

A NECESSIDADE DE EVIDENCIAR A DIMENSÃO CULTURAL DOS DIREITOS AUTORAIS

THE NEED TO HIGHLIGHT THE CULTURAL DIMENSION OF COPYRIGHT

Auricelia do Nascimento Melo¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a dimensão cultural dos direitos autorais no contexto atual. O que se verificou durante muito tempo foi que os direitos culturais e direitos autorais estiveram em campos separados. O primeiro tendo uma conotação coletiva, na seara dos direitos sociais e proteção estatal e o outro no campo do direito privado, relacionado a um direito individual. A problemática do estudo é propor um balizamento entre os temas, pois deve haver uma convergência de raciocínio para estruturar na nova visão dos direitos autorais de maneira a evidenciar que não se pode colocar o direito autoral acima dos demais direitos de acesso de educação e de cultura. Segundo a Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO, a promoção e proteção da diversidade das expressões culturais não são antagônicas e não se anulam diante dos direitos exclusivos dos autores sobre o bem intelectual. Para a confecção do trabalho, a metodologia utilizada foi a pesquisa doutrinária, legislativa, bem como diversos artigos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Direito autoral. Dimensão. Direitos culturais

ABSTRACT

The present study aims to analyze the cultural dimension of the copyright in the current context. What has occurred for a long time was that cultural rights and copyrights were in separate fields the first having a collective connotation in seara of social rights and State protection and the other in the field of private law, related to an individual right. The problems of the study is to propose a beacon among the topics, because there must be a convergence of thinking to structure in the new vision of the copyright in such a way as to show that you can't put the copyright above other rights of access to education and culture. According to the UNESCO Cultural diversity Convention, the promotion and protection of the diversity of cultural expressions are not antagonistic and don't cancel each other out in front of the exclusive rights of authors about the intellectual right. For the making of the work, the methodology used was the doctrinal research, legislation, as well as several articles related to the topic.

Keywords: copyrugght – dimension – cultural rights

INTRODUÇÃO

A evolução da humanidade sempre esteve ligada ao desenvolvimento da cultura, que de geração em geração foi transmitida e enriquecida por novos conhecimentos e valores humanos. O reconhecimento contemporâneo pela humanidade sobre a importância da cultura

¹ Doutoranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós- Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito. Professora do Centro Universitário Uninovafapi e UESPI.

e a preservação de sua diversidade está na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, aprovada pela UNESCO, em 2001. Na Constituição Federal de 1988, este reconhecimento está resguardado nos artigos 5º e 216.

Os direitos autorais servem para incentivar a criatividade e a disseminação de entretenimento e cultura, entretanto com o surgimento de novas tecnologias, o que vem acontecendo é a utilização sem a devida autorização de obras, sejam elas música, filmes, livros, trabalhos científicos sem a devida autorização. A produção da indústria cultural é direcionada para o retorno de lucros tendo como base padrões de imagem cultural pré – estabelecida, e capazes de conquistar o interesse das massas sem trabalhar o caráter crítico do espectador.

A tutela do direito autoral, com a Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO, deve ser percebida de forma mais ampla, como uma forma de proteção e promoção da diversidade cultural. O objetivo do trabalho é justamente explicar o viés cultural dos direitos autorais, que durante um longo tempo estiveram em termos deliberadamente separados.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a dimensão cultural dos direitos autorais no contexto atual. A problemática do estudo é propor um balizamento entre os temas, pois deve haver uma convergência de raciocínio para estruturar na nova visão dos direitos autorais de maneira a evidenciar que não se pode colocar o direito autoral acima dos demais direitos de acesso de educação e de cultura.

Como resultado será constatado a necessidade de realizar um balizamento entre os direitos culturais e os direitos autorais para que haja uma harmonia, de maneira que a dimensão cultural venha prevalecer para que todos possam vivenciar tais direitos, não ficando restrito apenas aos que detém os direitos autorais.

1 A ORIGEM DO DIREITO AUTRAL

Na Roma antiga, o trabalho artístico era, para o próprio direito, equivalente a qualquer trabalho manual. De qualquer forma, em sua concepção subjetiva, o direito autoral sempre existiu. Contudo, o seu reconhecimento patrimonial de propriedade no sentido estrito, ganhou forma apenas com a criação da imprensa e da gravura, no século XV, por Gutenberg, a partir da qual, as obras nos campos das artes, literatura e ciências passaram a ser exploradas comercial e industrialmente.

Os primeiros direitos autorais objetivos formalizaram-se com alguns privilégios, concedidos geralmente por reis, através de requerimentos dos autores, que juntavam ao

pedido um exemplar da obra que seria apreciada por conselheiros reais, que a “aprovariam” ou não. Se ela fosse “aprovada”, era fixado um preço para venda e dado ao autor um direito de exploração comercial, por um prazo determinado.

A primeira vez que se tem notícia da utilização do termo *copyright* data de 1701, na Stationers Company da Inglaterra, país que, mais tarde, em 1710, editou o que para muitos estudiosos seria o primeiro texto legal sobre o direito autoral, o chamado “Estatuto da Rainha Ana”. Os primeiros autores a receberem os referidos privilégios foram o escritor Reginald Wolf, para o conjunto de sua obra, e o professor Jean Palsgrave, por uma gramática da língua francesa.

Vale citar que este sistema de privilégios não reconhecia direitos, mas sim, e quando muito, concedia licenças, abrangendo basicamente as obras passíveis de reprodução. Com a Revolução Francesa, em 1789, o autor intelectual passa a ter o seu verdadeiro direito autoral reconhecido e garantido. Assim, em 13 de janeiro de 1791 foi criada a Carta dos Direitos de Representação e em 18 de julho de 1793 a regulamentação dos direitos de reprodução, cuja epígrafe a definia como: “Lei relativa aos Direitos de Propriedade dos escritos de todo o gênero, compositores de música, pintores e desenhistas.”

Com a Convenção de Berna, em 1886, ato resultante de uma conferência diplomática sobre direitos autorais, ainda em vigência e com última revisão datada de 1971, com ementas em 1979, o direito autoral adquire sua forma definida e inicia seu desenvolvimento nas legislações de vários países, inclusive no Brasil, que teve a primeira proteção autoral objetiva datada do início do século XIX, quando, em 11 de agosto de 1827 foram criadas as suas duas primeiras Faculdades de Direito, uma em São Paulo e outra em Olinda. Nesta lei foi estabelecido o privilégio exclusivo, por dez anos, dos livros preparados pelos professores dos referidos cursos.

Em 16 de dezembro de 1830, foi promulgado o então Código Criminal que, no seu artigo 261, estabeleceu o direito exclusivo do cidadão brasileiro de imprimir, gravar, litografar ou introduzir qualquer escrito ou estampa, por ele próprio feito, composto ou traduzido, enquanto viver e, se deixar herdeiros, por dez anos após sua morte.

Em 1898, com a Lei n.º 496, de 1º de agosto, o direito autoral passa a ser um privilégio garantido por cinquenta anos, contados a partir do primeiro dia de janeiro do ano da publicação. Mais tarde, com o Código Civil de 1916, a matéria passa a ser tratada em três itens, quais sejam, as propriedades: Literária, Científica e Artística. Consolida-se aí, a proteção legal dos direitos autorais em nosso país. Essas normas vigoraram até 1973, com a promulgação da Lei n.º 5.988, posteriormente revogada pela Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

A Constituição de 1988 contemplou os direitos do autor no capítulo dos direitos fundamentais, no seu art. 5º, XXVII “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação, ou reprodução de suas obras, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Ainda na Constituição de 1988, no mesmo art. 5ºXXIV, ampliou tais direitos aos participantes de obras coletivas, como também garantiu às associações dos autores o privilégio de fiscalizar o aproveitamento econômico de sua produção intelectual. Em 1998 em razão de acordos firmados pelo Brasil com a Organização Mundial de Comércio(OMC), foi editada a lei 9.609, nessa mesma data foi editada a lei 9610, referida acima, para tratar direitos autorais e conexos.

2 OS DIREITOS CULTURAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para Jorge Miranda(2006), apenas com o Estado Social existe a introdução de forma plena no contexto constitucional dos direitos culturais, como exigência de acesso à educação e à cultura, e em último turno de transformação da causa operária, e que para torná-los efetivos, prevê múltiplas incumbências aos poderes públicos².

No Brasil, pode-se dizer que a democratização do Estado com a Constituição de 1988, permitiu um novo enfoque aos direitos culturais. Na sua obra o professor CUNHA FILHO (2000, p.22), enumera vários significados para a palavra cultura, analisa a partir do senso comum e logo depois delimita o tema para objeto do estudo jurídico, dentro de tal perspectiva

² Disponível em www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/mirandajorge.pdf. Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais. O presente texto corresponde às notas tomadas pelo Autor, com vista à arguição da lição de síntese do Doutor Vasco Pereira da Silva, nas provas para obtenção do título de agregado realizadas na Universidade de Lisboa em 31 de Maio e 1 de Junho de 2006. Não se trata aqui, evidentemente, de retomar o contraditório estabelecido naquela prova académica. Acesso em 14/06/2014.

explica o significado de cultura, definindo-a como a produção humana vinculada ao ideal de aprimoramento com vistas à dignidade humana como um todo e de cada homem em seu individual.

Os direitos culturais ganham uma nova feição a partir da Constituição de 1988, que os elenca como direitos fundamentais e aponta as garantias institucionais disponíveis para a sua efetivação. Implementando a doutrina de direitos culturais, CUNHA FILHO (2004, p.66), aponta na sua obra os princípios constitucionais culturais:

Com o fito de aprofundar o tema, identificam-se os seguintes princípios culturais na Constituição Federal de 1988: princípio do pluralismo cultural, o da participação popular na concepção e gestão de políticas culturais, o princípio da atuação do estado no setor cultural como de suporte logístico, o princípio do respeito à memória coletiva e ainda o princípio da universalidade.

O pluralismo cultural significa dizer que todas as manifestações da cultura brasileira tem a mesma hierarquia perante o Estado, já a universalidade garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais, pelo princípio da participação popular, os cidadãos ou organizações civis podem tratar sobre política cultural, e para não perder o referencial de origem, está erigido o princípio do respeito à memória coletiva, sem explicitar que o Estado deve dar apoio para as iniciativas das práticas culturais.

Além da positivação no âmbito brasileiro, é necessário analisar de forma detida que os direitos culturais são parte integrantes dos direitos humanos, sendo citados no art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e nos artigos 13 e 15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais(1966). No processo de implementação mundial dos direitos culturais foi adotada em 2001 pela UNESCO a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.

A importância da Declaração da UNESCO reside em afirmar que os direitos das pessoas pertencentes às minorias à livre expressão cultural, observa que ninguém pode invocar a diversidade cultural para infringir os direitos humanos nem limitar o seu exercício.

3 A INTERFACE ENTRE OS DIREITOS CULTURAIS E O DIREITOS AUTORAIS

Segundo ASCENÇÃO (2014, p. 22), os direitos autorais, na terminologia usual no Brasil, são o direito de autor e os direitos conexos. A atual configuração do direito autoral surge após o movimento revolucionário da França, com um instrumento de proteção da

comunicação social para defender o desenvolvimento tecnológico e cultural. Para MANSO(1992, p.97) por direito autoral entende-se o conjunto das prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que, de alguma maneira, satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa ou de mero entretenimento.

Para WASHOWICZ e ROCHA (2009) é interessante salientar que há hoje um conflito de interesses no que concerne ao direito autoral que traduz nas seguintes posições:

“De um lado, encontra-se o autor que retira do acervo cultural da humanidade os elementos com que produz a obra, surgindo daí o direito à coletividade em dela desfrutar; em contrapartida, está o fato de que a obra é também produto do intelecto humano e que, portanto deve ter o autor o direito de explorar os proventos correspondentes, somando-se que a lei deve preservar os direitos personalíssimos advindos dessa criação que a lei deve preservar”

A solução encontrada para conciliar esse antagonismo, prosseguem os autores, se deu através da concessão de exclusividade ao autor para a exploração econômica de sua obra por um lapso temporal, após o qual ingressará em domínio público. Desse modo, é reconhecido e tutelado, o interesse da sociedade no progresso e difusão da cultura.

Pela Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO, aprovada no Brasil pelo Decreto 6.177 de 2007, a tutela do direito autoral deve ser percebida como uma amálgama da proteção e promoção da diversidade cultural. A partir da Convenção o tema autoral passou a ser visto como instrumento jurídico que estimula a criatividade dos autores de obras intelectuais, através da proteção de seus direitos, e também articula as relações dos mesmos com a indústria cultural e com o público consumidor. O antigo modelo, baseado no acordo Trips da Organização Mundial do Comércio (OMC), aborda a questão dos direitos autorais apenas sob a ótica da comercialização da produção cultural.

O grande diferencial é o cuidado que a Convenção da Diversidade estabelece com relação aos direitos dos criadores sobre suas produções e os do público de acesso à cultura. O direito autoral passa a ser visto como condição essencial para a existência da diversidade cultural dos povos, como uma salvaguarda contra o monopólio de uma cultura sobre outra. O texto do documento, estabelece ainda, que os países signatários incluam em suas legislações as decisões tomadas pela Convenção da UNESCO.

WACHOWICZ ao proferir palestra no V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público em Florianópolis, explicou que a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais não se anulam diante dos direitos exclusivos dos autores sobre o bem intelectual. Sem direitos autorais inexiste diversidade cultural, como também sem diversidade cultural não é possível se falar em direito autoral, mas tão somente em regras de proteção de investimento. O professor desenvolve um grupo de estudos que trata especificamente sobre o tema chamado GEDAI³.

A Convenção da UNESCO na medida em que trata de atividades, bens e serviços culturais as quais em sua maior parte, estão protegidas pelas regras dos direitos autorais, observa uma dupla natureza das obras intelectuais: a primeira de bens intelectuais enquanto ativos econômicos e a segunda de bens intelectuais enquanto obras de arte portadoras de identidades, valores e significados culturais.

A lei de direitos autorais deverá ser orientada pelos ditames constitucionais de proteção aos direitos do autor e garantia ao pleno exercício dos direitos culturais, ligados ao desenvolvimento nacional e a formação da pessoa.

4 A DIMENSÃO CULTURAL NECESSÁRIA AO DIREITO AUTORAL

Os direitos de autor e os direitos conexos são conceitos e instrumentos jurídicos por meio dos quais se respeitam e protegem os direitos dos criadores sobre suas obras e se contribui ao desenvolvimento cultural e econômico dos povos. Para a OMPI(Organização Mundial da Propriedade Intelectual), os direitos autorais não foram feitos para preservar modelos de negócio construídos sob tecnologias obsoletas, os direitos autorais deveriam

³ O Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Informação – GEDAI, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, tem como principal objetivo estudar todos os aspectos relacionados ao desenvolvimento dos Direitos Autorais na Sociedade da Informação. O GEDAI surgiu em maio de 2007 e vem buscando, através de estudos comparativos do sistema internacional de direitos autorais e industriais, da análise dos processos de concretização dos direitos culturais e diversidades culturais e da reflexão sobre a regulamentação dos direitos intelectuais frente aos desafios da Sociedade da Informação, alcançar alguns objetivos: Compreender os efeitos do direito fundamental à cultura e diversidade cultural na sociedade contemporânea, analisando os limites dos direitos autorais na tutela dos bens imateriais; Ainda, visando intensificar o intercâmbio da pesquisa no Brasil, o GEDAI envolve-se em projetos com outras equipes acadêmicas de diversas instituições de ensino superior e de pesquisas brasileiras.

servir para promover o dinamismo cultural, e não para manter ou promover os interesses comerciais.

Para a OMPI, o direito autoral tem um papel decisivo na articulação das contribuições e dos direitos dos distintos grupos interessados que participam nas indústrias culturais e na relação entre estes e o público. Os direitos autorais devem atuar em benefícios de todos os envolvidos no processo de criação, principalmente daqueles que efetivamente criam, e não somente daqueles que comercializam, promovem e divulgam.

Os direitos culturais e os direitos autorais durante um longo tempo foram direito tratados sob diferentes enfoques. Em primeira análise, o direito autoral é visto como um direito individual do autor sobre sua criação que se materializava no bem intelectual. Já os direitos culturais seriam percebidos como um patrimônio cultural da sociedade, dessa forma estria atrelada a uma natureza coletiva e proteção estatal.

Para WACHOWICZ(2011), existe um equívoco neste raciocínio, pois a dimensão cultural da sociedade é maior do que a soma dos bens intelectuais nela existentes, o todo é maior que a soma das partes. Por isso, não se pode colocar o direito autoral acima dos demais direitos de acesso, de educação, de cultura, de informação dentre out

É importante destacar que para efetivar o acesso à cultura, não significa retirar do autor o devido reconhecimento de seu direito autoral, a exemplo da retribuição financeira devida pela criatividade, pelo contrário, o que se busca é a quebra do monopólio do direito do autor que muitas vezes inviabiliza o acesso a bens culturais, empobrece a diversidade cultural e prejudica o desenvolvimento social.

Apesar das nítidas mudanças necessárias com o surgimento do fenômeno tecnológico digital, até os dias de hoje não temos um norte seguro a seguir, devendo os direitos fundamentais, como o acesso a cultura, estar em consonância com o direito autoral. A sociedade da informação compreende uma crescente complexidade das relações humanas, sociais e culturais, e o fenômeno tecnológico deve trazer bem estar social, que passa pela fundamentação do direito fundamental de acesso à cultura a ser tutelado pelos direitos intelectuais, especialmente o direito autoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo estudo realizado é evidente a necessidade de uma reflexão profunda sobre a tutela jurídica que deve ser dada aos direitos autorais diante dos bens culturais. Pois é de se verificar que a dimensão cultural dos direitos autorais deve prevalecer, não que seja necessário um conflito, apenas é imprescindível que deixe de existir a visão de um direito exclusivo de autor.

Para ilustrar a situação é relevante atentar para o fato da disputa de direitos autorais que ora ocorre em relação a marca legião urbana, pois todos os direitos autorais ficaram ao encargo de Giuliano, filho do integrante Renato Russo, já falecido. O processo se desenrola de maneira lenta, existe um monopólio irrestrito para o uso da marca, das músicas da banda, enfim, mais o que interessa para o estudo aqui desenvolvido é que a coletividade como um todo deixa de estar usufruindo do legado cultural da banda que marcou toda uma geração no Brasil. Dessa feita, necessita haver um reformulação na visão dos direitos autorais para acontecer um equilíbrio entre os interesses privados do autor com os interesses públicos da coletividade.

Não se pode esquecer que os direitos culturais são fundamentais e a Convenção da UNESCO define políticas e medidas culturais como sendo aquelas relacionadas à cultura, seja no plano local, regional, nacional ou internacional, que tenham como foco a cultura como tal, ou cuja finalidade seja exercer efeito direto sobre as expressões culturais de indivíduos, grupos ou sociedades, incluindo: a criação, produção, difusão e distribuição de atividades, bens e serviços culturais, e o acesso ao mesmo.

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rios de Janeiro, Editora Forense, 1979.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Propriedade intelectual: Direito autoral**. São Paulo, Editora Saraiva, 2014.
- BRASIL. Decreto nº 6177 de 1º de agosto de 2007. **Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Senado Federal, Brasília, 2014.
- COSTA NETO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**: FTD, 1998.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de**

1988: a Representação de Interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

DUARTE, Rodrigo. **Teoria Crítica da Indústria Cultural.** Belo Horizonte, UFMG, 2003.

ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais: seu conceito e sua prática em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais.** Brasília, 2004, Editora do Senado Federal.

MANSO, Eduardo J. Vieira. O que é direito autoral. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX: necrose.** Colaboração de Irene Nahoum; Tradução de Agenor Soares Santos, 3 ed. Forense Universitária, 2006.

SOUSA, Carlos Eduardo Mathias de. **Direito autoral,** Brasília, Editora: Brasilia Jurídica, 1998.

Repositório de Jurisprudência credenciado pelo STJ. **Direito autoral,** Brasilia, Editora Esplanada, 3. ed, 2004.

SANTOS, Manoel Pereira dos. **As limitações aos direitos autorais.** In Direito autoral: Propriedade Intelectual.Coordenação: Manoel J. Pereira dos Santos e Wilson Pinheiro Jabur. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61-97

WACHOWICZ, Marcos. **Direito da sociedade de informação e propriedade intelectual,** São Paulo, Editora Juruá , 2012

WACHOWICZ, Marcos. **Os direitos da informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos.** In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual e Internet. Curitiba, PR: Juruá, 2002.

WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (organizadores). **Estudos de direito do autor: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em < http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf >. Acesso em 20 de julho de 2010.

WACHOWICZ, Marcos; ANNONI, Daniele. **Estudo Sobre o Direito da personalidade e a Tutela dos Direitos Autorais.** Meio Eletrônico. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/05_547.pdf

Apresentado em: 14.11.2014

Aprovado em: 29.11.2014

