XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori; João Marcelo de Lima Assafim - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-444-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Concorrência desleal. 3.Tecnologia.

4. Ciência. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA.

A presente coletânea de trabalhos é o resultado de significativas contribuições de alunos, professores e pesquisadores, as quais foram apresentadas durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília -DF, entre os dias 19 a 22 de Julho de 2017.

O escopo deste Grupo de Trabalho é justamente o de reunir pesquisas acadêmicas das respectivas áreas , as quais denotam a enorme proporção que estas temáticas passaram a assumir na sociedade contemporânea.

Os trabalhos submetidos foram agrupados em blocos, obedecendo a ordem de afinidade entre as temáticas propostas, com o intuito de oportunizar questionamentos e intervenções alinhadas. Deste modo, o Grupo de Trabalho enfrentou inicialmente o tema da Concorrência desleal. Em um segundo bloco, tratou-se da temática da Propriedade Industrial e dos Conhecimentos Tradicionais. No terceiro bloco, o tema dos artigos estava centrado na questão da Inovação, da Ciência e da Tecnologia.

A presente obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e incentivo às pesquisas na área.

Boa leitura!

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

A ECONOMIA CRIATIVA E NEUTRALIDADE DE REDE: BREVES CONSIDERAÇÕES SOB A ÓTICA REGULATÓRIA E CONCORRENCIAL

THE CREATIVE ECONOMY AND NETWORK NEUTRALITY: BRIEF CONSIDERATIONS UNDER THE REGULATORY AND COMPETITIVE OPTICS

Filipe Ribeiro Duarte [1]

Resumo

O presente estudo visa apresentar breves considerações sobre a evolução no sistema capitalista, que integram a chamada transição da Sociedade Industrial para a Sociedade Informacional, puxada, principalmente pela Economia Criativa. Neste sentido, busca-se conceituar a Economia Criativa, suas principais características e repercussões na ordem econômica e social. A par desta análise, visar-se-á um paralelo entre a Economia Criativa e a neutralidade de rede, trazendo algumas reflexões sobre a importância de ações e políticas públicas e legislativas que equilibrem ambas as frentes.

Palavras-chave: Economia criativa, Neutralidade de rede, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to present the developments in the capitalist system, which account for the transition from Industrial Society for the Informational Society, drawn mainly by the Creative Economy In this sense, it seeks to explain the concept of Creative Economy, its main characteristics and their repercussions on the economic and social order. Alongside this analysis, a parallel will be sought between the Creative Economy and the network neutrality, bringing some reflections on the importance of public and legislative actions and policies that balance both fronts

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Creative economy, Network neutrality, Public politics

[1] Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado de Minas Gerais. Mestrando em Direito da Empresa e Atividades Econômicas pelas Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução

A ordem econômica mundial, ao longo dos anos, sempre foi objeto de mudanças, muitas vezes estimuladas em virtudes de crises econômicas, tal como a presenciada em 2008, oriundas da crise financeira bancária norte-americana (HERMANN, 2009, p. 138). Não obstante, alterações também podem surgir naturalmente, sem rupturas abruptas, oriundas de alterações naturais da ordem capitalista e social.

Nesta senda, vale ressaltar o entendimento de alguns teóricos, que apontam a direção atual do capitalismo, tal como o economista Jeremy Rifkin (2016), professor da Universidade da Pensilvânia. Segundo Jeremy Rifkin, o capitalismo guia-se para o colapso, posto que alguns fatores, tais como dinamismo, eficiência produtiva e avanço tecnológico, estariam acelerando o ritmo produtivo e vertendo o custo para se produzir um produto próximo a zero. Por outro lado, para Rifkin (2016), este colapso será ocupado pela economia colaborativa, pelo compartilhamento de bens e produtos.

Outra vertente, que debate o destino do Capitalismo, é capitaneada por Richard Florida (2007) e John Howkins (2007). Ambos autores indicam a Economia Criativa como elemento em ascensão e transformador do capitalismo, sendo este o foco do estudo em comento.

Consoante apontado por Carvalho, Guimarães e Lanzillo (2015), para John Howkins (2013) e Reis (2008), a Economia Criativa estabelece produtos intelectuais e, por meio destes, explora atividades inovadoras na cultura (por exemplo). Neste prisma, buscar-se-á, num primeiro momento, apresentar as modificações conjunturais da ordem capitalista, tendo como corte a exposição da fase transitória entre a Sociedade Industrial e a Sociedade Informacional.

Apresentado o momento de transição sobredito, dois paralelos serão traçados. O primeiro, entre a transição da conjuntura capitalista e a relação com a Economia Criativa, após conceitua-la.

Na sequência, buscar-se-á demonstrar como a internet é um importante elemento do fomento da Economia Criativa e, por conseguinte, como a neutralidade de rede, sua regulamentação e aplicação devem ser pensadas à luz da Economia Criativa.

Para tanto, conceitos do direito concorrencial, regulatório e da economia serão trazidos como pano de fundo para embasar a presente análise. Assim, ainda que não seja esgotado o tema, será possível problematizar quais as consequências da neutralidade de rede no fomento à Economia Criativa e de que forma pode impactar no seu desenvolvimento.

3 O Capitalismo em transformação: Da sociedade Industrial à Economia Criativa

É possível dizer que a evolução da humanidade associa-se a aplicação e desenvolvimento de ferramentas tecnológicas, sendo a Revolução Industrial um importante marco desse desenvolvimento, posto ser responsável pelo soerguimento da Sociedade Industrial (WACHOWICZ; SILVA, 2011).

Wachowicz e Silva (ibid) apontam que no seio da Sociedade Industrial, o pensamento político, encampado pela doutrina da economia liberal, traçou o desenvolvimento de um modelo econômico protetivo da criatividade, no sentido de garantir o controle do processo produtivo de certos grupos de interesses econômicos privados. Os autores apontam (2011, p.558), que no bojo daquilo que denominam como Sociedade Industrial, o arcabouço legal que regulava a sociedade civil também regia a economia.

Como consequência, o liberalismo econômico, base do capitalismo, fomentou a propriedade individual privada, acentuando-a como um direito absoluto, o que distorceu a economia, mercado e sociedade (ibid). Wachowicz e Silva (2011, p. 559) suscitam que "essa flagrante distorção de um modelo que legitima o direito de uma classe à custa de outra, ignora a fábrica, e não adentra aos seus portões; dentro desta é o direito geral de propriedade que dá ao empresário o poder de regulamentar o processo do trabalho".

Ao tangenciar a afirmativa acima para a seara econômica, evidencia-se uma organização do trabalho na Sociedade Industrial canalizada para produção em massa, onde o trabalho mecânico era a base da cadeia produtiva. De certa forma, este pensamento está associado à concepção clássica de Economia, (NUSDEO, 2001 apud CARVALHO; GUIMARÃES E LANZILLO, 2015), subsidiada por duas orientações simples, a necessidade humana e a escassez.

Em outras palavras, a tradicional atividade econômica visa atender as necessidades humanas ao escolher a forma de aplicação dos recursos existentes, de modo a administrar a escassez (ibid.). "Assim, a economia existe porque os recursos são sempre escassos frente à grande variedade de necessidades humanas" (CARVALHO; GUIMARÃES E LANZILLO, 2015).

Assim, a compreensão acerca das razões pelas quais o trabalho criativo na sociedade industrial era restrito torna-se mais palpável, posto que a demanda superava a oferta e os empresários definiam melhor a destinação de seus produtos, tentando controlar a produção e

captação da matéria prima, recursos naturais até a ponta da cadeia produtiva, isto é, o consumidor final.

Embora não seja possível sobejar a importância do capitalismo ou da Sociedade Industrial em si, pois, como indica Howkins (2013), a economia ainda consiste num sistema produtivo para a troca e consumo de bens e serviços, no contexto econômico vigente também não é possível desconsiderar o soerguimento de um novo paradigma, intrinsicamente ligado à tecnologia da informação. Este paradigma, por sua vez, é fomentado pela intensa troca de informações ocorridas na Internet.

Wachowicz e Silva (2011) lembram Castells (1999, p. 50-51) ao aventar que "pela primeira vez na história, a mente humana é uma força direta de produção, não apenas um elemento decisivo no sistema produtivo".

Em outras palavras, os recursos naturais elementares na Sociedade Industrial são, na medida do possível, substituídos pelo conhecimento, isto é, a informação e conhecimento tornam-se fonte produtiva para a chamada Economia Criativa.

Nos dizeres de Richard Florida (2011, p. 56 apud CARVALHO; GUIMARÃES E LANZILLO, 2015), a Economia Criativa alterou "as regras do jogo do desenvolvimento econômico", complementando ainda que: "Nós estamos embarcando numa era em que a criatividade permeia e domina todos os setores da economia e da sociedade. Estamos em meio a uma verdadeira transformação com o nascimento da economia criativa".

Nesta seara, Richard Florida assim define a Economia Criativa, é a "atividade que requer conhecimento, informação (utilizadas como ferramentas para a criatividade) e inovação, que se dá não apenas através de novos aparatos tecnológicos, mas também pelo surgimento de novos modelos de negócio" (2011 apud CARVALHO; GUIMARÃES E LANZILLO, 2015).

Marcos Wachowicz e Rodrigo O. Cruz e Silva salientam que:

> (...) a criatividade hoje, ligada à inovação, à tecnologia, à produção e à transmissão do conhecimento, é vista para muito além do simples pensar e do criar, é um elemento indispensável à economia e à sociedade, pois uma sociedade que anseia por informações e pelo desenvolvimento cada vez maior de novas tecnologias para servir consumidores exigentes não pode se imaginar sem criatividade. A criatividade pode representar a diferença entre o sucesso e o fracasso de categorias como empresa e trabalhador em suas respectivas atividades econômicas (WACHOWICZ; SILVA, 2011, p.562).

Resta nítida a relação da Economia Criativa com a internet, conectividade, compartilhamento de bens e inovações (CARVALHO; GUIMARÃES E LANZILLO, 2015). Acrescenta-se a esta relação a permissibilidade de abertura de novos nichos de mercado,

estimulando-se, inclusive, a própria concorrência, de modo que este incentivo na economia criativa tende a ser mais distributivo, acessível, menos complexo, permitindo-se o desenvolvimento com base no recurso do "conhecimento".

A Economia Criativa nos últimos anos demonstrou crescimento elevado. Segundo o Ministério da Cultura (MinC), a Economia Criativa gerou R$ 104 bilhões em 2010 (aproximadamente 3% do PIB), superando o setor da mineração (NETO; MENEZES, 2016).

A Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan) apontou que, embora o Produto Interno Bruto (PIB) tenha caído 3,7% em 2015, com a inflação atingindo 10,7%, estima-se que a Economia Criativa "está surfando no maremoto econômico". Isto porque, em 2013 o PIB da indústria criativa alcançou o montante de R$ 126 bilhões, cerca de 2,6% do PIB no Brasil em 2013. Além disso, outros dados chamam a atenção:

> Representa (a participação da Economia Criativa) avanço de 69,8% em dez anos, acima dos 36,4% registrados pelo PIB nacional no mesmo período, mostra pesquisa da Firjan do fim de 2014. (...) O BNDES respondeu por R$ 3,18 bilhões em desembolsos para a economia criativa entre 1997 e 2014 — quando somaram R$ 940 milhões —, sendo R$ 2,23 bilhões de forma direta[1].

O MinC indica a existência de aproximadamente 400 mil empresários associados à Economia Criativa (MASI, 2015, p. 172 apud NETO; MENEZES, 2016). Isto posto, é nítida a importância da Economia Criativa, sendo imaginável a modificação de fatores sistêmicos do capitalismo, tais como a monopolização de mercados, limitação ao acesso a informação e ou direito ao desenvolvimento social e econômico.

Neste prisma, Richard Florida (2008) indica os fatores que permitem refletir sobre a crescente da Economia Criativa e suas repercussões socioeconômicas, destacando-se para o presente trabalho os seguintes:

3.1 A produção associada ao Talento:

Segundo Richard Florida (2008), é menor na Economia Criativa a dependência dos recursos naturais, matérias-primas, fábricas, etc., posto que não são elementos essenciais para a produção de um serviço ou produto. Para o autor, o talento criativo é a real matéria prima, fonte de criação de valor e competitividade.

---

[1] CAVALCANTI, Glauce. **Economia Criativa avança mesmo durante recessão.** 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/economia-criativa-avanca-mesmo-durante-recessao-18399357#ixzz4Mjw5VU9Q> Acesso em 10/10/16.

Richard Florida salienta que muitos países considerados emergentes, tais como China e Índia trabalham para recuperar seus cientistas e empreendedores talentosos. Por outro lado, outros países, vide Canadá, incentivam a migração de acadêmicos empreendedores da economia criativa do mundo inteiro, por meio de programas governamentais.

3.2 A expansão da Economia Criativa e seus reflexos sociais, culturais e políticos:

Richard Florida (2008) menciona que as "próprias forças de concentração que impulsionam o crescimento da economia criativa mundial também estão produzindo novas e poderosas divisões sociais, culturais e políticas nos Estados Unidos" (ibidem).

Para embasar seu posicionamento, Florida lembra Ed Leamer, um economista da University Of California, que defende a divisão de "especialistas *versus* os sem formação específica". Neste sentido, Florida (2008) salienta que:

> Um modo melhor de ver isso é a crescente divisão entre os que desfrutam um trabalho de maior capacitação e remuneração mais alta no setor criativo e os que têm um trabalho de menor qualificação e remuneração mais baixa.
> (...)
> À medida que os Estados Unidos perdem outro meio milhão de empregos industriais de alta remuneração na próxima década para a automação, maior eficiência e terceirização, seu mercado de trabalho está essencialmente se separando em duas classes econômicas distintas: trabalho criativo de elevada qualificação e alta remuneração e trabalho de baixa qualificação e remuneração muito mais baixa na economia de serviços.

Para Richard Florida, os líderes econômicos estão diante da necessidade de promover um novo grande *pool* de empregos destinados àqueles de baixa qualificação. Porém, tais empregos estariam exigindo uma remuneração superior.

Para tanto, o autor exemplifica com base na experiência das companhias norte Americanas, Starbucks e Best Buy, que elevaram os salários dos funcionários, além de incentivar a capacitação dos funcionários, para estimular sua capacidade criativa, visando a melhoria dos resultados financeiros das Companhias e dos funcionários.

Por fim, Florida aponta que para Brad Anderson à época presidente-executivo da Best Buy, a Economia Criativa deve ser utilizada para além da implantação de novas tecnologias e projeções de produtos atraentes, pois, "pela primeira vez na história", a competitividade entre agentes econômicos, e o sucesso econômico, dependerá significativamente da capacidade criativa do homem, independente da etnia, sexo ou idade.

3.3 Economia Criativa e a criação de novas regiões privilegiadas economicamente:

A Economia Criativa, segundo Richard Florida (2008), eleva a divisão entre o número de regiões privilegiadas economicamente e o restante do mundo. Para ele, ainda prevalece a tendência de saída das pessoas talentosas provenientes de países menos desenvolvidos, para os mais desenvolvidos. Richard Florida (2008) lembra que:

> A disparidade econômica está aumentando à medida que potentes regiões criativas como a californiana São Francisco registram taxas de desigualdade de renda e de habitação inusitadas, que não se viam desde a década de 1920. A renda de Pequim e Xangai aumentou três vezes e meia mais do que a da China rural.
> Continuar no rumo atual significará concentrações regionais de renda muito mais altas, maior desigualdade econômica, crescente divisão de classes e, no final, piora da tensão e agitação política dentro dos países e em escala mundial.

Para solucionar a questão, Richard Florida reitera a necessidade de investimento em ciência e tecnologia em todos os países, para mitigar a disparidade na base internacional de talentos na seara tecnológica. É neste ponto que a importância da internet passa a ganhar maior relevância.

4 Neutralidade de rede e possíveis implicações à Economia Criativa

Diante do exposto, é possível pensar como a regulação da internet pode ter implicações na Economia Criativa. Isto é, quais os impactos da neutralidade de rede, sob o ponto de vista de uma análise regulatório-concorrencial, para o fomento à Economia Criativa, desenvolvimento e entrada de novos agentes na internet.

Para tanto, é necessária uma análise constitucional e da legislação infraconstitucional, especialmente, a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet, e suas regulamentações, que, em suma, tratam a neutralidade de rede como princípio basilar da internet no Brasil (SILVA, et al, 2016, p.20). Sob o viés constitucional, há que se ressaltar o disposto no Título VII da Constituição Federal, especialmente, no disposto no art.170, que consagra princípios de regimes liberais econômicos, tais como livre iniciativa e livre concorrência, sem perder de vista a ótica social, vide a valorização do trabalho humano e justiça social.

Consoante apontar Emerson Marcelo da Silva, Marco Antônio Barbosa e Renato Asamura Azevedo (SILVA et al, 2014, p. 91/92):

> Mais que uma mera recomendação aos governantes, os princípios da ordem econômica configuram verdadeira norma jurídica, um comando normativo que vincula a atividade dos agentes públicos. (...) **pode-se afirmar que o tema da Neutralidade da Rede deve se submeter aos princípios da ordem econômica em qualquer das três conotações expostas acima**. Os princípios da ordem econômica previstos na Constituição têm força normativa apta a influir sobre os comportamentos dos agentes econômicos e suas regras, bem como sobre a produção e aplicação das normas jurídicas relativas ao aspecto econômico da sociedade.

Nesta senda, as políticas públicas, em especial, as voltadas para regulamentação da internet no Brasil, devem ater-se a tais princípios, visando nortear a formulação de disposições normativas. Não obstante, considerando-se a supracitada alteração da conjuntura capitalista e avanço da Economia Criativa, que, por sua vez, utiliza da internet como um dos pilares de propagação, pode-se dizer que a regulamentação da internet deve ter em vista as implicações na Economia Criativa. À luz do disposto, cumpre analisar o campo normativo infraconstitucional, responsável por regulamentar a internet.

A questão, por sua vez, encontra amparo na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet, e suas regulamentações, que, em regra, tratam a neutralidade de rede como princípio basilar da internet no Brasil (SILVA, et al, 2016). Complementam Emerson Marcelo da Silva, Marco Antônio Barbosa e Renato Asamura Azevedo, no sentido (SILVA et al, 2014, p.93) de que:

> O Marco Civil da Internet também apresenta essa característica de conciliação de interesses econômicos e sociais diversos. O art. 2º, inc. V, dispõe como fundamento "a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor". O art. 3º, inc. IV, estabelece como princípio a garantia e a preservação da Neutralidade de Rede. Sendo princípio, a neutralidade deve ser ponderada com outros princípios pertinentes ao tema. O mesmo art. 3º, em seu inc. VIII deixa isso claro quando afirma a "liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei".

O princípio da neutralidade de rede no Brasil, previsto no Marco Civil da Internet (art. 3º, IV e art. 9º), é regulamentado pelo Decreto n. 8.771, de 11 de maio de 2016, que define exceções à regra geral da neutralidade, conquanto estabeleça elementos indispensáveis à prestação adequada de serviços, bem como destaca situações emergenciais em que se permitiria a discriminação do tráfego de dados. A questão não é clara, posto que as exceções ao princípio da neutralidade de rede em comento geram insegurança aos agentes econômicos e, por conseguinte, à própria Economia Criativa.

Não obstante a previsão no ordenamento jurídico pátrio, ainda que conturbada pelo Decreto supracitado, a neutralidade de rede sofre considerável resistência por parte da doutrina

e grandes companhias que atuam no segmento de telecomunicações que, de certa forma, ventilam posicionamentos que permitem flexibilizam a neutralidade de rede com certa razão.

Porém, como precursor da defesa da neutralidade de rede, vale apontar o trabalho de Tim Wu em *Network Neutrality, Broadband Discrimation* (WU, 2003). Em seu trabalho, conforme bem aponta Márcio Wohlers de Almeida (ALMEIDA, 2014, p. 34) Tim Wu defende que a não discriminação de dados é a melhor forma para manter a neutralidade de rede e a inovação tecnológica. Márcio W. de Almeida complementa com o entendimento de Wu, (ALMEIDA, 2014, p. 39) segundo o qual:

> "(...) as grandes empresas ex-monopolistas (incumbents) e particularmente as que ainda são monopolistas tem interesse em bloquear a entrada no mercado das inovações tecnológicas que possam colocar em perigo o modelo de negócios adotado pelas ex-monopolistas."

Tim Wu, em linhas gerais, definiu que a neutralidade de rede deveria ser empregada entre aplicações, dados e qualidade de tráfego (ALMEIDA, 2014, p. 34), chegando, inclusive, a propor eventual texto normativo para regulamentação da questão.

Ressalta-se que Tim Wu defende um modelo de não discriminação de dados, por meio do qual há liberdade para que os usuários utilizem os conteúdos da forma desejada, o que para Tim Wu, permitiria que a criação de produtos e serviços inovadores seja realizada com liberdade. Em suma, para Tim Wu, o trato igualitário dos dados seria uma forma de manter livre a evolução da internet como seio inovador. O referido posicionamento de Wu, a princípio, demonstra preocupação com a inovação tecnológica, intrínseca a Economia Criativa.

Tais questões reforçam a importância do estudo concorrencial e regulatório da neutralidade de rede. Conforme resume Sandra Terepins (2010, p. 139)

> "Estudiosos do tema defendem a imposição de regulação ex ante. Porém, num mercado dinâmico e de constantes transformações tecnológicas, a impossibilidade de experimentar modelos de negócio alternativos até que seja comprovado dano pode ser prejudicial à inovação. Em um modelo de regulação ex post, a política antitruste funcionaria como instrumento válido para disciplinar condutas adotadas".

Um dos principais opositores, cujo estudo é de suma importância para o presente trabalho, é Chirstopher Yoo, que considera como desnecessária a regulação da questão, por defender que o próprio mercado, por meio da concorrência por exemplo, possui capacidade e mecanismos para solucionar a questão. (SPULBER; YOO, 2009, p. 153).

Posicionamento similar é defendido por Leandro Novais e Silva et al (SILVA et al, 2016, p.30) ao citar os chamados acordos de *zero*-rating, isto é, preço zero para o tráfego de dados móveis:

> No entanto, é possível antever uma neutralidade flexível ou intermediária que, em determinadas circunstâncias, permita modelos de negócio alternativos e/ou cobranças dos provedores de conteúdo pelos provedores de acesso. O caso *zero-rating* seria exatamente uma dessas alternativas.

A temática supra é extremamente interessante, inclusive, tem sido foco de troca de informações entre CADE e ANATEL[2], mas será oportunamente trabalhada noutro estudo. Em linhas gerais, posto que a questão não será delongada no presente trabalho, a ANATEL entende que a prática de *zero rating* não prejudica a competição entre os agentes do mercado de telecomunicações. Todavia, outros países, tal como a Holanda, proibiram a prática de *zero rating* por considerar que há prejuízo concorrencial[3].

Assim, Leandro Novais e Silva et al (SILVA et al, 2016, p.38) apresenta a seguinte problematização:

> (..), é importante pontuar um questionamento: esse marco legal realmente propicia o nascimento de novas empresas prestadoras de serviço de conteúdo ou é uma estrutura normativa que reforça o poder de mercado das grandes plataformas? Tentar resgatar o modelo original da internet sem levar em consideração o poder de mercado das prestadoras de conteúdo realmente vai garantir um ambiente sem barreiras à entrada para pequenos inovadores.

Não obstante, consoante exposto no início deste trabalho, a Economia Criativa é, relativamente, um movimento econômico novo que está alterando a ordem capitalista. Neste panorama, a importância do debate acadêmico da regulamentação e aplicação das normas que regem a neutralidade de rede, deve ser levada em consideração na formulação de políticas públicas e legislativas que regerão a Economia Criativa, bem como nos direcionamentos e limitações ou não à neutralidade de rede.

No bojo da Economia Criativa, a questão ainda é mais complexa, posto que não uma regulamentação específica. Atualmente não existem normas precisas ou específicas, mas

---

[2] Conforme previsto no Processo Administrativo n. 53500.020772/2016-69 em trâmite perante a Anatel, disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=iframe_documento_visualizar&id_publicacao_legado=&id_documento=1100301&id_orgao_publicacao=0; última visualização em 22 de março de 23017.

[3] Conforme disponível em: http://www.telesintese.com.br/holanda-proibe-o-zero-rating-da-t-mobile/; último acesso em 23 de março de 2017.

apenas legislações esparsas e desatualizadas, tal como a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (Lei de Direitos Autorais - LDA).

Nos ensinamentos de Carla Sofia Pereira (2011) é necessário aplicar um modelo de políticas públicas que seja eficaz no bojo da Economia Criativa. Todavia, resta evidente que a regulamentação da neutralidade de rede trará impactos à Economia Criativa, por poder influenciar na entrada de novos agentes, por exemplo. Acrescenta Pereira (2011, p. 35) que:

> Convém evidenciar o fato de que as políticas públicas a serem adotadas devem ser inclusivas, as quais se orientem no sentido de identificar o potencial criativo de cada uma das localidades brasileiras, de investir na formação de mão de obra, localmente, abraçando projetos talhados sob medida para cada uma delas, observando a sustentabilidade de cada projeto, (...) que visem à preservação do patrimônio e à diversidade cultural.

Não é possível pensar no fomento da Economia Criativa visando exclusivamente alteração da Lei de Direitos Autorais. Para Richard Florida (2008):

> É hora de acordar para as novas realidades da economia criativa e **parar de desenvolver políticas para uma era industrial já ultrapassada**. Nosso único caminho adiante é fazer com que a economia criativa trabalhe para nós –ao encetar esforços regionais, nacionais e mundiais para aproveitar a criatividade de cada ser humano, alinhar o desenvolvimento ulterior das capacidades criativas com o crescimento e desenvolvimento posterior de nossas economias. **O desafio de nossa era é como fazê-lo não apenas em uma região ou mesmo em um país, mas numa escala verdadeiramente global**.

Ademais, John Howkins indica três princípios básicos, imprescindíveis para a junção entre ideias e criatividade e a conseguinte geração de negócios e dinheiro:

> 1. Todo mundo nasce com imaginação e criatividade; elas não são características especiais;
> 2. Criatividade requer liberdade para pensar, se expressar, explorar, descobrir, questionar etc e
> 3. **Liberdade precisa ter acesso ao mercado”**.
> (..) estudar é um elemento chave para o surgimento de novas ideias. Trata-se de um processo autônomo, voluntário e contínuo, diferente da educação. O estudo é mais importante e está crescendo mais do que a educação, que é compulsório e tem limite de idade. Quando você para de estudar, você morre. Costumo proliferar a seguinte fórmula: criatividade = a estudo + adaptação das ideias[4].

[4] FRANCO, Marina. **John Howkins: economia criativa precisa de pessoas malucas**.2012. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/john-howkins-economia-criativa-precisa-de-pessoas-malucas>. Acesso em 10/10/16.

Assim, a conjuntura econômica atual, tão ligada à inovação e criativa para a criação de novos produtos, obriga as sociedades e instituições políticas a balancear os interesses dos novos agentes do mercado à luz dos impactos concorrenciais porventura existentes. Outra vez, vale trazer à baila o posicionamento da doutrina (NOVAIS et al, 2016, p.37):

> Diante disso, na medida em que a utilização da rede ou mesmo um modelo de negócio tem potencialidade de prejudicar algum competidor ou privilegiar, de maneira abusiva, determinado provedor de conteúdo, existe possibilidade jurídica para discutir a aplicação de normas de Direito da Concorrência. Portanto, o Legislador, ao estabelecer a neutralidade de rede, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor como fundamentos do uso da internet do Brasil, reforça a viabilidade de aplicação das normas que versam sobre infrações à ordem econômica dispostas na Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Isto, sem falar da necessidade de incentivo à educação. Por óbvio, pois a chance de países e cidades inovarem nos produtos depende do desenvolvimento e manutenção de um sistema educacional desde o início da formação dos cidadãos (COSTA; SOUZA-SANTOS, 2011). Nesta senda, é possível concluir nos dizeres de Victor Gameiro Drummond (2013, p. 112-113)

> A igualdade possui o condão coletivista de permitir o acesso de todos à educação como meio de possibilidade de participação (e inserção) social de conduzir o ser humano a uma formação básica que lhe coloque em condições de igualdade com os demais, é uma vertente da proteção e garantia da dignidade da pessoa humana e este sentido evidencia que os direitos culturais, ainda que no que corresponda ao menos neste aspecto, são da natureza dos direitos humanos". Isto parece ser compreendido em outros aspectos sociais, tais como o acesso às novas tecnologias (já não tão novas assim), como Internet e telefonia celular. Utilizando-se exatamente deste exemplo, é necessário compreender que o conteúdo do que se pretende possibilitar por meio do acesso tecnológico é o verdadeiro objeto da proteção. Ou seja, quando se fala em garantia de acesso à Internet, fala-se em inserção social para que se possa permitir o acesso à formação cultural. Neste sentido, não há porque se considerar o acesso às novas tecnologias um direito fundamental e não considerar o acesso ao elemento intrínseco da formação cultural.

4 Conclusão

Galgou-se no presente estudo apresentar breves considerações acerca das mudanças ocorridas na ordem capitalista, em especial, aquelas havidas na Sociedade Industrial. Isto porque, para parte da doutrina, a Sociedade Industrial encontra-se em fase de transição, quiçá evolução, para a Sociedade Informacional.

A questão, por sua vez, demonstra reflexos na ordem capitalista. Nesta senda, a Economia Criativa destaca-se como elemento que integra a referida alteração no sistema

capitalista, por conceber um novo marco para o desenvolvimento econômico, ao foca-lo nos bens intelectuais, numa interface entre economia, cultura e tecnologia.

Ante a incipiente evolução da Economia Criativa, buscou-se demonstrar a importância de seu principal campo de atuação, *in casu*, a internet, bem como o papel do Marco Civil da Internet, em especial, naquilo que versa sobre a neutralidade de rede.

Como exposto, referido princípio da neutralidade de rede deve ser muito bem aplicado e regulamentado, por determinar o "espaço" e isonomia entre os agentes que atuam no mercado digital. Desta forma, detecta-se a falta de políticas públicas que visem balancear ambos os lados, principalmente, em razão da falta de regência legal da Economia Criativa no contexto brasileiro.

Assim, as instituições políticas brasileiras, ante a carência de regulamentação da Economia Criativa, devem buscar nos debates acerca das implicações, aplicações e regulamentações da neutralidade de rede, subsídios para regulamentar a Economia Criativa, sem perder de vista os preceitos constitucionais de livre iniciativa, livre concorrência.

6 Referências

ALMEIDA, Márcio Wohlers de. Tese **Estado e mercado no âmbito da neutralidade de redes: debate internacional e lições para o Brasil.** Universidade de Campinas, Instituto de Economia. 2014, Campinas, SP.

BRASIL. Lei n 12.529/11, de 30 de novembro de 2011. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

CARVALHO, Victor Miguel Barros de; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar, LANZILLO, Anderson Souza da Silva. "**Economia Criativa: Conceito e relação com o direito**" In Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade. FIDES, Natal, v.6, n. 1, jan/jun. 2015. P. 176 a 186.

COSTA, Armando Dallas; SOUZA-SANTOS, Elson Rodrigo de; "**Economia criativa: novas oportunidades baseadas no capital intelectual**" In Revista Economia & Tecnologia Ano 07 Vol 25, - Abril/junho de 2011.

DRUMMOND, Victor Gameiro. “A circularidade cultural”. In Revista ESA Barra da Tijuca – RJ. Ano I, número 3, outubro/dezembro, 2013.

FLORIDA, Richard. “**The flight to the creative class: the new global competition for talent. New York: HarperCollins**” Books, 326p. (2007).

_____. **A ascensão da classe criativa e seu papel na transformação do trabalho, do lazer, da comunidade e do cotidiano**. Porto Alegre: L&PM, 2011. Trad.: Ana Luiza Lopes. 452p. (2007)

_____. **O Talento Criativo e a desigualdade**. In HSM Management 67 março-abril 2008.

HERMANN, JENNIFER. **Da liberalização à crise financeira norte-americana: a morte anunciada chega ao Paraíso.** Revista de Economia Política, vol. 29, nº 1 (113), pp. 133-149, janeiro-março/2009

HOWKINS, John “**The creative economy: how people make money from ideas**”. London: Penguin Books, 270. p. 2007

NETO, José Francisco Siqueira; MENEZES, Daniel Francisco Nagão. “Economia Criativa, Inovação e desenvolvimento” In: XI Jornadas Latino-Americanas de estudos sociais da ciência e da tecnologia. ECOSITE. Disponível em: http://www.esocite2016.esocite.net/resources/anais/6/1471455557_ARQUIVO_ArquivoEsociteEcoCriativa.pdf; último acesso em 20 de março de 2017.

PEREIRA, Carla Sofia. “O direito fundamental ao desenvolvimento e a economia criativa como alternativa à sua consecução”. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. 2011.

RIFKIN, Jeremy. “**Sociedade com Custo Marginal Zero.”** Tradução Mônica Rosemberg. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

SILVA, Emerson Marcelo da; BARBOSA, Marco Antônio; AZEVEDO, Renato Asamura. **Neutralidade na rede e princípios da ordem econômica na Constituição Federal de 1988.** In Revista Communicare, Volume n. 14, nº 2º, 2º semestre de 2014. pp.82-97.

SILVA, Leandro Novais; LEURQUIN, Pablo; BELFORT; André. **Os acordos de *zero rating* e seus impactos concorrenciais: os limites da regulação da neutralidade de rede.** In Revista de Defesa da Concorrência. Vol. 4, nº 1, Maio de 2016, pp. 21-56.

SPULBER, Daniel F. Yoo, Christopher S. *Networks in Telecommunications: Economics and Law*. Cambridge University Press, 2009.512 p.

TEREPINS, Sandra. *Neutralidade de rede: Uma análise concorrencial da discriminação de conteúdo e aplicativos pelo detentor de rede de internet banda larga.* V Prêmio SEAE. São Paulo, 2010.

WU, Tim. *Network Neutrality, Broadband Discrimination. Journal of Telecommunications and High Technology Law*, v. 2, 2003, p. 141-176. Disponívelem http://ssrn.com/abstract=388863.

_____. *Network Neutrality: Competition, Innovation, and Nondiscriminatory Access*. 2006. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903118. Último acesso em 12 fevereiro 2017.

YOO, Christopher S. *Beyond Network Neutrality. Harvard Journal of Law & Technology*, V. 19.nº 1, p. 2-77, 2005. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=742404. Último acesso em 12 de fevereiro de 2017

_____. *Network Neutrality after Comcast: Toward a Case-by-Case Approach to Reasonable Network Management. New Directions In Communications Policy,* Randolph J. May, Carolina Academic Press, 2009, p. 55. Disponível em SSRN: http://ssrn.com/abstract=1511892. Último acesso em 12 de fevereiro de 2017.