponível em: <http://baixacultura.org/biblioteca/3-livros/imaginem-um-mundo-sem-direitos-de-autor-nem-monopolios/>. Acesso em 20 out. 2022.

SOLER, Fernanda Galera. **A exploração comercial dos direitos conexos do ator**: Um estudo sobre a possibilidade de cessão destes direitos na obra audiovisual. Editora CRV, 2021.

SOUSA, Marcos Rogério. Nem tanto ao mar nem tanto à terra: “Regra dos Três Passos” e as Limitações aos Direitos Autorais. **Revista Jurídica ESMP - SP**. v.3, p. 211-227, 2013.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais**. Campo dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos morais do autor. **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-23, 17 maio 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/73>. Acesso em: 21 jan. 2021.

SOUZA, Liége Alendes de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Economia Criativa: a cultura como um novo modelo de desenvolvimento nacional. *In*: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 8. p. 112-122.

TAKAMI, Marina. Fotografia na história da arte. **Encontro de História da Arte**, n. 2, p. 537-544, 2006.

TAN, Corinne. **Regulation Content on Social media**: Copyright, Terms of Service and Technological Features. London: UCL Press, 2018.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. O direito quântico. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 68, n. 1, p. 45-69, 1973.

TEUBNER, Günther. O direito diante de sua lei: sobre a (im) possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito. UnB-Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 2014.

TOBBIN, Raissa Arantes; CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Neurodireitos: a experiência de regulação chilena à luz dos direitos da personalidade. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 10, n. 2, 2024.

TOLOTTI, Stella Morson. O princípio do “uso justo” como alternativa às restrições legais. *In*: TONET, F. **Entre Cila e Caríbdis**: o árduo caminho do constitucionalismo sistêmico. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2019.

TONET, Fernando; DE SOUZA, Matheus Figueiredo Nunes. Três conceitos-chave para a compreensão da sociologia do direito de Niklas Luhmann. **Revista Direito Mackenzie**, v. 14, n. 3, p. 22-22, 2020.

TRENEL, Rosangela. **Cibernética Jurídica**: Estudos Sobre Direito Digital. Campina Grande: EDUEPB, 2020.

TRESISE, Annabel; GOLDENFEIN, Jake; HUNTER, Dan. What Blockchain Can and Can't Do for Copyright. **Australian Intellectual Property Journal**, n. 144, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3227381>. Acesso em: 21 jan. 2021.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TRIVINHO, Eugênio. Introdução à dromocracia cibercultural: contextualização sociodromológica da violência invisível da técnica e da civilização mediática avançada. **Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia**, n. 28, p. 63-78, 2005.

TURCO, Renata de Arruda Botlheiro da Veiga. Transição e flexibilidade do direito no mundo artístico. In: NETTO, José Carlos da Costa *et al* (Org.) **Direito Autoral Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. Cap. 16. p. 190-199.

Unisc.br/ser/index.php/direito/article/view/1809/1584. Acesso em 20 out. 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **A Construção do Direito Autoral no Brasil: Cultura e indústria em debate legislativo**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **Implicações Políticas e Jurídicas dos Direitos Autorais na Internet**. 2013. 204 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) -, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), Rio de Janeiro, 2013.

VALLEJOS, Arturo. ¿ Es posible una teoría de la sociedad para la observación de América Latina?: Entrevista con Javier Torres Nafarrate sobre la propuesta teórica de Niklas Luhmann. **Andamios**, v. 1, n. 2, p. 243-249, 2005.

VASCONCELOS, Cláudio Lins. **Mídia e Propriedade Intelectual: A crônica de um modelo em transformação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

VASCONCELOS, Cláudio Lins. Novos Rumos do direito autoral brasileiro. In: NALINI, José Renato (org.). **Propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VENTURA, Carla Aparecida Arena et al. Cultura participativa: um processo de construção de cidadania no Brasil. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, v. 21, n. 63, p. 907-920, 2017.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Justificação interna e externa nas decisões judiciais no novo CPC. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 7, n. 1, 2015.

VILA, Marco Antonio. **Ditadura à brasileira: 1964-1985-a democracia golpeada à esquerda e à direita**. São Paulo: Leya, 2014.

VILAÇA, Murilo Mariano; DIAS, Maria Clara Marques. Transumanismo e o futuro (pós-) humano. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 24, p. 341-362, 2014.

VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. Natureza jurídica: ela está no meio de nós? **Res Severa Verum Gaudium**, v. 3, n. 1, Porto Alegre, p. 28-56, mar. 2017, p. 41.

WACHOWICZ, Marcos. Direitos autorais e o domínio público da informação. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (org.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 226-253.

WACHOWICZ, Marcos. O “novo” direito autoral na sociedade informacional. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

WACHOWICZ, Marcos; MEDEIROS, Heloísa Gomes. O contexto internacional da lei de direitos autorais no Brasil: tratado de Marrakesh. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2014, p.11-35. Vol. 2.

WACHOWICZ, Marcos. Reflexões sobre a revolução tecnológica e a tutela da propriedade intelectual. *In*: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WARAT, Luís Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**: fragmentos de uma expedição pelo direito, pela ciência e outros lugares de arrogância. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1985.

WOLKMER, Antônio Carlos. O Direito nas Sociedades Primitivas. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 4ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

XAVIER, Antonio Carlos *et al.* **Hipertexto e cibercultura**: links com literatura, publicidade, plágio e redes sociais. São Paulo: Respel, 2011, p. 19-27.

ZANETTI, Camila Bruna; BONI, Paulo Cesar. Um fotógrafo chamado “arquivo”: a complexidade dos direitos autorais da obra fotográfica. **Discursos fotográficos**, v. 2, n. 2, p. 159-178, 2006.

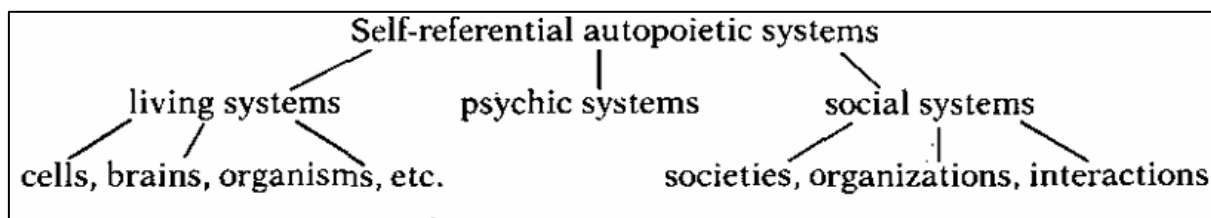
ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito De Autor, O Direito ao Reconhecimento Da Autoria e o Debate Acerca do Ghostwriter no Caso Bruna Surfistinha. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 6, n. 1, p. 1111-1134, 2020. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/1/2020_01_1111_1134.pdf. Acesso em: 24 set. 2023.

ANEXOS

ANEXO A – ESQUEMA QUE ILUSTRA SISTEMAS SOCIAIS OBSERVÁVEIS ELABORADO POR NIKLAS LUHMANN EM 1990.....	380
ANEXO B – ESQUEMA QUE ILUSTRA SISTEMAS SOCIAIS OBSERVÁVEIS ELABORADO POR NIKLAS LUHMANN EM 1998.....	381
ANEXO C – PARECER DO CONSELHEIRO FÁBIO MARIA DE MATTIA NO PROCESSO N° 216/82.....	382
ANEXO D – PARECER DO CONSELHEIRO DO FÁBIO MARIA DE MATTIA NO PROCESSO N 279/80.....	385
ANEXO E – PARECER DO CONSELHEIRO DO HIDELBRANDO PONTES NETO NO PROCESSO N° 23003-000618/84-1.....	398
ANEXO F – PARECER DO CONSELHEIRO DIRCEU DE OLIVEIRA SILVA NO PROCESSO N° 23003.00100/84-2.....	401
ANEXO G – PARECER DO CONSELHEIRO PEDRYLVIO FRANCISCO GUIMARÃES NO PROCESSO N° 23003.000669/85-94.....	406
ANEXO H – PARECER DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CHAVES NO PROCESSO N° 23003.001309/84-2.....	408
ANEXO I – PARECER DO CONSELHEIRO PRDRYLVIO FRANCISCO GUIMARÃES NO PROCESSO N° 40003.000043/87-96.....	410
ANEXO J – PARECER DO CONSELHEIRO HIDELBRANDO PONTES NETO NO PROCESSO N° 23.003.00323/84-1.....	417
ANEXO K – PARECER DO CONSELHEIRO FERNANDO ROCHA BRANT NO PROCESSO N° 23003.000657/85-13.....	421
ANEXO L – PARECER DO CONSELHEIRO FERNANDO ROCHA BRANT NO PROCESSO N° 23003.000639/84-9.....	425
ANEXO M – PARECER DO CONSELHEIRO ALBERTO VASCONCELOS DA COSTA E SILVA NO PROCESSO N° 23003.0001394-84-0.....	430

**ANEXO A – ESQUEMA QUE ILUSTRA SISTEMAS SOCIAIS OBSERVÁVEIS
ELABORADO POR NIKLAS LUHMANN EM 1990**



Fonte: Luhmann (1990, p. 02)

**ANEXO B – ESQUEMA QUE ILUSTRA SISTEMAS SOCIAIS OBSERVÁVEIS
ELABORADO POR NIKLAS LUHMANN EM 1998**



Fonte: Luhmann (1998, p. 27)

ANEXO C – PARECER DO CONSELHEIRO FÁBIO MARIA DE MATTIA NO PROCESSO Nº 216/82

Deliberação nº 13 – 1ª Câmara

Aprovada em 06.04.82 – Processo nº 216/82

Interessado: Olívia Nunes Vieira

Assunto: Solicita do CNDA esclarecimentos para defesa de seus direitos autorais da obra “É noite de festa no Jardim Zoológico”.

Relator: Fábio Maria de Mattia

EMENTA:

Não havendo previsão de número de edições, entende-se ter sido autorizada apenas uma edição, de acordo com o disposto no artigo 59 da Lei nº 5.988. — A relação contratual só se extinguirá quando vendido o resíduo e, só a partir de então, o titular do direito patrimonial estará liberado para que nova edição seja comercializada. — Antes de esgotado o resíduo só poderá desvincular-se da editora mediante negociação quando, então, esta, certamente, exigirá que o titular do direito patrimonial adquira o resíduo. — O resíduo assim adquirido e desde que liberado pela editora, poderá ser comercializado pelo titular do direito patrimonial a quem cabe fixar, livremente, o preço de capa.

I – Relatório

OLÍVIA NUNES VIEIRA é a autora da obra “É NOITE DE FESTA NO JARDIM ZOOLÓGICO”, registrada na Biblioteca Nacional sob o nº 25.314. — Referida obra foi objeto de contrato de co-edição com o INSTITUTO ESTADUAL DO LIVRO, do Departamento de Assuntos Culturais da Secretaria de Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul, tendo este indicado para publicar a obra a EDITORA MOVIMENTO. — O contrato prevê a publicação da edição dentro do prazo legal e, realmente, a edição foi executada. Trata-se de edição de dois mil exemplares, sendo que mil couberam ao INSTITUTO ESTADUAL DO LIVRO para distribuição gratuita e os demais mil exemplares à editora que participou da co-edição (EDITORA MOVIMENTO), sediada em Porto Alegre; exemplares destinados à comercialização. — O contrato de edição prevê sobre qual número de exemplares incidem os direitos autorais. — Pela cláusula primeira entende-se que o contrato objetivou uma única edição, ainda que se tenha permitido pudesse a publicação ocorrer dentro do prazo legal (artigo 68 da Lei nº 5.988), a saber: três anos. — Não houve contrato de edição entre a autora e a co-editora EDITORA MOVIMENTO, por não ter a primeira concordado com as cláusulas que lhe foram apresentadas e por não querer a co-editora acima indicada efetuar numeração dos exemplares. — A co-editora EDITORA MOVIMENTO, por carta, declarou à autora “que o livro vem tendo boa saída e aceitação”. — Posteriormente, por carta, a autora é informada de que o estoque quanto aos livros que couberam à EDITORA MOVIMENTO era muito grande tendo ocorrido vendagem de pouco mais de 10% (dez por cento) numa declaração primeira e pela informação de 25 de fevereiro de 1981, apenas

cerca de 25% (vinte e cinco por cento) apesar de declaração dada à autora de que o livro estava sendo comercializado em Recife, São Paulo, Curitiba, etc. — Afirma a autora ter havido recusa ao pedido de exame na escrituração. — A requerente em resumo consulta este Colegiado sobre: 1) Que devo fazer para desvincular-me da Editora? ; 2) Será lícito adquirir os exemplares restantes e entregá-los a uma Distribuidora ou Livrarias? Poderíamos atualizar o preço de capa? ; 3) Como exigir da Editora uma quitação? ; 4) Quando devo receber os direitos autorais?

II — Análise

A matéria é regida pelas disposições sobre contrato de edição constantes da Lei nº 5.988, sendo certo que os pontos por ela não abordados podem ser resolvidos mediante aplicação de normas da legislação comparada e subsídios doutrinários. — Trata-se de contrato prevendo uma única edição, pois a cláusula primeira dispõe que “o autor autoriza o Instituto a publicar sua obra, dentro do prazo especificado na Lei de Direitos Autorais, em regime de co-edição”. — Nada tendo sido pactuado com EDITORA MOVIMENTO pelo artigo 59 da referida Lei, “entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário”. — Pergunta a consulente como fazer para desvincular-se da co-editora EDITORA MOVIMENTO. — Deverá aguardar que o resíduo seja comercializado para, após, poder providenciar nova edição com quem lhe aprouver. — Antes de esgotado o resíduo só poderá desvincular-se da editora mediante negociação quando, então, esta, certamente, exigirá que a autora adquira o resíduo da edição. — Quanto à segunda pergunta se seria lícito adquirir os exemplares restantes e entregá-los a uma Distribuidora ou Livrarias e se o preço de capa pode ser atualizado, devemos salientar que somente se houver um acordo com a co-editora é que o resíduo será comprado e, então, poderá ser comercializado pela autora como desejar. — É conveniente constar cláusula no termo do acordo, no sentido de que a autora fica liberada para comercializar o resíduo por ela adquirido. — Nesta hipótese é lógico que poderá atualizar o preço de venda de cada exemplar. — Quanto à terceira pergunta — como exigir da co-editora uma quitação —, isto dependerá do acordo a que chegarem englobando a quitação dos direitos autorais devidos por parte da autora que se recusa a recebê-los. — Quanto à quarta pergunta — “Quando devo receber os direitos autorais?” — Consta das cartas da EDITORA MOVIMENTO datadas de 09 de junho de 1980 e de 28 de agosto do mesmo ano, que esta se dispôs a quitar, antecipadamente, a ocorrência de vendas, mas, que a autora se recusou receber. — Basta solicitar o pagamento e em caso de recusa cabe procedimento judicial, inviável, contudo, a cobrança, por tratar-se de quantia irrisória. — É interessante ressaltar que a autora só poderá cobrar os direitos autorais durante cinco anos a partir do momento em que se tornaram devidos, conforme dispõe o artigo 131 da Lei nº 5.988/73.

III — Voto

A requerente solicita assistência por entender ser esta a atribuição deste Conselho. — A assistência, que no caso o CNDA pode proporcionar, é em termos de

resposta à consulta formulada através de quatro questões que estão respondidas no capítulo da ANÁLISE e que passarão, em resumo, a constar da ementa.

Brasília, 06 de abril de 1982

Fábio Maria de Mattia
Conselheiro Relator

IV – Decisão da Câmara

A primeira Câmara acompanha, à unanimidade, o voto do Relator.

Cláudio de Souza Amaral
Conselheiro

Daniel da Silva Rocha
Conselheiro

D.O.U. 20.04.82 – Seção I – pág. 6.951

ANEXO D – PARECER DO CONSELHEIRO DO FÁBIO MARIA DE MATTIA NO PROCESSO N 279/80

Deliberação nº 01/82 – 1ª Câmara

Aprovada em 14.01.82 – Processo nº 279/80

Interessado: CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

Assunto: Solicita esclarecimento dos artigos 18 e 117, da Lei nº 5.988, de 14.12.1973.

Relator: Fábio Maria de Mattia

EMENTA

“Características essenciais”, são aquelas sem as quais o que é levado a registro não configura obra de engenharia ou obra arquitetônica.

Diante da impossibilidade de se apurar das características que garantem a individualização, é que a análise acaba revelando uma relatividade no seu rigor, sem perigos, contudo, face o prevalecimento do caráter da presunção “Juris Tantum”.

As noções sobre o que é originalidade como requisito de obra intelectual foi objeto de trabalho da 1ª Câmara. – Tais noções aplicam-se à originalidade na obra de engenharia e na obra arquitetônica.

Se o plano ou projeto configurar uma obra intelectual da categoria obra de engenharia ou obra de arquitetura, deve ser deferido o pedido de licenciamento ou o registro.

A apuração de “marcar seu lugar individual”, parece ser de difícil análise a não ser que o registro pudesse valer-se da memória através de computadores.

Daí, mesmo sem apurar se o plano ou projeto se confunde com congênere, deve ser deferido o pedido de licenciamento ou de registro, pois, tal deferimento cria apenas uma presunção “Juris Tantum” de autoria, destruível por prova em contrário.

O artigo 20 da Lei nº 5.988, cria uma distinção entre pedido de licenciamento e registro, considerado aquele, objeto de proteção pelo direito de autor. A duplicidade de formalidades – na área regional e na federal – é de todo indesejável e injustificável.

O CONFEA poderia circunscrever a possibilidade de registro em sua jurisdição, apenas para plano ou projeto revelador de marca de originalidade surpreendente, inusitada, admirável, o que poderia ser regulado através de Resolução que indicasse os parâmetros do que se deve entender por “marcas de

originalidade”, trabalho esse que só pode ser efetuado por especialistas no setor.

O CONFEA poderá, por Resolução, determinar que os projetos licenciados sejam dispensados de registro na área federal, pois o artigo 20 da Lei nº 5.988 concede a necessária proteção do Direito de Autor.

Como o artigo 23 da Lei nº 5.194 fala em planos, pode-se considerar o esboço como obra protegida, principalmente quando revelar “marcas de originalidade”.

Quando o artigo 17, “caput”, da Lei nº 5.988 fala no CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, parece ter incorrido em erro, pois não alterou a sistemática da Lei nº 5.194/66, que pelo seu artigo 23 atribui competência aos Conselhos Regionais para criar “registros de autoria de planos e de projeto, para salvaguarda dos direitos autorais dos profissionais que o desejarem”. — Ao mesmo tempo, não foi revogado o artigo 34, letra “q”, da Lei nº 5.194, que determina ser competência dos Conselhos Regionais “organizar, regulamentar e manter o registro de projetos e planos a que se refere o artigo 23”.

Ora, se a Lei nº 5.988 não cria idêntica atribuição ao CONFEA, não suprime a dos CREAs, há que prevalecer o que dispõe diploma legal que regula o exercício das Profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo. — A simples indicação do CONFEA no “caput” do artigo 17 da Lei nº 5.988 não pode subverter todo o sistema.

I – Relatório

O CONFEA solicitou manifestação do CNDA sobre a interpretação a ser dada à Resolução de nº 5, de 8 de setembro de 1976, quando no artigo 5º determina que para se efetuar o registro de uma obra deverão ser indicadas:

“Todas as características que à mesma forem essenciais, de modo a ser possível distingui-la, em todo o tempo, de qualquer outra congênere.”

Informa o CONFEA que essa determinação não tem sido bem entendida por muitos interessados no registro naquele Conselho, vez que, tem surgido dúvidas aos membros do CONFEA quanto ao correto entendimento das características essenciais de uma obra que a tornem inconfundível com outra da mesma espécie.

Constou de referida consulta o pedido de esclarecimento quanto ao:

“que se deve compreender como sendo as aludidas características e se são elas indispensáveis ao registro.”

e a consulta prendeu-se, também, ao fato de a lei não se referir, especificamente, à originalidade da obra.

A Consulta relatou a dificuldade que tem sido enfrentada pelo CONFEA face

a dúvida em conceder ou não registro e o dilema em “fazer-se o registro diante de simples solicitação, como querem alguns, ou, outra posição defensável, só registrar a obra que puder marcar seu lugar individual ou cujo autor justificar a imperiosa necessidade do ato”.

A Primeira Câmara deste Conselho, aos 3 de julho de 1980, aprovou resposta elaborada pelo Conselheiro FÁBIO MARIA DE MATTIA e aprovada pelos Conselheiros DANIEL DA SILVA ROCHA e CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL, a ser encaminhada ao Senhor Presidente, que responderia ao CONFEA.

É a seguinte a resposta referida:

- a) O Direito Brasileiro não exige o registro como formalidade necessária à proteção do Direito do Autor. O registro é uma faculdade jurídica que a lei proporciona ao interessado para segurança de seus direitos, nos termos do “caput” do artigo 17 da Lei nº 5.988.
- b) Ao Direito de Autor, a título de eficiência de registro, interessa, apenas, que se possa comprovar a anterioridade do registro, pois, esta configura uma presunção “juris tantum”, que pode ser fulminada com a prova contrária do interessado, de que autor é quem, por primeiro, a registrou. Como o artigo 20 da Lei nº 5.988 determina:

“Salvo prova em contrário, é autor aquele em cujo nome foi registrada a obra intelectual ou conste do pedido de licenciamento para a obra de engenharia ou arquitetura.”

Concluimos que a prova de anterioridade, tanto se pode produzir através do registro, como do “pedido de licenciamento para a obra de engenharia ou arquitetura”.

- c) Deste modo, depreende-se que “as características que à mesma forem essenciais, de modo a ser possível distingui-las em todo o tempo de qualquer outra congênera”, nos termos do artigo 5º da Resolução nº 5, de 8 de setembro de 1976, serão estabelecidas pelo CONFEA que as corporificará em forma de elementos que devem constar do requerimento sem, contudo, chegar ao exagero de, por causa de minudências, dificultar referido registro.
- d) Qualquer interessado estará resguardado se o projeto seu for registrado por outrem, em nome próprio, desde que aquele o tenha registrado anteriormente; pois, este prevalecerá, gerando como consequência o cancelamento daquele e permitirá a propositura das medidas judiciais cabíveis.
- e) Assim sendo, o CONFEA deve registrar diante de simples solicitação, desde que preenchidos os elementos de individuação sem qualquer preocupação com a configuração de originalidade ou de justificativa quanto a imperiosa necessidade do ato, “de acordo com os artigos 23 e 34”, letra “q”, da Lei

nº 5.194, de 24.12.1966, sendo certo que este último atribui aos Conselhos Regionais competência para regulamentar o registro de projetos e planos.

O CONFEA, através de ofício de 10 de setembro de 1980, solicita seja examinada a Consulta pelo Plenário e acompanha o ofício a indicação de várias ponderações que deseja, sejam examinadas pelo PLENÁRIO. São elas:

1. "Se fosse possível fazê-la, com segurança, essa definição certamente viria evitar ou diminuir a possibilidade do surgimento de disputas onerosas para os interessados e trabalhosas para os que houvessem de decidir as lides que, por certo, surgiriam.

Fazer-se o registro diante de simples solicitação, como querem alguns, poderá facilitar, pois, o surgimento de questões desnecessárias e poderá, por absurdo, levar ao registro trabalhos que um exame sucinto indicaria como não registráveis. A experiência nos mostra a possibilidade de alguém requerer o registro autoral da roda, do prego, do parafuso,...

Acreditamos, por isso, que, ao menos, um estudo superficial deveria ser feito.

O problema está em conceituar o que se deve considerar como superficial.

Entraria nesse estudo alguma exigência de originalidade, como querem alguns doutrinadores, ou não se poderá entrar nesse exame? Se entrarmos, quais as fronteiras que devemos respeitar?

2. Está claro na lei, que o registro no CONFEA e o pedido de licenciamento de obra, devidamente formulado, são, ambos, meios de prova de autoria. Nossa consulta, ao fazer referência a esse ponto, pretendia buscar uma forma de evitar-se a duplicação, a nosso ver desnecessária, o que parece ser, também, a opinião do nobre Conselheiro FÁBIO MARIA DE MATTIA, do registro no CONFEA de obra já licenciada, no caso específico dos projetos de arquitetura. Tudo isso admite, note-se, prova em contrário.

Assim sendo, pergunta-se se não seria prático e possível denegar-se o pedido de registro no CONFEA de projeto já licenciado. Seria permitido aos órgãos encarregados do registro desaconselhar, ao menos, os pedidos?

3. Outro ponto a levantar é o da possibilidade de registro de um simples esboço, ou equivalente, como manda a lei.

Mas, o problema se liga a outro que é o de um cidadão apresentar ao registro o projeto completo, desenvolvido com base no mesmo esboço. A quem atribuir o registro?

Ainda nesse caso a simples anterioridade será o ponto de decisão?

Pode parecer que a resposta mais correta, por mais simples, é a de que se deve registrar o que chegou primeiro e que tudo deve ser registrado.

Evidentemente que não. Cremos que não é possível inscrever um trabalho no Registro diante de simples solicitação de quem se apresenta como seu autor, sem alguma análise, mesmo perfunctória, ou no caso de obra que se constitua em evidente cópia de outra já conhecida.

Não sabemos, porém, ainda indicar os limites a que devemos dirigir nossos estudos.

Talvez se pudesse fazer uma distinção quanto aos registros, de tal forma que o CONFEA só viesse a registrar os trabalhos que reputasse com marcas de originalidade.

Para os demais, que, embora de boa qualidade, nenhuma contribuição nova trouxessem, bastaria a sua entrada nos órgãos locais de licenciamento de obras.

Não cremos, porém, que a Lei nº 5.194/66 nos ilumine a respeito do problema, porque a julgamos revogada, naquilo que se refere a direito de autor, pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973."

II – Análise

Em primeiro lugar, analisemos o problema apresentado pelas expressões "elementos que caracterizam a obra, pois, isto a distingue de outra", o que entender por "características essenciais".

A consulta do CONFEA pedindo exame do Plenário tem uma passagem pelo menos irônica, quando fala que ao se registrar tudo que é solicitado, acabar-se-ia registrando... roda, prego, parafuso.

Evidentemente que cabe ao órgão licenciador ou registrador a obrigação de enquadrar ou não o que lhe é apresentado na categoria de projetos, esboços... concernentes à engenharia, à arquitetura, pois, o que se protege é o projeto, o esboço de engenharia ou arquitetura considerados, pois, obra intelectual nos termos do "caput" do artigo 6º da Lei nº 5.988. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO considera protegida a concretização dos planos e projetos "nos edifícios que encarnar" ("Direito Autoral", Rio, Forense, 1980, página 222 e nota 14) admitindo a proteção à obra já construída e não ao plano ou projeto.

Características essenciais são aquelas sem as quais o que é levado a registro não configura obra de engenharia ou arquitetônica.

Em segundo lugar, a questão suscitada é se saber se tais características são essenciais, indispensáveis ao registro.

As "características que à mesma forem essenciais, de modo a ser possível distingui-la em todo o tempo de qualquer outra congênere" previstas no artigo 5º

da Resolução nº 5, só poderiam ser exigidas, com rigor, se o registro fosse munido de serviço de computação.

Meros seres humanos teriam que, continuamente, reexaminar o acervo para saber se a obra cujo pedido se lhes é apresentado, não aproveitou elementos de obra registrada, o que é impossível, justamente porque há presunção de autoria decorrente do registro, presunção esta que pode desaparecer mediante prova contrária.

Daí admitir-se certa relatividade no rigor do que são “características essenciais”.

Em terceiro lugar, esclarecer se a lei, não falando em originalidade, deve ser levada em conta.

A doutrina cuida do aspecto originalidade como requisito, como se vê do seguinte trabalho aprovado pela 1ª Câmara e que traça diretrizes para a análise de toda e qualquer obra intelectual:

“CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE É OBJETO DE PROTEÇÃO PELO DIREITO AUTORAL — A originalidade caracteriza as obras protegidas pelo Direito de Autor. A originalidade se apresenta com a condição de requisito e deve ser tomada em sentido subjetivo, em relação à esfera pessoal do autor. soal do autor.

O Direito do Autor tem por objeto uma determinada concepção de seu criador. No campo do Direito Autoral, referida concepção se expressa através de uma determinada forma a qual não se confunde com o objeto material que lhe serve de suporte. — Portanto o Direito de Autor tem como objeto uma obra que é o produto de elaboração do intelecto.

A obra não é a criação do espírito, mas, esta deve ser de qualquer maneira exteriorizada, pois, a obra é a exteriorização de uma criação de espírito (cf. José de Oliveira Ascensão, “Direito Autoral, Rio, Forense, pág. 12).

Ensina HENRI JESSEN que “A originalidade é condição “sine qua non” para o reconhecimento da obra como produto da inteligência criadora. Só a criação permite produzir com originalidade. A originalidade, porém, será sempre essencial, pois, é nela que se consubstancia o esforço criador do autor, fundamento da obra e razão da proteção. Sem esforço criador não há originalidade, não há obra, e por conseguinte, não há proteção”. (“Direitos Intelectuais”, Rio, Edições Itaipu, 1967, página 55).

A originalidade, a despeito de ser requisito, pode ser admitida ainda que a obra se tenha inspirado em outra. Seria a hipótese de obra derivada.

Daí se falar em originalidade absoluta e originalidade relativa. A primeira se encontra numa obra de ficção e a segunda numa tradução, numa adaptação de um romance ou peça teatral, etc.

Onde estaria a noção de originalidade?

Lembra GIORGIO JARACH que “é condição para que uma obra seja tutelada pelo Direito de Autor, que apresente caráter criativo, que na obra se encontre um mínimo de individualidade representativa a ponto de distingui-la das obras que a precederam. A originalidade não deve, necessariamente, encontrar-se no conteúdo intrínseco que pode ser verdadeiramente novo apenas nas obras de fantasia e mesmo nessas, comumente, o elemento novo o é apenas parcialmente. Mais freqüentemente, a originalidade provém do modo pelo qual o assunto é tratado. — Original deve ser necessariamente a forma da exposição. Pode tratar-se de uma originalidade relativa porque não se exige de ninguém a adoção de uma nova linguagem ou de um novo estilo, mas deve subsistir um mínimo de individualidade representativa. (“Manuale del Diritto d’Autore”, Milano, Mursia e Cia., páginas 27 a 29).

Para BRUNO JORGE HAMMES “a originalidade em sentido mais estrito é imprescindível... Não é preciso que seja eminente (excelente) “Elementos Básicos de Direito de Autor Brasileiro”, págs. 18 e 19”.

Será que além da originalidade se exige a novidade?

Para alguns autores, a novidade é requisito apenas das obras submetidas à proteção do Direito Industrial. — Mas a expressão novidade pode ser utilizada num sentido próprio ao Direito de Autor, como o faz ISIDRO SATANOWSKI: “Se considera como obra intelectual toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tengo individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral”. La originalidad consiste en lo que el autor pone de sí al combinar notas, colores, palabras, volúmenes o imágenes que, en conjunto, elevan su sello y se distinguen de cualquier combinación anterior, y desde luego, de todo aquello que le servió de inspiración o de motivo” (“Derecho Intelectual”, I, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1954, páginas 153 e 167).

ISIDRO SATANOWSKI ensina que a obra é original por não ser cópia de outra e nova porque revela o estado, a situação ou qualidade das coisas novas. CLAUDE COLOMBET ressalta a importância das noções de originalidade e novidade indicando, inclusive, uma consequência prática em não se admitir tal distinção.

Ensina ela: “Soit deux sculpteurs: l’un réalise son oeuvre à partir de la pose d’un modèle. L’autre, élève du premier, crée sa sculpture en copiant l’oeuvre de son maître; la première oeuvre est **nouvelle** et **originale**; la seconde est originale mais n’est pas nouvelle”. Elles sont toutes deux protégées par le droit d’auteur... l’originalité est rarement déniée à une création littéraire ou artistique; elle a un caractère subjectif... (“Propriété Littéraire et Artistique”, Paris, Dalloz, 1976, página 27).

E continua CLAUDE COLOMBET “c’est donc à tort, selon nous, que certaines juridictions et certains auteurs ne semblent pas faire de distinction nette entre originalité et nouveauté; ces deux notions ne sauraient pourtant être

confondues sous peine de priver parfois l'auteur d'une oeuvre de l'esprit de la protection légale, car très souvent l'oeuvre sera originale et parfois ne sera pas nouvelle". (ob. cit. página 28).

Ressaltando o papel fundamental da originalidade e da novidade encontramos ETTORE VALLERIO e ZARA ALGARDI segundo os quais: "O requisitos de originalidade e novidade que as obras devem apresentar para obterem proteção da Lei dos Direitos de Autor, devem ser entendidos de modo relativo e não absoluto, no sentido de que as obras, desde que contenham aquele tanto de criação original, que valha para se poder atribuir a um determinado autor, são protegidas ainda que se trate de assuntos não novos nem originais; o essencial é que o autor, com a própria elaboração, tenha dado à obra a marca pessoal da própria atividade criativa, que as modificações trazidas pelo autor sejam tais que constituam uma idéia nova e original, diferenciada de modo claro e seguro de qualquer outra". ("Il Diritto d'Autore", Milano, Giuffrè, 1943, página 6).

Sobre o fato de a originalidade absoluta não ser requisito, ensina SANTIAGO DANTAS: "É sabido que a criação intelectual não pode aspirar a uma originalidade absoluta e que as influências de um autor sobre outro, bem como os próprios resíduos deixados em cada um pela experiência artística ou literária, fazem com que numa obra se congreguem elementos tomados honestamente ao acervo da produção intelectual anterior" ("Problemas de Direito Positivo", Rio, Forense, 1950, pág. 405).

E a obra científica, o que deve apresentar para ser protegida pelo Direito de Autor?

Para BRUNO JORGE HAMMES: "Nas obras científicas protege-se, salvo melhor juízo, a forma criativa de expressão e não o conteúdo científico. Protege-se o que numa obra científica tem de cunho pessoal e intelectual". – ("Direito de Autor – Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973", in "Estudos Jurídicos", volume VI, nº 15, 1976, página 44).

Será que métodos e doutrinas são consideradas obras protegidas pelo Direito de Autor?

Não, apenas se estiverem contidas em livros, aí, então, são protegidas. Neste sentido CHARLES AUSSY: "C'est ainsi qu' a été décidé que la protection que la loi accorde aux oeuvres de l'esprit n'est pas applicable aux méthodes et aux doctrines exposées, qui, dès leur divulgation, tombent dans le domaine public. Mais, les livres qui les contiennent sont, bien entendu, protégés". ("Memento du Droit d'Auteur", Paris, SPID, 1948, página 10).

Após essas considerações devemos ressaltar que a originalidade e, às vezes, nela incluída a novidade (no sentido que acima explicamos), são requisitos sem os quais não se poderá cogitar de "obra intelectual" ou "de criação de espírito" para os efeitos da Lei nº 5.988.

Por outro lado, a enumeração do artigo 6º da Lei nº 5.988, abrange todas as manifestações de criação do espírito protegidas pelo Direito de Autor, sendo difícil dizer-se que ela deixou de amparar algumas manifestações. Deve-se, desde logo, frisar que o enunciado do artigo 6º esclarece que outras obras intelectuais (que venham a ser criadas) poderão receber a proteção de referida Lei, mas, isto, depende de rigorosa análise para saber se os requisitos de originalidade e, eventualmente, novidade, dentro do conteúdo do que hoje se compreende por obra intelectual, tenham sido preenchidos.

Também ficou explicitado quanto a métodos e doutrinas, que podem ser considerados protegidos pelo Direito de Autor — ou seja, quando revestirem o caráter de obra gráfica.

Por outro lado, também, se focalizou o que é obra científica para o Direito de Autor.

Para finalizar, uma palavra sobre a importância do Registro da Obra Intelectual:

O registro é uma faculdade jurídica outorgada pela Lei para aumentar a segurança dos Autores, sem, contudo ser um requisito para que a obra seja considerada protegida, pois, a proteção é legal e surge com a exteriorização da criação da obra. — Pelo artigo 13 há presunção legal da autoria.

Deste modo, o se querer registrar obras no CNDA sem que os requisitos acima apontados sejam preenchidos, fará com que tais eventuais registros não tenham nenhuma validade, nenhuma força jurídica, e, portanto, desprovidos da proteção legal.

Brasília, 5 de agosto de 1980.”

Em quarto lugar, o pedido de licenciamento ou o registro, deve ser deferido pura e simplesmente pelo fato de haver solicitação, ou só se pode deferir pedido de licenciamento ou registro, se a obra puder marcar seu lugar individual. O que se deve entender por exame superficial? Neste exame superficial alguma exigência de originalidade pode ser levada em conta?

Evidentemente quando se falou na informação aprovada pela 1ª Câmara em conceder registro mediante mera solicitação, desejou-se afirmar que preenchido o requisito de o plano ou projeto exteriorizar algo que configura obra de engenharia ou obra arquitetônica, o registro deve ser concedido.

O caráter de “marcar seu lugar individual” parece ser difícil de ser analisado, a não ser que o registro pudesse valer-se da memória através de computadores, por exemplo.

Sendo isto impossível, caberia a figura do *depôt legal*, do depósito legal, não previsto na nossa lei, apenas para garantir a anterioridade da criação da obra.

Mas, como no Direito Brasileiro, o registro constitui uma presunção “juris tantum”, parece admissível o registro com essa natureza de “depôt legal” sem tanta preocupação com o rigor na descrição do elemento “marcar a obra seu lugar individual”.

Quanto ao aspecto originalidade, é pressuposto de toda e qualquer obra, mas, é difícil a fixação, de seus parâmetros, principalmente, para o jurista, etc.

Em quinto lugar, é possível distinguir entre o pedido de licenciamento e o registro no CONFEA circunscrevendo a este o requisito marcas de originalidade?

O artigo 20 da Lei nº 5.988, considera protegido pelo direito de autor o plano ou projeto objeto de pedido de licenciamento.

A duplicação de formalidades na área regional e na área federal é de todo indesejável e injustificada.

Poderia, pois, ser o registro no CONFEA reservado para registro de plano ou projeto que apresentasse marcas de originalidade surpreendente, admirável, inusitada.

Mas, para isso, os especialistas em engenharia, arquitetura, etc., devem fixar parâmetros para o que são marcas de originalidade na respectiva área.

Não o pode fazer o advogado, o jurista, o exegeta da lei. Estes podem é indicar noções vagas sobre originalidade e novidade.

Em sexto lugar, seria prático e possível denegar-se o pedido de registro no CONFEA em se tratando de projeto já licenciado?

Seria permitido aos órgãos encarregados do registro desaconselhar, ao menos, os pedidos?

Quanto à primeira parte, isso parece-me possível, pois, considerando em vigor os artigos 23 e 24, letra “q”, da Lei nº 5.194 (que na análise da oitava ponderação são considerados vigentes), a proteção do direito de autor já existe de conformidade com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 5.988.

Dissertando sobre o assunto ensina JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO:

“Do próprio artigo 20 tiramos o nosso resultado. Diz-nos este que se presume autor, aquele em cujo nome a obra foi registrada “ou conste de pedido de licenciamento para a obra de engenharia ou arquitetura”. Mas as obras de engenharia e de arquitetura são também obras protegidas, e até obras sujeitas a registro, como resulta nitidamente da menção, no artigo 17, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, como órgão de registro.

Se se acrescentou que o pedido de licenciamento dá também esta presunção, isto significa que a obra de engenharia ou de arquitetura não registrada (que

não cai, portanto, no âmbito da primeira parte do artigo) também é objeto de um direito de autor. Logo, é hoje claro que o registro não é constitutivo do direito de autor". ("Direito Autoral", Rio, Forense, 1980, página 97). — os grifos são nossos.

Ora, se o pedido de licenciamento gera direito de autor, é evidente que os "órgãos encarregados de registro" podem desaconselhar a efetivação deste, principalmente, se se entender da possibilidade de registro no CONFEA, que consideramos criação por erro, por parte do legislador. Ora, se há proteção na área regional, porque optar pela duplicação de registro?

Em sétimo lugar, é possível o registro de esboço? A quem atribuir o registro se, com base no esboço, outrem apresentar projeto completo?

Se o artigo 23 da Lei nº 5.194 fala em planos e projetos, parece admissível a inclusão do esboço, que é um plano como obra já protegida, mesmo, porque nele podem estar os elementos reveladores de originalidade. Se um arquiteto, tendo tomado conhecimento do esboço, o utilize em seu projeto, há, acreditamos, violação ao direito de autor de quem criou o esboço.

A proteção será dada ao esboço, e o projeto completo que utilizou os elementos revelados pelo esboço, terá violado direito de autor.

Em oitavo lugar: a Lei nº 5.194/66 foi revogada pela Lei nº 5.988?

Acreditamos que a Lei nº 5.988 enganou-se ao falar em registro no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois, não alterou a sistemática da Lei nº 5.194/66, que atribui, pelo artigo 23, competência aos Conselhos Regionais para criar "registros de autoria de planos e projetos, para salvaguarda dos direitos autorais dos profissionais que o desejarem".

Por outro lado, o artigo 34 da Lei nº 5.194/66, ao discriminar as atribuições dos Conselhos Regionais, destaca em sua letra "q" a competência para "organizar, regulamentar e manter o registro de projetos e planos a que se refere o artigo 23".

Ora, não tendo a Lei nº 5.988 modificado a Lei nº 5.194, no sentido de atribuir ao CONFEA idêntica função ou suprimindo-a do CREA, há de prevalecer o que dispõe o diploma legal que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo. Não me parece que a simples indicação do CONFEA no "caput" do artigo 17 da Lei nº 5.988 possa subverter todo o sistema.

III — Voto do Relator

"Características essenciais" são aquelas sem as quais o que é levado a registro não configura obra de engenharia ou obra arquitetônica.

Diante da impossibilidade de se apurar das características que garantem a individuação, é que a análise acaba revelando uma relatividade no seu rigor sem perigos, contudo, face o prevalecimento do caráter da presunção "juris tantum".

As noções sobre o que é originalidade como requisito de obra intelectual, foi objeto de trabalho da 1ª Câmara: — Tais noções se aplicam à originalidade na obra de engenharia e na obra arquitetônica.

Se o plano ou projeto configurar uma obra intelectual da categoria obra de engenharia ou obra de arquitetura deve ser deferido o pedido de licenciamento ou o registro.

A apuração de “marcar seu lugar individual” parece ser de difícil análise, a não ser que o registro pudesse valer-se da memória através de computadores.

Dai, mesmo sem apurar se o plano ou projeto se confunde com congênere, deve ser deferido o pedido de licenciamento ou de registro, pois, tal deferimento cria apenas uma presunção “juris tantum” de autoria, destruível por prova em contrário.

O artigo 20 da Lei nº 5.988, cria uma distinção entre pedido de licenciamento e registro, considerado aquele objeto de proteção pelo direito de autor. A duplicidade de formalidades — na área regional e na federal — é de todo injustificável e indesejável.

O CONFEA poderia circunscrever a possibilidade de registro em sua jurisdição, apenas para plano ou projeto revelador de marcas de originalidade surpreendente, inusitada, admirável, o que poderia ser regulado através de Resolução que indicasse os parâmetros do que se deve entender por “marcas de originalidade” trabalho esse que só pode ser efetuado por especialista no setor.

O CONFEA poderá, por Resolução, determinar que os projetos licenciados sejam dispensados de registro na área federal, pois, o artigo 20 da Lei nº 5.988 concede a necessária proteção do Direito de Autor.

Como o artigo 23 da Lei nº 5.194 fala em planos, pode-se considerar o esboço como obra protegida, principalmente, quando revelar “marcas de originalidade”.

Quando o artigo 17, “caput”, da Lei nº 5.988 fala no CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, parece ter incorrido em erro, pois, não alterou a sistemática da Lei nº 5.194/66, que pelo seu artigo 23 atribui competência aos Conselhos Regionais para criar “registros de autoria de planos e projeto, para salvaguarda dos direitos autorais dos profissionais que o desejarem”. — Ao mesmo tempo, não foi revogado o artigo 34, letra “q”, da Lei nº 5.194, que determina ser competência dos Conselhos Regionais “organizar, regulamentar e manter o registro de projetos e planos a que se refere o artigo 23”.

Ora, se a Lei nº 5.988 não cria idêntica atribuição ao CONFEA, não suprime a dos CREAs, há que prevalecer o que dispõe diploma legal que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo. — A simples

indicação do CONFEA no “caput” do artigo 17 da Lei nº 5.988, não pode subverter todo o sistema.

Brasília, 14 de janeiro de 1982

Fabio Maria de Mattia
Conselheiro Relator

IV – Decisão da Câmara

A Primeira Câmara, por unanimidade, acompanhou o voto do Relator.

Cláudio de Souza Amaral
Conselheiro

Daniel da Silva Rocha
Conselheiro

D.O.U. 01.02.82 – Seção I – pág. 1.896.

**ANEXO E – PARECER DO CONSELHEIRO DO HIDEBRANDO PONTES NETO
NO PROCESSO Nº 23003-000618/84-1**

Deliberação nº 24 – 1ª Câmara
Aprovada em 8.8.85 – Processo nº 23003-000618/84-1
Interessado: TV EDUCATIVA – FUNTEVÊ
Assunto: Consulta sobre importância à título de direitos autorais devidos ao Sr.
Edison Curie de Nequete
Relator: Conselheiro Hildebrando Pontes Neto

Ementa

A reapresentação de uma mesma obra. Será sempre necessária a autorização do seu autor. A falta de contrato entre partes não exime de pagamento a emissora que a divulgou.

I – Relatório

A FUNTEVÊ formula a este CNDA consulta sobre Direito Autoral com base nos seguintes fatos:

- 1 – Edison Curie Nequete redigiu para o Serviço de Radiodifusão Educativa do MEC, hoje incorporado a FUNTEVÊ, a série “O Café e suas Histórias”, composta de 30 programas de 30 min. de duração cada qual, tendo recebido, na falta de contrato, a importância de Cr\$ 57.500 (Cinquenta e sete mil e quinhentos cruzeiros);
- 2 – A série foi transmitida em 1981 e reapresentada em 1982 e 1983, pela Rádio MEC-AM;
- 3 – O Sr. Nequete compareceu, por força da reapresentação referida na Rádio MEC para reclamar direitos autorais relativos à série por ele redigida.

Diante destes fatos, indagou a FUNTEVÊ o que se segue:

- a – é devida alguma importância, a título de direitos autorais, ao Sr. Edison Curie de Nequete?
- b – em caso afirmativo, quanto?
- c – ainda em caso afirmativo, a quantia devida ao postulante será paga diretamente a ele ou ao ECAD?

Informa ainda a consulente que não houve acordo com o Sr. Nequete e o então Serviço de Radiodifusão Educativa, não havendo como comprovar a cessão, por parte do primeiro de seus direitos autorais.

É o relatório.

II – Análise

É de se lembrar o que dispõe os artigos 29 e 30, item IV, da Lei nº 5.988/73.

Os dispositivos apontados prescrevem a necessidade de autorização do autor para a utilização das obras.

A inexistência de um contrato entre as partes não poderá eximir nunca a FUNTEVE de pagar ao titular dos direitos autorais uma remuneração pela reapresentação de sua obra em 1982/1983.

Como se a aplicabilidade dos artigos supra mencionados por si só não bastassem, convém aqui mencionar a Lei nº 6533/78 que regulamenta a profissão dos artistas e técnicos em espetáculos de diversões, dispondo no seu artigo 20, item I, que o artista, é o profissional que cria. E no § único do artigo 13,

“que os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra”.

Quanto ao montante a ser pago ao autor, como quer saber a consulente, deliberou o Plenário deste Conselho (Deliberação Plenária nº 4 de 16.9.81), que a fixação do preço é atribuição exclusiva do titular da obra, prestação ou produção. A retransmissão de programa depende, antes de mais nada do prévio e expresso consentimento dos artistas, que dele participam, aos quais compete fixar o preço que perceberão por cada utilização”.

É o nosso parecer, SMJ, no sentido de entender que a Fundação Centro Brasileiro de TV Educativa deve pagar ao autor pela reapresentação da série “O Café e suas Histórias”, levada ao ar em 1982 e 1983, a título de direito autoral.

Quanto ao montante a ser pago deverá ser objeto de entendimento e negociações entre partes uma vez que a reapresentação das séries no rádio não foram objeto de regular entendimento.

A quantia a ser paga deverá ser paga diretamente ao autor da série.

Caso as partes resolvam amigavelmente a questão, tem o autor da série a faculdade de se ressarcir através de procedimento judicial.

Brasília, 08 de agosto de 1985.

Hildebrando Pontes Neto
Conselheiro-Relator

III – Decisão da Câmara

A Primeira Câmara, por unanimidade, acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 1985.

Romeo B. Nunes dos Santos
Conselheiro

José de Jesus Louzeiro
Conselheiro

Antônio Chaves
Conselheiro

D.O.U. 26.08.85 – Seção I – Pág. 12.488

**ANEXO F – PARECER DO CONSELHEIRO DIRCEU DE OLIVEIRA SILVA NO
PROCESSO Nº 23003.00100/84-2**

Deliberação nº 18 – 3ª Câmara
Aprovada em 21.03.84 – Processo nº 23003.00100/84-2
Interessado: Divisão de Censura de Diversões Públicas.
Assunto: Solicita Parecer do CNDA a respeito da legalidade da reexibição da novela
“CARA A CARA”, para Rádio e Televisão Bandeirantes S.A.
Relator: Cons. Dirceu de Oliveira e Silva.

Ementa

Cessão de direitos de interpretação em contrato de trabalho – Nulidade do contrato, face às disposições da Lei nº 6.533/78. A reexibição da Novela “CARA A CARA” só poderá ocorrer, mediante prévio ajuste com os artistas, formalizado nos termos da Lei nº 6.533/78, regulamentada pelo Decreto Nº 82.385/78.

I – Relatório

Pela carta de 30.11.83 dirigida à Exmª Srª Maria Inês Canchioli, Chefe do Serviço de Censura de Diversões Públicas de São Paulo, o Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões Públicas – SATED, com fundamento no disposto no Art. 35, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 82.385, de 05.10.78, e apresentando as razões que arrola na mencionada carta (fls. 002/003), solicita ao SCDP que a Rádio e Televisão Bandeirantes S.A. seja notificada para apresentar ao órgão censório os ajustes efetuados com todos os artistas para a reexibição da novela “CARA A CARA”. Na hipótese de se confirmar a inexistência de tais ajustes, elaborados nos termos da legislação pertinente, requer o SATED a não liberação da reexibição da novela “CARA A CARA”, que vem sendo anunciada pela RTB, com base no Art. 35, do Decreto nº 82.385/78.

O pedido da SATED, encaminhado à Exmª Srª Diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas, mereceu o despacho nº 264/83 – SO, de 22.12.83, a seguir transcrito (fls. 004):

“A Srª Chefe do SCDP/SR/SP:

Para que officie a TV Bandeirantes, solicitando comprovação de que ajuste sobre direito autoral, se houver, está homologado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) conforme preceitua o Art. 35, § 2º do Decreto nº 82.385, de 05 de outubro de 1978.

Caso não haja ajuste, estabelecer um prazo para que a emissora regularize a situação sob pena de não liberação da obra em apreço. a) Solange Maria Teixeira Hernandes – Diretora da DCDP”.

Convocada pelo Ofício nº 4001/84 – SCDP/SR/SP de 02.01.84 (fls. 005) a fim de tomar ciência do despacho antes transcrito, a emissora Rádio e TV Bandeirantes S.A. dirige à Chefe do Serviço de Censura e Diversões Públicas de São Paulo a carta de fls. 006/007, de 13.01.84, na qual declara, em síntese o seguinte:

- a) que efetivamente pretende reapresentar a novela “CARA A CARA”;
- b) que para a produção da telenovela referida efetuou contratos com artistas e técnicos para a produção de obra certa, tratando-se pois de obra de encomenda, podendo, em consequência a emissora utilizá-la na finalidade para a qual foi criada;
- c) que nos contratos firmados, alguns de natureza trabalhista, alguns de natureza civil, consta expressamente, a inclusão na remuneração pactuada relativa a direitos conexos;
- d) nesses contratos não foi prevista qualquer verba a título de reexibição da novela, pois não há disposição legal que estabeleça essa exigibilidade e o seu “quantum”;
- e) que o órgão próprio para a fiscalização, consulta e assistência dos direitos de autor e conexos é o Conselho Nacional de Direito Autoral, cabendo à Censura Federal apenas liberar a exibição da obra, uma vez comprovado o pagamento dos direitos autorais e conexos, “o que está plenamente provado”;
- f) por tais razões, requer o arquivamento da representação do SATD, como medida de Justiça”.

A emissora RTB juntou cópia xerox de um contrato de trabalho assinado com o artista Edson França (fls. 008/011) em 08.02.79. Não há nos autos cópia de quaisquer outros ajustes firmados com os demais artistas nem qualquer alegação de que o instrumento juntado é um modelo utilizado na contratação dos outros artistas.

Finalmente, pelo Ofício nº 0130/84 – SO/DCDP, de 30.01.84 (fls. 013), o Sr. Diretor Substituto do DCDP, remeteu ao CNDA todo o expediente e documentação relativa à divergência existente entre o SATD e a emissora RTB, solicitando um pronunciamento deste Órgão especializado, referente à reapresentação da novela “CARA A CARA”.

Autuado o processo neste CNDA sob o nº 23003.000100/84-2, foram os autos instruídos com a informação de fls. 16/19, da Coordenadoria Jurídica, que juntou documentação relativa a casos semelhantes e, em seguida o Exmº Sr. Presidente distribuiu o processo a esta 3ª Câmara, por despacho publicado no D.O.U. de 13.02.84.

Avoquei o processo para relatar.

II – Análise

A questão suscitada nestes autos é regida por lei especial, a denominada “Lei dos Artistas” – Lei nº 6.533, de 24.05.78, que em seu Art. 13, prescreve às expressas:

“Art. 13 – Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Parágrafo Único – Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra” (nossos os grifos).

O sentido desse dispositivo foi claramente explicitado na Mensagem Presidencial que encaminhou o respectivo Projeto ao Congresso Nacional:

“Atendendo ao desejo da classe dos artistas, impediu-se a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos, decorrentes da prestação de serviços de cada exibição.

Este item reconhece definitivamente em termos jurídicos e econômicos o trabalho do intérprete e tenta preservar a integridade e a dignidade do artista contra pressões escusas no ato de celebração ou renovação dos contratos e o possível jogo inescrupuloso de interesses e condicionamentos que venham a viciar compromissos ou macular o mercado”.

Ao ser regulamentada a Lei nº 6.533/78 pelo Decreto nº 82.385, de 05.10.78, esse Regulamento além de repetir a disposição legal antes transcrita, repetindo-a em todos os seus termos nos Arts. 33 e 34, estabeleceu a forma de dar rigoroso cumprimento ao mandamento legal, assegurando ao artista no Art. 35 e seus parágrafos:

- a) a existência de ajuste escrito, com explicitação do valor e forma de pagamento dos direitos autorais e conexos;
- b) a representação do artista pelo seu órgão de classe;
- c) alternativamente, quando firmado o ajuste pelo próprio artista, a homologação do instrumento pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

A não observância dos requisitos elencados esvazia o ajuste de qualquer eficácia jurídica.

No caso dos autos, o ajuste que se vê à fls. 008/011, intitulado “**Instrumento Particular de Contrato de Trabalho**” é nulo pleno jure, porque o seu objeto é ilícito: contraria de forma frontal a norma imperativa constante do Art. 13 da Lei nº 6.533/78, além de não ter atendido às disposições do Art. 35 e seus parágrafos, do Decreto nº 82.385/78.

Basta que se leia, no referido pacto laboral, essa disposição textual:

“e) **DIREITOS DE INTÉRPRETE:** O ARTISTA cede à RTB, em caráter irrevogável, todos os direitos de intérprete, em relação ao programa ou programas, no todo ou em parte, de que participe, em consequência deste contrato ou de sua prorrogação ou prorrogações que as partes venham a ajustar em comum acordo (fls. 009)”;

ou mais esta cláusula contratual:

“b) As gravações feitas em VT dos programas que o ARTISTA participa, assim como trilhas sonoras, serão de propriedade da RTB, podendo para isso usá-las a seu critério (fls. 010)”.

Sustentar, como o faz, a Rádio e TV Bandeirantes, o seu direito a reapresentar a telenovela “CARA A CARA”, na carta de fls. 006/007, com base em “ajustes” dessa natureza é, no mínimo, uma demonstração de desconhecimento das leis que regem os direitos de autor e conexos.

A reapresentação da novela “CARA A CARA”, sem os prévios ajustes com os artistas que dela participam, nos termos da lei, constituiu violação aos direitos conexos dos artistas.

III – Voto do Relator

Face ao exposto, voto no sentido de que a reapresentação da telenovela “CARA A CARA” só venha a ser liberada após o estabelecimento de ajustes dos direitos autorais e conexos, com observância da legislação que rege a matéria.

Em relação ao contrato de fls. 008/011 voto pela declaração de sua nulidade.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1984

Dirceu de Oliveira e Silva
Conselheiro-Relator

IV – Decisão da Câmara

À unanimidade os Conselheiros acompanharam o Voto do Relator e recomendaram que o referido Processo fosse remetido ao Exm^o Senhor Presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral, para que Sua Excelência dê imediato conheci-

mento à Divisão de Censura e Diversões Públicas – Sessão DF, da presente Deliberação.

Brasília-DF, 21 de março de 1984.

José Oliver Sandrim
Conselheiro

Tarcila Lins de Carvalho Nogueira
Conselheira

D.O.U. 26.03.84 – Seção I, p. 4.257

**ANEXO G – PARECER DO CONSELHEIRO PEDRYLVIO FRANCISCO
GUIMARÃES NO PROCESSO Nº 23003.000669/85-94**

Deliberação nº 01 – Plenário

Aprovada em 15/10/86 – Processo nº 23003.000669/85-94 (Recurso - Del. nº 52)

Interessado: Kino Fotoarquivo e Produções Ltda.

Assunto: Consulta sobre comercialização de Fotos.

Relator: Pedrylvio Francisco Guimarães

Ementa

Consulta – Cabimento – Analogia com a ação declaratória.

I – Relatório

Empresa comercial formulou uma série de consultas ao CNDA, em processo apreciado pela 1ª Câmara, em decisão, cuja ementa sintetiza, de forma precisa, a matéria:

“CNDA – Órgão de fiscalização, consulta e assistência. Não pode o preceito ser levado às últimas conseqüências. O interessado apresenta largo questionário, envolvendo matéria fiscal, comercial, contábil e redação de contratos” (fls. 37).

2. O ilustre Relator, Conselheiro Daniel Rocha, concluindo seu voto, acolhido à unanimidade, assim se expressa:

“A constituição de associação de titulares de direito de obra fotográfica, seus estatutos, seu funcionamento, são matérias que este CNDA só pode avaliar dentro do fato concreto.

Uma organização que pretende atuar inclusive no estrangeiro, no nosso entender, não pode prescindir de uma assistência jurídica própria e de um assessoramento técnico adequado, próprio, sem intromissão deste CNDA”. (Fls. 38).

3. Com base no § 2º do artigo 27 do Regimento Interno, o Exmo. Sr. Presidente submete a questão ao Plenário.

É o Relatório.

II – Voto

Muito embora se possa considerar como atendidas, as numerosas e variadas consultas feitas, pelo Parecer técnico de fls. 27/34, “data venia”, manifesto minha inteira concordância com a decisão da 1ª Câmara.

Entendo que a lei, ao se referir à consulta, o fez objetivando a solução de caso concreto – como salienta o nobre Relator.

A consulta deve ser objetiva. Guarda inclusive certa analogia com a ação declaratória, judicial.

De outra forma, poderá até mesmo ser solicitado, a tal título, um comentário de toda a legislação e tratados internacionais vigentes.

Brasília, 15 de outubro de 1986.

Pedrylvio Francisco Guimarães
Cons. Relator

III – Decisão do Colegiado

À unanimidade, o Colegiado confirmou a Deliberação nº 52 da 1ª Câmara, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 15 de outubro de 1986.

Hildebrando Pontes Neto
Vice-Presidente

D.O.U. 06.11.86 – Seção I, pág. 16.636

**ANEXO H – PARECER DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CHAVES NO PROCESSO
Nº 23003.001309/84-2**

Deliberação nº 53 – 1ª Câmara

Aprovada em 05.12.85 – Processo nº 23003.001309/84-2

Interessado: Glória Brasil

Assunto: Solicita esclarecimento no sentido de onde registrar os projetos para programas de televisão.

Relator: Antônio Chaves

Ementa

Programas para TV. Não são criações protegidas pela LDA, e portanto, não são registráveis.

I – Relatório

D. Glória Brasil indaga da Representação do CNDA no Rio de Janeiro onde registrar projetos para programas de televisão, juntando cópia de um.

Formado processo, para análise, verifica a Chefe do Setor de Registro não se enquadrar a obra em nenhum dos órgãos enumerados no art. 17 LDA, sem embargo de estarem presentes os requisitos de forma de expressão, originalidade e criatividade.

É o relatório.

II – Análise

Constitui jurisprudência pacífica desta E. Câmara não serem registráveis idéias, programas, roteiros, etc.

Não poderia ser diferente a solução para programas de TV, muito embora, como salienta a Chefe do Setor de Registro, os roteiros de cinema obtenham registro junto ao Conselho Nacional de Cinema, CONCINE, através de formulários próprios, fornecidos pela Empresa Brasileira de Filmes – EMBRAFILME.

III – Voto

Poderá a interessada efetuar o registro da idéia em qualquer Cartório de Registro de Títulos e Documentos, apenas para comprovar a prioridade. Se outra pes-

soa, depois disso, prevalecer-se da mesma idéia, em idênticos termos, terá melhores condições de ser bem sucedida numa ação de perdas e danos por plágio ou concorrência desleal.

São Paulo, 05 de dezembro de 1985.

Antônio Chaves
Conselheiro-Relator

IV – Decisão da Câmara

A Primeira Câmara, à unanimidade, acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

São Paulo, 05 de dezembro de 1985.

Daniel da Silva Rocha
Conselheiro

Marco Venício M. de Andrade
Conselheiro

Hidelbrando P. Neto
Conselheiro

Romeo B. Nunes dos Santos
Conselheiro

José de Jesus Louzeiro
Conselheiro

D.O.U. 26.12.85 – Seção I – Pág. 19.084

**ANEXO I – PARECER DO CONSELHEIRO PRDRLVIO FRANCISCO
GUIMARÃES NO PROCESSO Nº 40003.000043/87-96**

Parecer nº 162/88

Aprovado em 04/04/88 – Processo nº 40003.000043/87-96

Interessado: José Diaféria

Assunto: Solicita interdição do programa Bolinha – TV Bandeirantes-SP, por utilização da música “Bolinha”, sem a devida autorização do autor.

Relator: Conselheiro João Carlos Müller Chaves (Pedido de Vista do Conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira)

Ementa

Autoria comprovada.

Inocorrência de cessão, “stricto sensu”.

Desaconselhável a aplicação do Decreto nº 91.873/85, cuja constitucionalidade deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

I – Relatório

Em 18 de fevereiro de 1987, por seu advogado munido de poderes “ad judicium”, o Sr. José Diaféria, que usa o pseudônimo “Jucata”, alegando ser co-autor da obra musical “Bolinha”, em parceria com o maestro Sylvio Mazzucca, editada pela Musibrás Editora Musical Ltda., fundado no Decreto nº 91.873, de 4 de novembro de 1985, solicitou que o CNDA, utilizando a Polícia Federal, interditasse os programas denominados “Bolinha”, exibidos pela TV Bandeirantes se deles constasse a música “Bolinha”, “que está servindo de prefixo há mais de 15 anos, sem autorização dos compositores requerentes” (fls. 2 e 3). Com o pedido, cópia de instrumentos de mandato firmados por José Diaféria e Sylvio Mazzucca (que não requer nada no processo), e de contrato de edição.

Sem que fosse ouvida a TV Bandeirantes, a CJU emitiu, em 6 de abril de 1987, o Parecer Técnico nº 19/87 que, citando a Constituição Federal, diversos dispositivos da Lei nº 5.988/73 e o artigo 184 do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 6.895/80, conclui, quanto à violação de direito autoral, que “há procedência em sua reclamação, vez que a obra de sua autoria está sendo utilizada indevidamente, sem a retribuição devida e sem a competente autorização, quando é um direito que lhe é assegurado constitucionalmente”.

Há, ainda, uma segunda queixa: o Sr. Edson Cury estaria usando indevidamente o pseudônimo “Bolinha”, derivado do título da obra. Quanto a isso, afirma a CJU:

“Mesmo supondo que o pseudônimo utilizado pelo apresentador seja anterior à criação da música “Bolinha”, há que ser caracterizada a má fé não apenas pela utilização sem autorização da obra, como também pelo fato do apresentador ter procurado como tema de abertura do programa, uma música que se enquadrasse ao pseudônimo”. Acrescenta, ainda, a CJU: “A má fé está configurada. Muito embora não exista dispositivo na Lei que proíba a utilização de títulos como pseudônimo, está cristalinamente evidenciada a intenção em utilizar o título como pseudônimo.

A má fé é um ânimo doloso de quem age ilicitamente, sabendo que viola os direitos de terceiros com o fim de ludibriar outrem em proveito próprio ou de terceiros.

Assim, sem necessidade de provas, a má fé evidencia-se.”

Em 14 de abril de 1987, determinou a Sr^a Diretora Executiva do CNDA se oficiasse à TV Bandeirantes, pedindo informações, prestadas através de carta de 19 de maio (fls. 14 e 15), nas quais se alega, em resumo, que a música foi especialmente composta para uma campanha de TV, apresentada pelo Sr. Edson Cury, e que a autorização para a utilização foi dada verbalmente pelo maestro Sylvio Mazzucca. Alega-se, também, a existência de uma reciprocidade no caso do título da música e do pseudônimo do apresentador.

Com base nessa carta, a CJU expediu o Parecer nº 47/87, afirmando que “de posse das informações prestadas pela TV Bandeirantes que confirma que a autorização foi feita verbalmente por um dos autores da música, e que a autorização existente é recíproca, este CNDA não pode ir além de sua competência para opinar sobre o mérito”.

Oferecida a contestação, foi o feito colocado em réplica. Em 23 de junho, foi dada ciência ao patrono do requerente do teor da carta da TV Bandeirantes (fl. 19). Bastante aborrecido, o causídico investe contra o Conselho Nacional de Direito Autoral, negando veracidade às afirmativas da TV Bandeirantes, dizendo:

“Convém salientar, que embora estejamos às vias de uma nova Constituição Federal, se os Poderes Públicos hesitam (sic) em aplicar as Leis existentes, mesmo quando solicitados, de forma legal, quando se trata de grupos poderosos, como a TV Bandeirantes, gerando a impunidade, a nova Constituição nascerá morta, à sombra do cemitério onde estará sepultado pelo Estado que nos arrecada impostos.”

Indagando se falta ao CNDA coragem, o ilustre advogado comunica que está solicitando abertura de inquérito policial e que pretende ingressar no Judiciário com **Ação de Indenização**.

Em prosseguimento, a CJU emite o Parecer Técnico nº 66/87, onde diz que “passando à análise dos fatos, cumpre-nos informar que não existe autorização verbal

para utilização da criação intelectual". E, mais, que "se a autorização não foi expressa, deixou de existir no universo do Direito Autoral". Citando o parecer nº 80 do CNDA, aprovado em 18 de dezembro de 1985, conclui por que o Requerente tem razão, mas que como o Decreto nº 91.873/85 não foi regulamentado, há que se aguardar sua regulamentação. Em 9 de março corrente, o processo me foi distribuído.

É o relatório.

II – Análise

O exame deste processo provoca tristeza. O requerimento está mal colocado, os pareceres equivocados, a *réplica* é deselegante, desaforada até, e o Decreto nº 91.873/85 é um grande equívoco em si mesmo. Na realidade, o processo deveria ter sido arquivado no momento em que o patrono do Requerente comunicou que ia ingressar com medidas cíveis e criminais, porque escapa à competência do CNDA matéria submetida à apreciação da Justiça. Isso por si só é suficiente para embasar nosso voto. Há mais, porém.

Não se examinou a titularidade do Requerente. Não restam dúvidas quanto à autoria da obra "Bolinha", a própria TV Bandeirantes não refutou esse ponto. Ocorre, porém, que o Decreto nº 91.873/85, ao atribuir, no inciso I de seu artigo 1º, poderes ao CNDA para impedir ou interditar comunicação de obra ao público, condiciona essa ação à *solicitação do titular dos direitos patrimoniais do autor ou conexos*. É o Sr. Diaféria o titular desses direitos? Diz o contrato de fl. 5, juntado pelo requerente, que **não**. Nele, os autores de "Bolinha", "... no pleno exercício de suas prerrogativas, cedem e transferem à **Editora** seus direitos patrimoniais de autores, em todos os países, sobre a composição musical de sua autoria e propriedade, com o respectivo texto poético."

Se cedeu seus direitos patrimoniais à Editora, o Sr. Diaféria não mais é deles titular, não podendo valer-se do Decreto. Trata-se de uma razão por si só suficiente para justificar o indeferimento do pleito. Há mais, porém.

O Parecer nº 80 do CNDA é de 1985 e, pessoalmente, considero-o ainda sujeito a retificações e aperfeiçoamento. De qualquer forma, até então, ninguém discutiu a necessidade de autorização específica para uso de obra musical como tema ou prefixo. Sempre se considerou que a simples licença genérica do ECAD (ou, anteriormente, do SDDA ou, ainda, das sociedades) cobria amplamente toda a radiodifusão de obras musicais, fossem quais fossem as circunstâncias em que essa se processasse.

Não é crível que, há mais de quinze anos, não estivesse a TV Bandeirantes com sua situação regularizada perante o SDDA (a que se integrava a SADEMBRA). Não podia, pois, senão presumir que o uso da obra, ainda que como prefixo, estivesse autorizado. Se o titular de direitos patrimoniais pretendesse dar fim a essa situação, deveria previamente desconstituí-la, notificando a TV Bandeirantes para que cessasse de utilizar a obra. Há mais, porém.

Se violação tivesse havido, ela teria ocorrido há mais de quinze anos. Teria ela consistido no uso não autorizado da obra como prefixo, não sendo de se admitir que se faça necessária uma autorização para cada programa e para cada “chamada” (anúncio) do mesmo. Ultrapassados os cinco anos, teria ocorrido prescrição.

Na verdade, Srs. Conselheiros, esses comentários servem apenas para demonstrar quão superficialmente se examinou este pleito. Como superficial e apressado foi o impulso que levou às mãos do Senhor Presidente da República o texto que finalmente veio a se converter no Decreto nº 91.873. Nem pretendo discutir a legalidade ou a constitucionalidade do texto regulamentar: atenho-me a sua absoluta impraticabilidade. Ao pretender transferir a um órgão de *fiscalização, consulta e assistência* no que diz respeito a direitos autorais, funções policiais, o Decreto nº 91.873 deferiu-lhe funções para as quais não está, definitivamente, estruturado (alguém pode imaginar uma polícia colegiada?), sujeitando-o a críticas que, embora injustas, como no caso ora em exame, encontram embasamento em um texto claro e pretencioso, mas que existe, infelizmente. Este processo, sabem-se os advogados militantes, assemelha-se, formalmente, a um pleito judicial. Temos uma petição inicial, uma contestação e uma réplica. A cada peça corresponde um parecer favorável que contradiz o anterior. Só não temos estágio probatório.

Como conciliar, senhores, a inadiável decisão de interditar um espetáculo com a estrutura decisória de um organismo colegiado? Com a devida vênias, o malsinado Decreto nº 91.873 não necessita de regulamentação, diferentemente do que entende a CJU. Precisa, urgentemente, de revogação, pura e simples.

Em tempo, para melhor esclarecimento: Expresso e tácito não são sinônimos de escrito e verbal.

III – Voto do Conselheiro Relator

Pelo primeiro dos fundamentos da análise supra, porque o interessado declara que vai recorrer ao Poder Judiciário, voto pelo arquivamento do processo, por falta de objeto.

Brasília, 30 de março de 1988.

João Carlos Müller Chaves
Conselheiro Relator

Voto do Conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira

Havia manifestado o meu voto, cuja conclusão é, *data venia*, divergente do ilustre relator quando, afinal, se estabeleceu uma dúvida, de maior profundidade: Se o CNDA deve ou não valer-se do Decreto nº 91.873/85.

Daí o meu pedido de vista, para melhor apreciar este ponto de espécie.

Discordo da fundamentação e da conclusão do Conselheiro Müller pelas razões que passo a expor sinteticamente.

Quanto à matéria de fato, o nobre relator afirma, contraditoriamente:

1º) “Não se examinou a titularidade do requerente;

2º) Não restam dúvidas quanto à autoria da obra “Bolinha”, a própria TV Bandeirantes não refutou este ponto.”

Na análise, de fls. 3/4, critica o Decreto nº 91.873/85 e sustenta a incompetência deste Conselho para impedir ou interditar comunicação ao público.

Mais: que havendo cessão, o autor não é mais titular (fl. 4). Não considero existente a cessão. A denominação, imprópria, seja de um contrato, seja de uma cláusula, não os desnatura. *Nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção que ao sentido literal da linguagem.* É a regra do Art. 85 do Código Civil.

Em rigor de técnica, cessão é a alienação definitiva de um direito, de um crédito. Isso não ocorre no contrato de edição de fl. 5. Nele, a cláusula IV revela a inoportunidade de cessão, apesar das denominações dessa e da cláusula II.

Não é demais lembrar a lição de Antônio Chaves, na matéria: “A simplificação com que o conceito de cessão permite agilizar as relações entre o titular do direito e seu intermediário com o público para toda e qualquer utilização já era combatida por Piola Caselli devido aos resultados extremamente danosos à causa da defesa dos direitos do autor, facultando a tais medianeiros assenhorearem-se total e completamente de toda forma de utilização da obra, do modo mais absoluto e completo, aproveitando-se mesmo da situação econômica inferior do autor.

Por isso, especialistas como Edmundo Pizarro D’Ávila consideram que a cessão não pode subsistir no campo dos setores intelectuais, por serem de natureza eminentemente pessoal, devendo o conceito ser desterrado das leis.” – Obras Literárias e Musicais (Contrato de Edição, p. 37).

Ainda que houvesse cessão do direito autoral de exploração econômica da obra, não haveria a do direito autoral de nomeação. Este é intransferível e indelegável.

A cessão – se existente – não permitiria a utilização extraordinariamente, ou parcial da obra, como prefixo. E este é o caso.

A ação – civil ou penal – contra a utilização ilícita independe de notificação prévia, como sustenta o Relator.

O fato do requerente afirmar sua pretensão de ingressar em Juízo não impede a apreciação do mérito por este Conselho.

O CNDA pode, como já o fez em outras oportunidades, reconhecer o direito do Requerente, ainda que considere desaconselhável ingressar em Juízo, com fundamento no Decreto nº 91.873/85.

Se a “*legitimatio ad causam*” do autor é indiscutível para pleitear judicialmente a reposição cabível, a questão a decidir é se o CNDA deve ir a Juízo, valendo-se do citado Decreto nº 91.873/85.

A divergência já existente, na esfera administrativa, assim como em decisão judicial, ainda que de primeira instância, quanto à constitucionalidade do Decreto nº 91.873/85, torna desaconselhável, a meu ver, sua utilização.

Também não é admissível sua existência sem essa utilização, nem recomendável que o próprio CNDA promova sua revogação. O caminho correto – a meu ver – seria encaminhar a dúvida – da qual participa o culto Procurador Geral da República – a S.Exª para apreciação específica da Corte Suprema, donde resultaria: a exclusão do Decreto do quadro normativo ou a declaração de sua constitucionalidade e, por via de consequência, na aplicabilidade por este Conselho.

É o meu voto.

Brasília, 04 de maio de 1988.

Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira

IV – Decisão do Colegiado

Colegiado decidiu:

1. Por maioria de votos, pela existência de titularidade do interessado no exercício dos direitos autorais relativos à obra “Bolinha”, nos termos do voto do Conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira. Votos contrários dos Conselheiros João Carlos Müller Chaves, Daniel da Silva Rocha e Orlando Meira Tejo;
2. Por maioria de votos, pela solicitação ao Procurador Geral da República que represente ao Supremo Tribunal Federal, arguindo a inconstitucionalidade do Decreto nº 91.873/85. Voto contrário do Conselheiro Marco Venício Mororó de Andrade.

Brasília, 04 de maio de 1988.

Hildebrando Pontes Neto
Vice-Presidente

D.O.U. de 11.05.88 – Seção I, pág. 8337

**ANEXO J – PARECER DO CONSELHEIRO HIDELBRANDO PONTES NETO NO
PROCESSO Nº 23.003.00323/84-1**

Deliberação nº 57 – 3ª Câmara

Aprovada em 26.09.84 – Processo nº 23.003.00323/84-1

Interessado: Chefe do Parque Indígena do Xingu

Assunto: Portaria nº 907/N de 18.05.84

Relator: Cons. Hidelbrando Pontes Neto

Ementa

Sem dúvida alguma de que a Portaria nº 907/N, de 15.05.84 – FUNAI, constitui uma conquista e um avanço, que no curso do tempo servirá para consolidar o direito autoral do índio brasileiro.

I – Relatório

Consoante memorando de nº 091/84 da Secretaria Executiva deste CNDA, houve uma solicitação pessoal do Chefe do Parque Indígena do Xingú, para que fosse esclarecido quanto aos reflexos jurídicos da Portaria de nº 907/N, de 15.05.84, do Presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

Junto ao memorando a Portaria nº 907/N de 18.05.84, na sua íntegra.

É o relatório.

II – Análise

Em boa hora a Portaria de nº 907/N de 15 de maio do corrente ano, veio revogar a de nº 448/N de 13 de outubro de 1977, cujos dispositivos afrontavam o item II, do Art. 58, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), e a Lei nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973.

A nova Portaria ao regulamentar as atividades de registro e documentação artística e audiovisual em área indígena, restaurou a questão autoral das comunidades indígenas nacionais nos termos da Lei de Regência, propiciando uma maior defesa do trabalho de criação artística do índio brasileiro.

A antiga Portaria 448/N estimulava o proveito indevido da imagem do índio e do seu trabalho artístico, com finalidades lucrativas, por terceiros, contrariando o estabelecido no seu Estatuto e na Lei autoral.

A Portaria de nº 907 devolve ao índio a sua condição de tutelado **dono de uma vontade**. Enquanto que a portaria revogada refletia a FUNAI não como tutora do índio, mas como sua representante, fazendo calar a sua vontade e a sua vez. Por

lei, ela o assiste, cabendo-lhe o dever de cumprir o desejo do tutelado e não de substituí-lo.

Esta fundamental modificação presente em todos os dispositivos da nova portaria, devolve ao índio a faculdade de decidir sobre o seu processo de criação artístico, examinando da conveniência de comercializar ou não a sua obra e a sua imagem.

Destarte, pessoas, grupos e organizações para a produção com finalidades comerciais ou científicas de documentários fotográfico e/ou cinematográficos e obras fonomecânicas sobre os índios, seus costumes e respectivo meio ambiente, só obterão a concessão através do Presidente da FUNAI, ouvida a Assessoria de Estudos e Pesquisas que observará o seguinte:

- a) Cumprimento da Lei nº 5.988/73, uma vez que o índio é protegido autoralmente e na qualidade de criador, a ele se estendem os benefícios da legislação pertinente à matéria;
- b) Na hipótese de autorizações para atividade de registro e documentação artística e audiovisual, deverá haver prévia anuência das sociedades indígenas, as quais serão consultadas com a devida assistência do órgão tutelar, devendo fornecer autorização expressa para que sua imagem seja utilizada;
- c) Além da anuência da comunidade, deverá ser celebrado um contrato entre o produtor/realizador interessado e a comunidade indígena.

Vê-se portanto, que a Portaria exige o cumprimento da Lei nº 5.988 de 14.12.73, e desloca para o plano de decisão do próprio índio ou de sua comunidade a expressa autorização para o uso de sua imagem, bem como determina a formalização dos entendimentos e negociações entre produtores e interessados como nas comunidades indígenas.

No caso de reprodução de um trabalho de documentação artística e audiovisual haverá sempre negociação com a comunidade tribal ou o índio focalizado. Quando a reprodução, pouco importando o seu meio, se total ou parcial, versando sobre desenhos artísticos em tecidos, indumentárias, painéis, vasilhames artísticos, obras de arte aplicada, etc..., só será autorizada mediante a anuência do índio ou da comunidade tribal através de contrato com a assistência da FUNAI, e com a fixação patrimonial dos direitos autorais.

Outro aspecto tratado pela Portaria diz respeito ao aproveitamento das obras musicais indígenas — caso venham a ser comercializadas em disco, incluída em filmes e audiovisuais, dependerá da autorização dos respectivos autores, compositores e demais titulares envolvidos. Se a obra musical for incluída em rituais, a comunidade indígena será beneficiada.

Não foi esquecida a execução pública de composição musical indígena, com ou sem letras ou obras de caráter assemelhado e imagens paradas, ou fotografia.

A portaria criou a obrigatoriedade de um depósito de garantia das obrigações de produtor/realizador, fixado em percentual de 2,5% (dois e meio por cento) a 10% (dez por cento) do orçamento da produção do projeto, que será fixado pela FUNAI, ouvidas as comunidades indígenas.

No que tange a remuneração pelos trabalhos artísticos, repetiu-se o mesmo percentual obrigatório para depósito, incidente nos casos de:

- a) fotografias a serem editadas em livro, sobre o preço de venda de cada tiragem;
- b) no caso de obras cinematográficas, sobre a venda bruta de bilheteria e sobre o valor da venda dos direitos de exibição;
- c) no caso de televisão, sobre o valor da cessão de direitos de veiculação ou sobre o valor do espaço médio das inserções publicitárias relativas ao tempo da obra a ser veiculada.

De outro lado, estão isentos de depósito e do percentual os trabalhos jornalísticos nunca superiores a 15 fotografias ou 5 minutos de filmagem. Deverá ser entregue à FUNAI obrigatoriamente cópia do material registrado. Ademais, os trabalhos de registro e documentação jornalística em área indígena, não poderão ser objeto de venda ou outra utilização, pela respectiva empresa jornalística.

Caso o jornal deseje comercializar o trabalho de documentação em área indígena, deverá comunicar o fato por escrito à FUNAI, que cobrará os direitos devidos à comunidade tribal.

A partir do item 6 da Portaria até o seu final encontram-se regulamentadas as obrigações que se sujeitam as pessoas físicas, grupos de pessoas, e entidades nacionais, estrangeiras e internacionais que vierem a ser autorizadas a recolher documentação em áreas indígenas. É de se observar que esta regulamentação refoge especificamente ao problema autoral, porquanto previsto nos itens anteriores cumulando novas obrigações especificamente para estrangeiros.

Estes são os aspectos que julgamos mais importantes, e que deveriam constar das nossas observações a título de análise.

III – Conclusão

Sem dúvida alguma de que a Portaria nº 907/N de 15.05.84, constitui uma conquista e um avanço, que no curso do tempo servirá para consolidar o direito autoral do índio brasileiro.

Não se sabe ainda sobre os seus reflexos práticos, porquanto muito recente.

Inegável que a sua aplicabilidade e o seu cumprimento, farão com que o trabalho de criação do índio e a utilização de sua imagem sejam cada vez mais respeitados pela comunidade dita “civilizada”. É o que se espera com o seu advento.

Brasília-DF, 26 de setembro de 1984.

Hildebrando Pontes Neto
Conselheiro-Relator

IV – Decisão da Câmara

A unanimidade de votos, os Conselheiros acompanharam o voto do Relator.

Dirceu de Oliveira e Silva
Conselheiro

Tarcila Lins de Carvalho Nogueira
Conselheira

José Oliver Sandrin
Conselheiro

João Carlos Müller Chaves
Conselheiro

D.O.U. 05.10.84 – Seção 1, p. 14.607

**ANEXO K – PARECER DO CONSELHEIRO FERNANDO ROCHA BRANT NO
PROCESSO Nº 23003.000657/85-13**

Deliberação nº 38 – 3ª Câmara

Aprovada em 18/6/86 – Processo nº 23003.000657/85-13

Interessado: Fundação Nacional do Índio - FUNAI

Assunto: Pagamento de Direitos Autorais e Conexos devidos à comunidade indígena Rikbaktsa.

Relator: Conselheiro Fernando Rocha Brant

Ementa

São devidos os direitos autorais e conexos aos índios da comunidade Rikbaktsa pela participação no filme “AVAETÉ – A Semente da Vingança”. Cobrança deverá ser feita através da FUNAI, pelas vias de direito.

I – Relatório

Em 28 de novembro de 1985, a Presidência da FUNAI encaminha ao CNDA processo referente ao filme AVAETÉ – SEMENTE DA VINGANÇA de Zelito Viana, solicitando deste Conselho medidas cabíveis visando o pagamento dos direitos autorais e conexos devidos à comunidade indígenas Rikbaktsa por sua participação na referida película.

O processo se inicia com matéria da revista “Isto É” dando conta da viagem do cineasta Zelito Viana, acompanhado de Dom Tomás Balduino, bispo de Goiás Velho, à aldeia dos índios Rikbaktsa, que iriam construir uma aldeia a ser usada no filme AVAETÉ.

Em 19 de dezembro de 83 a FUNAI entra em contato, através de ofícios, com Dom Tomás Balduino e Zelito Viana, a fim de obter mais elementos sobre o assunto, já que o ingresso em áreas indígenas e os acordos com índios devem ter aprovação prévia daquele órgão.

Em 23 de janeiro de 84, o cineasta responde à FUNAI afirmando que “**não pretendemos filmar em nenhuma área indígena**” e que apenas “**esta em fase de estudos a participação de alguns membros da comunidade no apoio à cenografia e figurinos de uma parte do filme em tela**”.

A 15 de maio de 84, em entrevista publicada no Jornal do Brasil, em desacordo com o que informara à FUNAI, o cineasta Zelito Viana fala sobre a participação dos índios da tribo Rikbaktsa como figurantes de seu próximo filme, que teria no papel principal **um índio Kadiweu, Maksuara**. Ficava evidente, na matéria assinada pela jornalista Mara Caballero, que, além de apoio à cenografia e figurinos, os índios teriam participação como atores. E mais: certamente as filmagens se realizariam em terras indígenas.

Assim, em 11 de junho de 84, a FUNAI volta a oficiar ao Sr. Zelito Viana, solicitando que o mesmo entrasse em contato com a Procuradoria Jurídica daquele órgão, “para acertar os procedimentos legais, no que envolve os direitos dos índios integrantes do filme”, de acordo com as seguintes leis: 6.533, de 24/05/78, que dispõe sobre a regulamentação das profissões de “Artistas e Técnicos em Espetáculo de Diversões”; 5.988, de 14/12/73, que regula os direitos autorais; 6.001, de 19/12/73, Estatuto do Índio, artigo 58, item II.

O cineasta Zelito Viana não respondeu ao ofício nem compareceu à FUNAI. Memorando 144/84 AESP – FUNAI destaca que o orçamento do filme AVAETÉ é de 380 mil dólares e que, de acordo com a Portaria nº 907/N de 18/05/84, em seu item 5, alínea VIII:

“A FUNAI, ouvidas as comunidades indígenas, definirá o valor de um depósito de garantia de obrigações do produtor/realizador interessado em realizar trabalhos de registro e documentação artística e áudio-visual em área indígena, e do percentual de remuneração sobre os rendimentos do trabalho realizado”.

Já a alínea IX do item 5 da referida portaria determina:

“O valor do depósito de garantia das obrigações do produtor/realizador será fixado em percentual de dois e meio a dez por cento do orçamento da produção do projeto”.

Mais de um ano após, em 15/08/85, os índios Intésimo (cacique), Ivan, Isidoro, João, Nicolau e Dokta (capitão), solicitam da FUNAI providências “a fim de que a comunidade indígena da Reserva Rikbaktsa (canoeira) receba integralmente o pagamento do valor correspondente aos seus direitos autorais e conexos relativos ao filme “A-VAETÉ – A Semente da Vingança”. A seguir, páginas 65 a 67, encontra-se a lista dos índios que trabalharam nas filmagens e os respectivos pagamentos, que nem simbólicos podem ser considerados, parecendo mais brincadeira de mau gosto ou peça de humor negro.

A maioria recebeu brindes sem valores e roupas usadas.

II – Análise

O presente processo nos demonstra a incoerência de um cineasta que, ao mesmo tempo em que realiza uma obra forte e punjante em defesa das nações indígenas, ao narrar o massacre dos Cintas Largas, volta-se contra aqueles que, artisticamente, defende, para de outra forma, massacrá-los em seus legítimos direitos.

Como entender que a pessoa que passeia sua má fé pelas páginas desse processo é a mesma que dirige sua sensibilidade em defesa da causa de nosso índio?

O Senhor Zelito Viana, quando questionado pela FUNAI, uma vez mentiu e outras vezes se omitiu. O que não falou no processo, o que se negou a conversar com o atual Vice-Presidente do CNDA, que por várias vezes o procurou, o cineasta disse e redisse a jornais e revistas. Se glorificou, tripudiando sobre os índios que utilizou.

Endossamos análise da Assembléia Jurídica do CNDA:

“Ao utilizar os índios Rikbaktsa nas diversas fases e atividades durante os preparativos e filmagens do filme, o Sr. Zelito Viana infringiu o art. 16 da Lei nº 6001/73 que determina:

“Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração, ou habitantes de parques, ou colônias agrícolas, dependerão de prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias”.

A Portaria nº 907/N, de 18 de maio de 1985, nos itens IX e X dispõe:

“IX – O valor do depósito de garantia das obrigações do produtor/realizador será fixado em percentual de 2,5% (dois e meio por cento) do orçamento de produção do projeto”.

“X – O percentual de remuneração será de 2,5% (dois e meio por cento) a 10% (dez por cento) incidente”.

- a)
- b)
- c) no caso de obras cinematográficas, sobre a renda bruta de bilheteria e sobre o valor da venda dos direitos de exibição, permanecendo devido o percentual sobre qualquer resultado de cada exibição da obra”.

Inquestionável é, de início, o direito dos indígenas à sua interpretação.

“A legislação especial aplica-se a todos os que realizam obras intelectuais (Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, art. 6º) ou os que interpretam (art. 94 e segs.), ou seja os criadores, artistas, intérpretes e demais categorias abrangidas em seu contexto”.

Inexiste qualquer distinção na lei. Doutrina e Jurisprudência também reconhecem o direito a qualquer criador ou intérprete, mesmo a pessoas excepcionais sob o prisma psíquico.

Ademais, a lei nº 6001, no parágrafo único do art. 1º fixou que:

“Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros resguardados os usos, costumes, tradições indígenas, bem como condições peculiares reconhecidas em Lei”.

Conforme vemos no dispositivo acima, claro está que se aplica ao Índio criador, a Lei nº 5.988/73, reguladora dos direitos autorais”.

Quanto à utilização do Decreto 91.873/85 entendemos não ser o caso por não ter havido, por parte da FUNAI, pedido de interdição do Filme em questão.

III – Conclusão

- 01 – A obra em questão foi feita sem a autorização legal.
- 02 – Os serviços não foram pagos. A relação trabalhista deve ser julgada no âmbito da Justiça do Trabalho.
- 03 – Não tendo sido autorizada a filmagem, não foi autorizada igualmente a reprodução em cópias. E, conseqüentemente, não foi autorizada a exibição. Exige-se a autorização para qualquer uma dessas modalidades de utilização.
- 04 – São exigíveis as autorizações e os pagamentos respectivos, incluídos aí as indenizações e os pagamentos das exibições já ocorridas.

IV – Voto

São devidos os direitos autorais e conexos aos índios da comunidade Rikbaktsa, que participaram como intérpretes, cenógrafos e figurinistas do filme “**AVAETÉ – A Semente da Vingança**”. A cobrança deverá ser feita, através da FUNAI, pelas vias de direito.

Brasília, 18 de junho de 1986.

Fernando Rocha Brant
Cons. Relator

V – Decisão da Câmara

À unanimidade, a Câmara acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 18 de junho de 1986.

Cons. Joyce Palhano de Jesus

Cons. Jorge Ramos

D.O.U. 14.07.86 – Seção I, págs. 10.404 e 10.405

**ANEXO L – PARECER DO CONSELHEIRO FERNANDO ROCHA BRANT NO
PROCESSO Nº 23003.000639/84-9**

Parecer nº 79/85

Aprovado em 27/11/85 – Processo nº 23003.000639/84-9

Interessado: Editora e Produtora Som da Gente

Assunto: Uso indevido de obras musicais por órgão do Governo Federal.

Relator: Conselheiro Fernando Rocha Brant.

Ementa

Os órgãos do Governo Federal não estão isentos do cumprimento da legislação de proteção aos direitos de autor. O CNDA não julga litígios entre titulares e usuários. Recebendo solicitação de titulares ou de suas associações, pode este Conselho interditar a utilização não autorizada de criação intelectual.

I – Relatório

Em 3 de maio de 1983, a Editora e Produtora Fonográfica SOM DA GENTE enviou correspondência a este Conselho reclamando da utilização indevida de músicas de seu repertório por órgãos do Governo Federal. Ao mesmo tempo, a referida Editora anexava carta dirigida em 17 de agosto de 1982, à Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República, sem que, passados 10 meses, obtivesse qualquer resposta.

Ainda em maio de 83, a CODEJUR oficiava à Radiobrás, obtendo a 3 de junho do mesmo ano, a informação de que a “matéria referida. . . nada tem a ver com esta Empresa, porém. . . teria sido solicitada por diversos ministérios através da Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República”.

Ainda em junho de 83, a CODEJUR oficia à Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República solicitando daquele órgão pronunciamento sobre o assunto.

Em agosto de 83, a CODEJUR reiterava à Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República os termos do ofício anterior, atendendo ao interesse da Editora SOM DA GENTE que, a 30 do mesmo mês, juntava ao processo denúncia de utilização indevida de mais duas obras suas em peças publicitárias do Governo Federal.

Às fls. 38/42, a CJU reconhece razão à requerente e sugere o encaminhamento do processo à 2ª Câmara, o que é feito a 21 de setembro.

Distribuído em 28.09.83, o processo não andou, sendo redistribuído em 16.05.84, um ano após seu início, ocasião em que o relator designado solicitava que se oficiasse à Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República no sentido de informar quem produziu os anúncios comerciais.

Em outubro de 84, a Secretaria Executiva do CNDA toma esta providência e recebe, datada de 06.11.84, resposta aqui resumida:

- a) não está em condições de esclarecer sobre as campanhas da Biblioteca do Exército, dos Correios, da EMBRATER, do FINSOCIAL, de Prevenção de Acidente do Trabalho e da Vacinação.
- b) não produz filmes, apenas divulga os que são produzidos pelos órgãos do Governo Federal.
- c) indica os órgãos que poderiam fornecer os esclarecimentos necessários.

À fl. 47, o relator solicita se oficie aos órgãos nominados pela Secretaria de Imprensa e Divulgação da Presidência da República, o que é feito conforme atestam às fls. 48 a 53.

O Ministério da Previdência Social responde (fl. 54) que não produziu nem contratou empresa comercial em campanhas publicitárias do FINSOCIAL. Logo não teria utilizado as músicas editadas pela SOM DA GENTE.

O Programa Nacional de Desburocratização informa (fl. 55) que o filme objeto da consulta foi produzido pela RADIOBRÁS, conforme Nota Fiscal nº 9736 (cópia anexa).

O Ministério da Saúde (fl. 57) pede maiores esclarecimentos para poder informar.

A EMBRATEL (fl. 59) diz que não promoveu nenhuma campanha publicitária no período de 1979 a 1984.

Reiterados ofícios aos Ministérios da Saúde, Exército e Trabalho, (fls. 62, 63 e 64) este último responde (fl. 65), em 22 de fevereiro de 1985, que "o assunto já se encontra em análise".

Em 28 de fevereiro (fl. 68), o Ministério do Exército comunica que o assunto está em fase final de estudo e em 29.05.85, responde que a Biblioteca do Exército não tem fins lucrativos; que sua divulgação é meramente cultural, que é a FUNTEVE que seleciona os fundos musicais dos filmes da BIBLIEX. Confessa, enfim, que, entre outras músicas, a obra "Baiana", de Cláudio Bertrami, foi utilizada em filme prepa-

rado em 1982 pela FUNTEVE, ressalvando que aquela Fundação não fez qualquer referência quanto a Direitos Autorais.

II – Análise

Finalmente, em 19 de setembro de 1985, o Conselheiro João Carlos Müller Chaves, em brilhante parecer aprovado pela unanimidade da 2ª Câmara deste Conselho, faz a seguinte análise:

“O presente processo evidencia a absoluta necessidade de se conscientizar o público em geral, e o Poder Público em particular, para a existência da propriedade intelectual. A ação do CNDA deve ser preventiva, porque, ocorrida a infração, a reparação se torna difícil, dada a imaterialidade do bem.”

Se os fatos se passaram como alega a Requerente, (e embora apenas um caso – fls. 55/56 haja sido confessado), é claro e desenganadamente procedente o seu pleito. O direito de autor constitui garantia constitucional, prevista no § 25 do artigo 153 da Constituição Federal, o que significa serem inadmissíveis quaisquer exceções à sua aplicação ampla e geral, que não aquelas previstas nos artigos 49 e 50 da Lei nº 5.988, de 1973, e – ainda assim – manda o Supremo Tribunal Federal sejam as mesmas aplicadas em consonância com a norma constitucional, a que se subordinam.

Entre as exceções enumeradas pela lei não figura o uso da obra ou fonograma pelo Poder Público. Esse tem sido o entendimento pacífico do CNDA, cuja 2ª Câmara, reiteradamente, tem reconhecido a obrigação de se obter a licença e efetuar o pagamento exigido. Assim figura nas Deliberações 006/80, de interesse da Universidade Federal de Goiás, 007/80, de interesse do Ballet da Bahia e 053/80, suscitada pela Secretaria do Estado de Relações de Trabalho do Estado de São Paulo, lendo-se no voto do relator desta última que

“As utilizações livres de obras protegidas estão relacionadas nos artigos 49 e 50 da Lei nº 5.988/73”.

Mas, a Requerente não consulta: pede que este colegiado “tome as medidas cabíveis ao fiel cumprimento da Lei”, referindo-se, depois, a “julgamento da demanda”. Aqui, há que distinguir: o CNDA não julga demandas, no sentido processual do termo. Pode, no máximo, funcionar como árbitro (Inciso V do artigo 117 da Lei nº 5.988/73), isso se as partes concordarem, o que não é o caso. Onde, então, a competência do colegiado? Não está, desenganadamente, nos incisos II, III, IV, VI, VII ou VIII do artigo 117 citado. Não sendo os órgãos do Poder Público mencionados no pedido inicial “produtores de fonogramas ou videofonogramas, editores ou associações de direitos do autor”, a “sedes materiae” também não está nos incisos IX, X e XI daquele artigo 117, os quais lhe foram acrescentados por força da Lei nº 6.800, de 1980. Resta, pois, o inciso I, que confere ao CNDA a tarefa de “determinar, orientar,

coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis. . . sobre direitos do autor”.

Essa competência significa que o CNDA pode “julgar” um litígio sobre utilização indevida de obra? Parece-nos que não, porque julgamento sem sanção não é Direito, é Moral. A Lei só outorga ao CNDA poderes para impor sanções às associações de titulares de direitos autorais e ao ECAD, donde se depreende que, a nível administrativo, o colegiado só pode decidir litígios instaurados contra esses organismos.

Não vislumbro, na Lei nº 5.988/73, competência do CNDA para julgar litígios contra **usuários**. Na realidade, até para funcionar como árbitro em questões em que uma das partes seja um usuário, haveria que se interpretar de forma bem abrangente o inciso V do artigo 117 da Lei de Regência. Entendimento contrário importaria em se submeter o CNDA a um desgaste indesejado, **como deve ter ocorrido neste caso**, em que um titular aguarda, há quase dois anos e meio, um pronunciamento. Como proceder diante de Ministérios que não respondem, de outros que “estão analisando” há quase um ano, diante de órgãos “desinformados” (admitamos a melhor hipótese) como a **RADIOBRÁS?**”

E como o Ministério do Exército, digo eu.

Propõe, então, o nobre Conselheiro “responder ao interessado esclarecendo que o Poder Público não goza de “imunidade” relativamente ao direito de autor e que a Presidência deste CNDA, exercida, por força de Decreto Federal, pelo titular da pasta da Cultura, dirija-se à Presidência da República solicitando que informe a todos os Ministérios sobre sua obrigação para com a legislação vigente. Deste fato deve ter ciência o interessado”.

Salienta, finalmente, o Conselheiro que uma decisão desse teor importa em interpretação de lei e fixação de precedente para o Colegiado. Assim, sugere que se ouça este Egrégio Plenário.

O novo CNDA, com sua nova estrutura em que desponta, eloquente, a representação dos autores, não pode admitir que fatos como estes narrados no presente processo se repitam.

Está certo o Conselheiro Müller quanto à necessidade de se conscientizar o público e o Poder Público, para a existência da propriedade intelectual. E esta é uma tarefa que o CNDA deve abraçar com o maior vigor, com a maior intensidade. Esta é uma obrigação que devemos assumir perante a comunidade autoral do país.

São simplesmente absurdas as respostas de alguns órgãos federais às consultas deste Conselho. Há um descaso e uma desinformação que precisam urgentemente ser corrigidos.

Mas, o CNDA também pecou ao longo deste processo. Foi notória sua incapacidade de agir com rapidez e eficiência para esclarecer o requerente.

Perdeu-se o CNDA nos trâmites burocráticos, amarrado pela inércia dos diversos órgãos federais, às vezes à espera de respostas a perguntas não essenciais, como a de quem produziu os filmes publicitários.

Para os autores, quase mil dias após a consulta inicial, receber como resposta a declaração de que o CNDA não julga litígio entre titulares e usuários, talvez seja muito pouco. Quase mil dias para informar que o Poder Público não goza de imunidade relativamente ao direito do autor e que, portanto, pode e deve ser acionado judicialmente quando violar estes direitos – também não é muito. Mas, infelizmente, me parece ser o que podemos e devemos fazer no momento.

III – Voto

Feitas estas ressalvas, e mais uma vez conclamando os colegas Conselheiros para nos unirmos no objetivo de tornar cada vez mais eficientes os nossos trabalhos, acolho na sua íntegra o voto do Conselheiro João Carlos Müller Chaves, permitindo-me aduzir uma sugestão aos interessados no sentido de que eles recorram ao Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos usurpados pelo Poder Público.

Brasília, 27 de novembro de 1985.

Fernando Rocha Brant
Conselheiro Relator

IV – Decisão do Colegiado

À unanimidade, o Colegiado acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 27 de novembro de 1985.

Hildebrando Pontes Neto
Presidente em exercício

D.O.U 13.12.85 – Seção I, pág. 18334

ANEXO M – PARECER DO CONSELHEIRO ALBERTO VASCONCELOS DA COSTA E SILVA NO PROCESSO Nº 23003.0001394-84-0

Parecer nº 48/85

Aprovado em 31/07/85 – Processo nº 23003.001394/84-0

Interessado: J. Pereira

Assunto: Direitos Autorais das Obras de Cornélio Pires.

Relator: Conselheiro Alberto Vasconcelos da Costa e Silva

Ementa

Não cabe desapropriação das Obras de Cornélio Pires, por não se oporem à sua reedição os detentores dos direitos sobre grande parte delas.

I – Relatório

O interesse em reeditar-se a obra literária de Cornélio Pires estaria esbarrando na dificuldade em precisar-se quem são os detentores dos direitos autorais do escritor e onde se encontram. Em inícios de 1980, o então Conselheiro J. Pereira levantou o problema neste CNDA, ao qual votou, em 8 de dezembro do ano seguinte, para, após aventurar que seriam os herdeiros de Cornélio Pires os entraves à reedição de seus trabalhos, sugerir a desapropriação de sua obra, tendo em vista o interesse público, a fim de poder colocá-la ao alcance das novas gerações. Propôs ainda que, preliminarmente, se fizesse uma investigação junto à família do escritor, em Tietê, no Estado de São Paulo, como o objetivo de verificar-se se de fato se opunha à republicação dos livros de Cornélio Pires.

Da investigação feita em São Paulo, resultou saber-se que o escritor paulista havia, por volta de 1946, vendido os direitos autorais de suas obras a Ruy Arruda e Victor Wanschel, doando outras, todas as de natureza musical, à Granja de Jesus, entidade beneficente que fundou em Tietê.

Nada se pôde conhecer sobre o destino e o paradeiro de Ruy Arruda, mas com relação a Victor Wanschel, precisou-se que os direitos que detinham haviam com sua morte, passado para Plínia Wanschel e deste, também por falecimento, para sua viúva, D. Elisabeth Wanschel, residente à Avenida Bernardino de Campos, 140, aptº 42, na Cidade de São Paulo. Esta senhora, contactada pelo Conselho Estadual de Cultura, manifestou-se disposta a ceder ao Estado, para uma única edição, de direitos que detém sobre livros de Cornélio Pires.

O assunto voltou ao CNDA, recebendo a informação nº 140, de 26 de setembro de 1984, na qual fica patente não se haver deslindado o problema e se fazem várias sugestões para novas pesquisas. No despacho que a essa informação deu a Coor-

denadora Jurídica do CNDA, propôs novamente a desapropriação das obras de Cornélio Pires.

II – Análise

Meu parecer é o de que o assunto não pede a medida extrema da desapropriação pelo Estado das obras de Cornélio Pires, para que possam ser publicadas. Parte do acervo literário de Cornélio Pires – se não sua maior parte – é propriedade de D. Elisabeth Wanschel, que não manifestou, quando procurada, objeção até mesmo a ceder graciosamente os seus direitos para uma edição patrocinada pelos poderes públicos. A primeira medida seria, pois, a de verificar, junto à referida Senhora, quais os títulos de que detém os direitos. A segunda, apurar com a Granja de Jesus se essa herdou alguma obra literária de Cornélio Pires. Comparando-se as relações obtidas nas duas fontes, poder-se-á presumir quais os livros cujos direitos teriam sido vendidos pelo autor a Ruy Arruda.

Isso feito, restaria à casa editora ou à entidade pública interessada em relançar no mercado os trabalhos de Cornélio Pires entrar em contacto com os dois herdeiros já identificados – a Senhora Wanschel e a Granja de Jesus –, para com eles contratar a edição dos títulos cuja propriedade detém.

Os livros que presumivelmente têm seus direitos em Poder de Ruy Arruda não seriam por ora reeditados. E se continuaria a busca desse senhor e de seus herdeiros, busca que certamente seria facilitada pelas notícias da republicação de parte da obra de Cornélio Pires. Se não forem eles localizados, poder-se-ia então pensar na desapropriação desses títulos – se é que eles realmente foram cedidos ao Sr. Ruy Arruda.

III – Voto

Voto contra a desapropriação das obras de Cornélio Pires, por serem conhecidos os detentores de direitos sobre grande parte delas e estarem eles em condições de normalmente cedê-los.

Brasília, 31 de julho de 1985.

Alberto V. da Costa e Silva
Conselheiro Relator

IV – Decisão do Colegiado

O Conselho reunido em sua 131ª Reunião Ordinária aprovou, à unanimidade, o voto do Relator.

Brasília, 31 de julho de 1985.

José Geraldo D'Ângelo
Vice-Presidente/CNDA

D.O.U 06.08.85 – Seção I, pág. 1129

APÊNDICE

APÊNDICE A – DECLARAÇÃO DE AUTORIA



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**



DECLARAÇÃO DE AUTORIA

NOME: MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES

CPF: 057.459.714-01

Código de Matrícula: 20211017872

Telefone: 83 9 96770906

E-mail: matheusautorais@gmail.com

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA.

ORIENTADOR: PROF. DR. ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS

DATA DA DEFESA FINAL: 29/07/2025

TÍTULO/SUBTÍTULO: O DIREITO AUTORAL COMO SUBSISTEMA MULTI-IDENTITÁRIO E A INDISPENSABILIDADE FUNCIONAL/ESTRUTURAL DE MECANISMOS OPERATIVOS INTERSISTÊMICOS DE OBSERVAÇÃO E DE RECALIBRAGEM

Declaro, para os devidos fins, que o presente trabalho de dissertação, ênfase de defesa, apresentada ao **PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**, Área de Concentração: **DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO** e Linha de Pesquisa: **TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO – TEORIA E HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS**, é de minha autoria e que estou ciente: dos Artigos 184, 297 a 299 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940; da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sobre os Direitos Autorais, do Regulamento Disciplinar do Corpo Discente da UFPB, da Resolução da Pós-graduação da UFPB; e que plágio consiste na reprodução de obra alheia e submissão da mesma, como trabalho Próprio, ou na inclusão, em trabalho próprio, de ideias, textos, tabelas ou ilustrações (quadros, figuras, gráficos, fotografias, retratos, lâminas, desenhos, organogramas, fluxogramas, plantas, mapas e outros) transcritos de obras de terceiros sem a devida e correta citação da referência

João Pessoa – PB, 22 de junho de 2025

Assinatura do Autor