

Walter Luís Rossigali

**A tutela do direito do autor e a limitação ao direito de acesso à
cultura no âmbito internacional**

Curitiba

2007

Sumário

1. Introdução
2. Preliminares críticas na evolução do direito do autor
 - 2.1 – A evolução legislativa do direito do autor perante o direito internacional
 - 2.2 – A duplicidade dos direitos autorais
 - 2.3 – A necessidade de uma releitura histórica
 - 2.4 - O discurso tradicional do direito do autor
3. A configuração do direito de acesso à cultura na Ordem Internacional
4. O Direito autoral e a Indústria Cultural
 - 4.1 – Cultura e bem cultural
 - 4.2 - O substrato econômico do direito autoral
 - 4.3 - Acerca da Indústria Cultural
5. Propostas de flexibilização do direito de autor
 - 5.1- *Creative common*
 - 5.2- O *Copyleft*
6. Conclusão

Resumo

O presente trabalho aborda o conflito entre a proteção aos direitos autorais e o direito de acesso à cultura no âmbito dos tratados internacionais, a partir da formação do discurso tradicional dos direitos de autor e da inserção da produção cultural na sistemática introduzida pela indústria cultural.

Neste contexto, analisam-se os fundamentos do direito autoral e a sua configuração jurídica vigente, procurando-se estabelecer uma reflexão já a partir da necessidade de uma releitura histórica desses direitos.

Procede-se a análise do confronto entre a preocupação crescente com a proteção aos direitos da propriedade intelectual, mormente em relação ao direito de autor, tese continuamente proposta pelos países desenvolvidos nos acordos internacionais, e a concepção de proteção ao direito de acesso à cultura, que constituem necessária base de um sistema democrático, a partir deste direito ser reconhecido como uma garantia fundamental.

Pretende-se, ainda, apresentar e discutir algumas iniciativas que corroboram com um modelo cooperativo, com vistas a se buscar uma flexibilização do direito de autor, a fim de que se possa alcançar uma configuração mais adequada às novas demandas sociais, salvaguardando o acesso à cultura e à informação.

Palavras-chave: Direito de autor, direito de acesso à cultura, flexibilização do direito autoral.

Introdução

Nas últimas décadas observou-se uma tendência de aumento dos níveis de proteção dos direitos de propriedade intelectual, especificamente do direito de autor, fruto principalmente de acordos no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Esta tendência tem apresentado um elemento notável, qual seja, a não coincidência do titular dos direitos e do criador da obra intelectual, na maior parte dos casos.

Em especial nos setores da música, do livro e do audiovisual, forma-se um cenário dirigido em grande parte pelo princípio da eficiência econômica, com um número relativamente pequeno de empresas privadas que controlam a produção do segmento cultural.

Os bens culturais e a produção de expressão de idéias passam a ser primeiramente tratadas como bem econômico, para serem consumidas no mercado, destituindo-os, em um primeiro momento, de sua qualidade cultural, de expressão humana, para se adequar aos moldes mercadológicos. Além disso, manifesta-se uma seletividade exercida pela indústria cultural, que impõe e administra aqueles produtos que serão consumidos como “cultura”, pois grande parte da produção cultural mundial atravessa o crivo desta indústria cultural. Diante desse panorama, uma consequência nefasta está reservada ao direito de acesso à cultura, que é restringido a níveis bem menores reclamados para um desenvolvimento cultural amplo.

Neste contexto, a proposta do capítulo 2 é de procurar desvendar as estruturas do direito autoral, refletindo-se desde a sua abordagem metodológica pela história do Direito seguindo-se através da formação do discurso tradicional desses direitos, que procura justificar e fundamentar o sistema positivado atual.

O direito de acesso à cultura é tratado no Capítulo 3, apresentando-se a sua perspectiva hodierna e discutindo-se um ponto célebre para a interpretação desses direitos: o seu reconhecimento como uma das garantias fundamentais.

No Capítulo seguinte cuida-se de delinear os conceitos de bem cultural e bem econômico, e como se dá a sua inserção na produção cultural. Desenvolve-se neste ponto toda a sistemática estabelecida pela indústria cultural, em que há o processo de apropriação das idéias e a sua transformação em bens de consumo a partir de um processo industrial repetitivo.

No último capítulo discute-se o impacto de algumas propostas de flexibilização do direito do autor, com o intento de minimizar os custos sociais da proteção e conferir um maior acesso aos bens culturais e à informação.

Procura-se, ao longo do trabalho, compreender de maneira ampla os temas abordados, de forma a procurar uma interdisciplinaridade na sua análise, com destaque para algumas fontes da Sociologia e Antropologia, em especial no que tange à cultura e suas manifestações, o que pretende tornar a compreensão dos conceitos aqui abarcados mais abrangente e esclarecedora.

2. PRELIMINARES CRÍTICAS DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA PROTEÇÃO DO AUTOR

2.1 – notas históricas sobre a evolução do direito do autor no direito do autor no direito internacional

No contexto das relações intersubjetivas é típico o desenvolvimento da criação como manifestação da produção intelectual humana.

E, no decurso desta atividade, nem sempre o produto da intelectualidade foi tutelado adequadamente pelo Direito. Durante muitos séculos os sistemas legislativos se olvidaram de uma proteção razoável dos direitos intelectuais. Embora a característica da criação seja algo constante no existir da vida em sociedade, durante muitos séculos sequer havia normas que os regulamentassem.

Embora, como pode se encontrar na obra de PIOLA CASSELLI¹, se tenha notícia de alguma proteção ao direito de criação do autor no período romano – podia-se pleitear uma reparação por danos aos direitos morais do autor, através da *actio injuriarium*, da proteção que se conferia às obras produzidas nos mosteiros, durante a idade média, que se dava sem fins lucrativos, mas com o intuito principal de

¹ PIOLA CASSELLI, Eduardo. **Codigue Del Diritto di Autore**: Comentario. Torino: Unione Tipografico, 1943, p.01.

disseminar os textos religiosos, da proteção dada aos impressores e livreiros no início da Era Moderna, com o advento da invenção da impressora (justificado pelas Coroas pelo investimento que estes despendiam para a sua produção material) e com o seqüente surgimento e crescimento da indústria cultural, a tutela jurídica do direito do autor surge somente em 1710, na Inglaterra. O Estatuto da rainha Ana concedeu nesta oportunidade um privilégio de reprodução ao autor de obra intelectual (o que daria origem ao vasto fenômeno do *copyright*, como hoje é denominado).

Em 1735, na Inglaterra, foi adotada outra lei, agora para resguardar a arte do desenho e que estabelecia a proibição de ser publicada ou importada, para fim de comércio, qualquer estampa de natureza histórica ou não, cujo autor, desenhista ou proprietário, não permitisse, por escrito, a divulgação da mesma, ficando o infrator sujeito à perda ou destruição da matriz, além da multa de cinco xelins por exemplar impresso.

Outras legislações, como na Espanha, durante o reinado de Carlos III, na Dinamarca em 1741 e na Alemanha, em 1773, concediam algum monopólio para proteção do direito autoral, em especial à classe dos editores e impressores.

Ressalte-se *en passant* que na maioria destas legislações a proteção se dirigia à materialidade da obra, concepção que foi gradativamente abandonada no contexto europeu, passando os sistemas normativos aderirem à tendência da proteção da atividade criadora em si. Essa idéia se apresenta, em um primeiro momento, como

um importante avanço no que tange à regulação do produto da intelectualidade, pois claramente privilegia o autor da obra, uma vez que centrado na tutela do exemplar somente, há a possibilidade de que o direito de reprodução seja de titularidade de uma empresa, por exemplo. Sabe-se, entretanto, que esta nada cria.

Aliás um dos ambientes mais propícios para compreender criticamente a legislação autoral se dá nesse período, que é um propulsor da diferença entre o privilégio real e o direito subjetivo que recai sobre a pessoa do autor. No *Ancien Régime* vigia o sistema de privilégios reais, onde havia um controle da Coroa sobre aquilo que era produzido e escrito, restringindo a liberdade de imprensa e conseqüentemente limitando a transmissão das idéias àquilo que era autorizado pelo Estado. Essa repressão à livre circulação dos livros, diga-se de passagem, não impediu a circulação de obras clandestinas, formando já nesta época um sistema clandestino de divulgação de obras escritas, avessas às idéias proclamadas como legais pelo Estado. Formava-se aí um sistema circulatório daquelas que não eram consideradas “boas obras” literárias ou filosóficas na visão estatal, pois fugiam da configuração e controle políticos escolhidos pelo Estado.

Interessante ressaltar que apesar das idéias revolucionárias que pregavam um discurso contra o exposto controle estatal que se tinha à época, havia notadamente interesses que não eram somente a divulgação destas novas idéias.

Por isso, há de se compreender na crítica do sistema de censura à circulação de livros desta época o fato de que toda a literatura proibida consistia num grande potencial econômico para a atividade comercial, além de representar um fator importante para as próprias finanças do *Ancien Régime*. Desta forma os períodos de menor controle e repressão se deram mais por fatores econômicos do que por motivações políticas.

De tal modo que, já em fins do século XVII, no ambiente pré-revolução, o sistema dos privilégios reais já não encontra mais o respaldo necessário para se manter suficientemente forte. Ao passo que os princípios da proibição mínima do Estado e os valores econômicos vão se consolidando, essas mudanças se refletem no Direito e culmina com o fim dos privilégios autorais. Entretanto essa mudança não foi um produto apenas da reivindicação dos autores pelos seus direitos, mas como escreve ROGER CHARTIER²: “É no século XVIII que as coisas mudam, mas não necessariamente por iniciativa dos autores. São os livreiros-editores que, para defender seus privilégios, seja no sistema corporativo inglês, seja no sistema estatal francês, inventam a idéia do autor-proprietário”. Assim essas premissas históricas se fazem fundamentais para a compreensão do discurso dos direitos autorais. E como salienta SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR³, “apesar do discurso tradicional dos direitos autorais sustentar a legitimidade do novo sistema na luta dos autores por seus direitos, parece

² CHARTIER, Roger. **A aventura do livro do leitor ao navegador**. São Paulo: Editora da UNESP, 1998. p 23.

³ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.116

que a modificação do sistema jurídico da regulação da atividade autoral se deu muito mais pela adequação ao modo de produção em que os detentores do capital (os editores) e não os detentores da criatividade (os autores) ocuparam o centro da vida política, jurídica e econômica da França pós-revolucionária”.

Apesar de inicialmente o sistema legal vir a abolir praticamente todos os privilégios outrora dados aos editores e livreiros, em pouco tempo, no entanto, foram concedidos os direitos de reprodução e representação, ambos pilares do direito do autor. As idéias e os pilares colocados no direito francês, bem como a discussão em questão, como se verá adiante neste trabalho, ainda permanecem fortes e influenciam muito o contexto do pensamento internacional.

2.2– A estrutura dúplice dos direitos autorais

Tal como é tratado hodiernamente pelas legislações ocidentais contemporâneas, o direito autoral apresenta um duplo aspecto. Em um primeiro momento, o conteúdo do direito do autor se liga aos aspectos patrimoniais, representado pela materialidade da obra em si, a sua publicação, reprodução, execução e divulgação de uma maneira geral. Manifesta-se, nesta perspectiva, o caráter econômico vinculado ao direito autoral.

Por outro lado, manifesta-se também o direito moral do autor, relacionado diretamente com a personalidade deste. Refere-se este ao conhecimento da paternidade da obra, ao ineditismo, a integridade da criação.

A partir disso, forma-se uma peculiaridade desses direitos que, na relação do autor com a sua criação, se constituem em duas faculdades, uma de natureza pessoal e outra de natureza patrimonial.

Este aspecto ganha destaque a medida que a discussão sobre esta dupla conotação dos direitos autorais é que esta configuração atual é fruto de um desenvolver histórico e acompanha o processo de evolução desses direitos. Importa dizer nesse ponto que esta discussão é um ponto aberto nos segmentos doutrinários e jurisprudenciais, restando saber se o direito do autor é um direito único ou se há realmente a distinção aceita entre o direito patrimonial e o direito moral.

Essa reflexão, conforme ver-se-á adiante, constitui-se um dos pilares para se analisar a formação do discurso jurídico tradicional acerca do direito do autor, pois conjugam duas grandes categorias do direito, qual sejam, aspectos patrimoniais e os aspectos personalíssimos, categorias essas entre as quais está compreendida um dos pontos que são foco deste trabalho, qual seja, o homem e a apropriação material sobre entes que se apresentam como indissociáveis dele mesmo.

2.3– A necessidade de uma releitura histórica

Ao discutir a história do direito como um discurso legitimador, ANTÔNIO MANUEL ESPANHA escreve que “de facto as matérias históricas relevantes são identificados a partir do leque de conceitos e problemas jurídicos contemporâneos. Isto leva a uma perspectiva deformada do campo histórico, em que os objetos e as questões são recortadas a partir do modo de ver e de conceber o direito nos dias de hoje. Assim o presente é imposto ao passado; mas, para além disso, o passado é lido a partir (e tornado prisioneiro) das categorias, problemáticas e angústias do presente, perdendo a sua própria espessura e especificidade, a sua maneira de imaginar a sociedade, de arrumar os temas, de pôr as questões e de as resolver”⁴.

Neste contexto, o autor traz à tona a discussão sobre os problemas de uma compreensão histórica equivocada, a partir de escolhas metodológicas que podem informar (e formar!) erroneamente as concepções atuais acerca do objeto estudado.

A necessidade de uma releitura história crítica dos direitos autorais, dentro desta problemática, se inicia pelo procedimento da utilização de precedentes históricos. Esta visão, que deriva em grande parte do sistema romano, é amplamente aceita na concepção vigente sobre os direitos autorais.

⁴ ESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P.30

Conforme pode se verificar na obra de SÉRGIO SAID STATUT JÚNIOR⁵, “os precedentes, muito mais do que explicar alguma coisa acabam (intencionalmente ou não) levando o leitor a acreditar que o que se estuda em direitos autorais, atualmente, é algo que desde sempre vem sendo trabalhado, ou seja, as preocupações presentes são as mesmas do passado, mesmo que existam mais de dois mil anos de diferença separando essas sociedades e os seus sistemas de pensamento”.

Desta forma, perante o discurso tradicional, tanto o direito moral como o direito patrimonial do autor não se apresentam como uma criação propriamente dita, uma convenção do legislador, mas sim como algo que a eles pré-existiam, constituindo como algo quase que pronto e acabado, a ser erigido como objeto da história do direito. Assim essa “redescoberta” das fontes romanas para se sustentar as teses hodiernas acerca do direito do autor⁶ é algo que parece ter por logicidade apenas esse dito objetivo: o de legitimar o discurso vigente, apesar de isso se constituir em um grande erro histórico.

Há também um outro problema que encerra controvérsias acerca da historicidade dos direitos autorais, a respeito da legitimação do sistema protetivo vigente: o problema do papel da história das fontes jurídicas.

⁵ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.116

⁶ É oportuno ressaltar que esse raciocínio não se limita ao estudo do direito do autor, em voga neste Trabalho. Ele se estende a todas as categorias jurídicas que são objetos de estudo da História do Direito, pelo fato de se tratar de uma revisão das premissas metodológicas utilizadas na abordagem destes objetos.

Conforme esse procedimento de se compreender a história, “o passado jurídico é formado exclusivamente por aquilo que o legislador faz (...) ou por aquilo que os doutrinadores jurídicos pensaram e escreveram (...) sendo que os demais aspectos da vida social são solenemente ignorados”.⁷

O que se manifesta aí é que resta importante para a história do direito apenas aquilo que se produziu pelo legislador, quando muito pelos doutrinadores. Esse sistema fechado despreza a história acoplada com a totalidade dos fatos sociais, fazendo com que se estude um fenômeno jurídico à parte da realidade social que o cerca.

O problema de se trabalhar com estas premissas metodológicas históricas tradicionais é que abre-se mão de uma perspectiva crítica daquilo que está posto, na medida que, nas palavras de SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR, “o presente seja apresentado como ápice do desenvolvimento jurídico”⁸, ao passo que, no mínimo por uma questão de correção metodológica, deve-se caminhar em um sentido oposto, em busca de um método histórico menos restrito em suas variáveis sociais, crítico e que problematize adequadamente a realidade.

⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e história: relações entre concepção de história, historiografia e história do direito a partir da obra de António Manuel Espanha**. Curitiba, 1997, 118f. Dissertação de Mestrado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

⁸ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.113

2.4– O discurso tradicional do direito do autor no plano internacional

Entende-se por “discurso tradicional” dos direitos autorais o conjunto de características gerais dos postulados básicos que orientam a legislação, a doutrina e a jurisprudência nesta matéria⁹.

O sistema que tutela os direitos autorais dominante se constitui basicamente daquele norteado pela convenção de Berna (1886) e pelo sistema protetivo americano. O primeiro, cuja matriz encontra-se na legislação francesa do pós-revolução (1789), consagra o duplo aspecto do conteúdo dos direitos autorais: traz em seu bojo tanto o reconhecimento dos direitos patrimoniais como dos direitos morais do autor. Já o sistema americano, que consagra a expressão *copyright*, regula com predominância o aspecto patrimonial do direito do autor.

2.4.1 – A Convenção de Berna

A Convenção de Berna, que dita as bases para o regime protetivo brasileiro, estabelece os objetivos, a estrutura, a função dos direitos autorais. São

⁹ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.57

esses os alicerces onde se manifestam os traços do discurso tradicional do direito do autor.

Reconhece (como também se verá em sessão mais adiante) que se tratam os direitos autorais de direitos fundamentais do homem e que devem ter sua proteção garantida tanto no plano privado (como direito do autor individualmente considerado sobre sua obra) quanto no plano público (a tutela da liberdade de expressão).

A preferência pela teoria dualista está claramente posta no artigo 6º da Convenção de Berna.¹⁰ Claramente, pois, a Convenção exerce a tutela dos direitos patrimoniais e morais do autor.

¹⁰ Dispõe o artigo 6º , bis, da Convenção de Berna, incisos 1º e 2º :

I) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo após a cessão dos referidos direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra ou a qualquer outro atentado contra a mesma obra, prejudicial à sua honra ou à sua reputação.

II) Os direitos reconhecidos ao autor em virtude da alínea: 1) supra são, após a sua morte, mantidos pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e exercidos pelas pessoas ou instituições às quais a legislação nacional do país em que a proteção é reclamada dá legitimidade. Todavia, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a este, não contenha disposições assegurando a proteção após a morte do autor de todos os direitos reconhecidos por virtude da alínea 1) supra têm a faculdade de prever que alguns desses direitos não se mantêm após a morte do autor.

Como fundamento para o ato de criar, a Convenção de Berna traz em seu artigo 2º o delineamento daquilo que é protegido¹¹. Identifica-se aí uma preocupação bastante grande com o criador da obra intelectual.

O Texto da convenção traz também que o sistema internacional de proteção ao direito do autor tem a função de proteger e estimular a produção intelectual na sociedade, como um todo.

Essa análise de alguns dos pilares da legislação-base para a proteção dos direitos autorais permite identificar que o “discurso tradicional” dos direitos do autor se orienta a partir da Convenção. É de se ressaltar a forma com que a Convenção tutela os direitos autorais. Neste ponto, um pequeno regresso histórico faz-se oportuno,

¹¹ Traz o referido artigo 2º da Convenção de Berna:

1) São protegidos, em virtude da presente Convenção:

a) Os autores nacionais de um dos países da União, pelas suas obras, publicadas ou não;

b) Os autores não nacionais de um dos países da União, pelas obras que publiquem pela primeira vez num desses países ou simultaneamente num país estrangeiro à União e num país da União.

2) Os autores não nacionais de um dos países da União mas que tenham residência habitual num deles são, para efeito de aplicação da presente Convenção, assimilados aos autores nacionais do dito país.

3) Por "obras publicadas" deve entender-se as obras editadas com o consentimento dos seus autores, qualquer que seja o modo de fabrico dos exemplares, desde que a oferta destes últimos tenha sido tal que satisfaça as necessidades razoáveis do público, tendo em conta a natureza da obra. Não constituem publicação a representação de uma obra dramática, dramático-musical, ou cinematográfica, a execução de uma obra musical, a recitação pública de uma obra literária, a transmissão ou a radiodifusão de obras literárias ou artísticas, a exposição de uma obra de arte e a construção de uma obra de arquitetura.

e como escreve JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO: “os principais impulsionadores da contratação internacional foram, e continuam a ser hoje, os países grandes exportadores de obras intelectuais, que recebem dela uma vantagem mais que proporcional. Não admira por isso que tenham sido os países europeus, atualmente desenvolvidos e muito implicados em contratos internacionais, que tenham impulsionado o primeiro grande acordo internacional neste domínio: a Convenção de Berna, assinada em 1886.”¹²

Desta maneira, a Convenção de Berna tutela os direitos autorais de uma forma a impor um modelo único, com o intuito de se estabelecer uma universalidade na proteção dos direitos autorais. Ocorre que este modo de proteção também é restrito, ao passo que não caminha para o reconhecimento de diferentes formas de se tutelar a produção artística, literária e científica das diversas obras. Assim a generalidade da manifestação cultural de um meio social, que é trazida no bojo destas obras fica prejudicada e limitada apenas a tutela que lhes conferiram o legislador internacional. Acrescente-se a isso o fato de que, ao passo que o mesmo modelo de normatização é imposto a vários Estados concomitante e universalmente, as particularidades das manifestações culturais de cada micro-região são tuteladas a partir de uma norma da qual ela sequer fez parte do seu processo legislativo, a salvo claro as exceções que permitem particularizar e tutelar mais corretamente o direito do autor considerando as particularidades de cada realidade social. Mas a regra em que se assenta o “discurso

¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 639.

tradicional” dos direitos autorais parece mesmo servir como regra padrão para uma proteção universal desses direitos.

2.4.2 – O Acordo TRIP’S

Durante a Rodada Uruguai do GATT (Acordo Geral sobre tarifas e comércio), foi adotado o TRIP’S (Acordo Sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), com o objetivo regular diversos bens imateriais do mundo.

Tal acordo pretende estabelecer, no campo dos direitos autorais e demais bens da propriedade intelectual, padrões mínimos de proteção à essa propriedade, prescrevendo para isso processos judiciais e administrativos entre outras medidas que pretendem coibir as práticas consideradas desleais em relação a esses direitos.

Uma das pretensões do TRIP’S é instituir uma universalidade em relação às normas da propriedade intelectual, fixando normas gerais a serem adequadas pelos Estados-membros da OMC, para os seus ordenamentos internos. Há uma liberdade considerável para que os seus estados membros legislem sobre os temas acordados, sendo dotado assim de uma “flexibilidade” aparente. Nesse ponto emerge um dos aspectos mais polêmicos quanto à sua observação efetiva.

Conforme escrevem TATYANA SCHEILA FRIEDRICH e CARLA KLOSS FONSECA¹³, “essa flexibilidade, no entanto, não vem sendo utilizada pelos países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos seja por desconhecimento quanto a sua existência, seja porque vem sendo suprimida por meio da celebração de acordos bilaterais ou regionais com países desenvolvidos. No entanto, a negociação de direitos da propriedade intelectual deve ser preferencialmente negociada no âmbito multilateral, porque a capacidade de negociação dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos é maior em foros multilaterais, pois é possível a formação de alianças mais fortes, com maior número de países.”

Como se vê, o TRIP’S segue a tendência tradicional proposta pela Convenção de Berna, apesar de ter como exceção a não adoção do disposto no artigo 6º , bis, da Convenção, sobre o direito moral do autor. Demonstra nesse ponto o TRIP’S uma preocupação em tutelar internacionalmente a propriedade intelectual propriamente dita e não o autor em si.

Fica evidente, portanto, que apesar de procurar ser um diploma inovador, o TRIP’S, que se revela desde a sua concepção até o bojo do seu texto são traços nítidos do discurso tradicional do direito autoral, que ao mesmo tempo sustenta e é sustentado pelo sistema protetivo internacional.

¹³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; FONSECA, Karla Closs. “Regulamentação da Propriedade Intelectual: uma Análise Crítica”. In: **Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005.

3- A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À CULTURA NA ORDEM INTERNACIONAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 enuncia em seu artigo XXVII:

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

A Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação, de 2003, no capítulo 3, que versa sobre o “acesso à informação e ao conhecimento”, estabelece, de modo geral, que todos devem ter acesso à informação, às idéias e ao conhecimento e contribuir para fomentá-los; a eliminação de barreiras que impedem o acesso equitativo à informação para realizar atividades, sociais, econômicas, políticas e culturais, entre outras; a facilitação de acesso à informação de domínio público; ao incentivo ao desenvolvimento de um domínio público rico e à proteção da informação contra toda apropriação indevida; ao acesso universal e equitativo ao conhecimento científico.

Dispõe, ainda, no capítulo 8, sobre “diversidade e identidade culturais, diversidade lingüística e conteúdo local”, que é “fundamental fomentar a produção de conteúdos e a sua acessibilidade, independentemente de propósitos educativos, científicos, culturais ou recreativos, em diferentes idiomas e formatos”.

Depreende-se que a tendência revelada pela Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação é a da prevalência do direito de acesso à cultura e à informação sobre o direito de autor, em determinadas circunstâncias, mormente quando estiverem em jogo interesses sociais, econômicos e culturais de um povo.

Tais direitos universais são confirmados pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu artigo 15: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) participar da vida cultural; b) desfrutar do progresso científico e suas aplicações; c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.”

Acrescenta ainda o diploma legal, neste mesmo dispositivo: “As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício deste direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura”. Ainda acrescenta que “os

Estados-partes reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura”.

Assegura-se desta forma o direito da participação da vida cultural e do progresso científico, bem como o direito ao desenvolvimento, à disseminação e à conservação da ciência e da cultura.

Ao se referir à produção científica, literária ou artística, ao mesmo tempo em que a Declaração Universal e o Pacto acima citados estabelecem a proteção dos direitos do autor e de seus interesses materiais e morais¹⁴, consagram o direito difuso ao desfrute dos progressos científicos, bem como a proteção aos direitos sociais à saúde, educação, alimentação, dentre outros. O Pacto enfatiza, ademais, a importância da cooperação internacional no domínio da ciência e da cultura.

Em novembro de 2005, o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que é órgão de monitoramento do Pacto, adotou a Recomendação Geral número 17, que diz respeito ao direito de qualquer autor se beneficiar da proteção dos interesses material e moral que resultem de suas produções científicas, literárias ou artísticas. No esclarecimento do Comitê, consta *ipsis litteris* que “any scientific, literary or artistic production”, within the meaning of article 15, paragraph 1 (c), refers to creations of the human mind, that is to “scientific productions”, such as scientific

¹⁴ RENATO BARREIROS define o direito patrimonial do autor como “o direito destinado a reservar ao autor as vantagens econômicas derivadas da exploração da obra”. No tocante aos direitos morais do autor, CARLOS ALBERTO BITTAR o define como “os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa da sua propriedade.” In: BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª Ed., São Paulo; RT, 1999.

publications and innovations, including knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities, and “literary and artistic productions”, such as, *inter alia*, poems, novels, paintings, sculptures, musical compositions, theatrical and cinematographic works, performances and oral traditions”.

É de se ressaltar também o posicionamento da UNESCO¹⁵: encoraja a remoção de barreiras ao sistema educacional e de pesquisa, considerando a possibilidade da ciência produzir avanços ao crescimento econômico, ao desenvolvimento humano sustentável e à redução da pobreza. Para a UNESCO, o futuro da humanidade está cada vez mais condicionado à produção, à distribuição e ao uso eqüitativo do conhecimento, em uma sociedade global. No contexto contemporâneo, o bem estar social e o direito ao desenvolvimento estão indubitavelmente condicionados à informação, ao conhecimento e à cultura. Neste contexto, o direito ao acesso à informação surge como um direito humano fundamental.

¹⁵ Declaração sobre a ciência e o uso do conhecimento científico, disponível em http://www.unesco.org.br/publicacoes/copy_of_pdf/decciencia.pdf

Ressalte-se ainda que, conforme o conteúdo do artigo 13¹⁶ da Convenção Americana de Direitos Humanos, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos adotam e consagram que o direito à informação compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (ver no mesmo sentido o artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos).

¹⁶ Dispõe da seguinte redação o referido artigo:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeita à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
3. o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
4. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
5. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
6. A lei pode submeter os espetáculos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
7. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Há um *minimum* concernente aos direitos econômicos, sociais e culturais a ser implementado pelos Estados, na medida em que devem assegurar o núcleo essencial destes direitos. O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua Recomendação Geral de número 12, realça as obrigações do Estado no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais: respeitar, proteger e implementar. Quanto à obrigação de respeitar, obsta ao Estado que viole tais direitos. No que tange à obrigação de proteger, cabe ao Estado evitar e impedir que terceiros (atores não-estatais) violem estes direitos.

Finalmente, a obrigação de implementar demanda do Estado a adoção de medidas voltadas à realização destes direitos.

Deste modo, a tutela da direito à propriedade intelectual, e aqui está compreendido e direito do autor, não pode inviabilizar e comprometer o dever dos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos econômicos, sociais e culturais assegurados pelo referido Pacto. Depreende-se, assim, o dever dos Estados de atingir um adequado equilíbrio entre a proteção efetiva dos direitos do autor/inventor (lembrando que, via de regra, quem acaba por prejudicar os interesses sociais e os direitos humanos são os detentores dos direitos de exploração comercial de determinada obra ou invento) e a proteção dos direitos sociais à educação, alimentação e saúde, bem como aos direitos culturais e de desfrute dos progressos científicos. Nesta ponderação de bens, o direito à proteção da propriedade intelectual, e do direito do autor, especificamente, não deve ser considerado como um direito

absoluto, na medida em que a propriedade intelectual tem uma função social. Os sistemas jurídicos de proteção à propriedade intelectual devem ser analisados sob a perspectiva de seu impacto no campo dos direitos humanos.

O próprio acordo TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) afirma esta perspectiva ao estabelecer como objetivo “contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para a vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e de tal maneira que possa levar ao bem estar econômico e social e ao balanço de direitos e obrigações” (artigo 7o). Nos termos do artigo 8º, cabe aos Estados membros reformar suas legislações de propriedade intelectual, no sentido de adotarem medidas necessárias para proteger a saúde pública e nutrição e para promover o interesse público em setores de vital importância para o desenvolvimento socio-econômico e tecnológico, desde que compatíveis com o acordo.

A Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública, representou uma mudança de paradigma nas relações comerciais internacionais, ao reconhecer que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, nem superiores, aos outros direitos fundamentais.

Percebe-se a necessidade de compreender os direitos do autor a partir de uma perspectiva sistêmica, orgânica, a começar pela sua conciliação com os direitos humanos. Neste viés, não se concebe jamais o seu tratamento individualizado, tratado isoladamente, mas sim da sua adequada tutela, compatibilizada com os valores

fundamentais consagrados nas Legislações, mormente com o direito de acesso à cultura, ao qual está permanentemente conectado.

4- OS DIREITOS AUTORAIS E A INDÚSTRIA CULTURAL

“A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer a seu respeito é que cada cultura contribua para a generosidade das outras”

Claude Lévi-Strauss

4.1 – Cultura e bem cultural

A dificuldade da conceituação do significado da palavra *cultura* é evidente. Isso decorre principalmente do fato da sua compreensão perpassar por várias áreas do conhecimento, tornando-se assim um objeto de estudo da sociologia, da filosofia, da antropologia e de diversas outras áreas dos saberes.

Há também um outro entrave: gradativamente o termo *cultura* foi adquirindo várias acepções diferentes, de modo tal que vários cientistas sociais têm por premissa metodológica tratar o estudo da cultura como um conceito mais amplo possível, para um correto delineamento do objeto que se estuda.

A sociologia cultural traz tradicionalmente, duas acepções acerca do que se entende por cultura. A primeira, da tradição grega, descreve a formação do homem enquanto agente no mundo, referindo-se ao homem individualmente considerado à procura do auto-conhecimento e da relação com as artes, ofícios e expressões sociais.

Tendo-se tornado doutrinariamente um sinônimo de progresso essa concepção hoje designa o conjunto das tradições, técnicas, instituições que caracterizam um grupo humano: a cultura compreendida desta maneira é normativa e adquirida pelo indivíduo, no seio social. Desta forma, cultura é uma palavra que se aplica tanto a uma comunidade desenvolvida do ponto de vista técnico ou econômico, como às formas de vida social mais rústicas e primitivas. A cultura, segundo

CLIFFORD GEERTZ¹⁷, é entendida como sistema simbólico, se tornando possível pelo isolamento histórico de grupos humanos, expressando as relações próprias da comunidade, transmitindo-se por gerações, até caracterizar-se por um sistema integrado de ações, identificadas crenças, expressões, formas de ser e estar.

Conforme escreve JOSÉ LUIZ DOS SANTOS¹⁸, significado de cultura mais antigo aborda o refino, a boa educação, a formação intelectual e humana, tem a sua correspondência nos gregos e latinos, ligado a educação do homem como tal, isto é, a educação às “boas artes” próprias do ser humano e que o diferenciam de todos os outros seres animados. A cultura no berço da antiga Grécia é a procura e a realização que o homem faz de si, e a realização do homem só pode ser através do conhecimento de si mesmo e do seu mundo e, portanto, mediante a pesquisa da verdade em todos os domínios que lhe interessam. Este domínio é fortemente conectado com aquilo que os sociólogos chamam de “cultura erudita”.

Na formação do universo cultural têm-se diferentes níveis de compreensão, seja nas formas de integrar-se aos outros, nas diferentes formas de aprendizado ou na influência do meio ambiente. O termo cultura empregada como sinônimo de civilização, através da tradição iluminista, é interpretado por seus elementos individuais, o chamado agente sociais e/ou históricos.

A partir destes dois referencias de cultura, podemos colocar diferentes dimensões da cultura, como a cultura criada pelo povo (popular), que articula uma

¹⁷ GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1989

¹⁸ SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2006

concepção do mundo em contraposição aos esquemas oficiais; a cultura erudita que é transmitida na escola e sancionada pelas instituições; a cultura de massa que reflete um sistema industrial em desenvolvimento e que tem base no fetiche, na mercantilização das relações e no consumo.

É oportuno aqui destacar alguns teóricos da cultura, como ECLEA BOSI¹⁹ que procuram demonstrar o caráter dominador da cultura, quando considerada em uma sociedade de massa, frente às outras duas designações de cultura.

Nesta interpretação, a partir de leituras da Escola frankfurtiana, a crise da cultura popular leva a concepção de cultura de massa, formando-se uma nova configuração pra esta, afastada do folclore, organizada pelos meios mercadológicos, isto é, sem as distinções sociais e o isolamento, formando uma cultura média incorporada por todos. ECLEA BOSI corrobora o pensamento dos teóricos de Frankfurt, atribuindo grande responsabilidade à cultura de massa de não ser cultura, mas sim indústria, de não ser orgânica mas exterior e manipuladora da inteligência e sensibilidade. A doutrina que se propõe a ter uma concepção crítica da cultura, aborda a cultura de massa através da perda de sensibilidade denominando-a “segunda industrialização”, a ser a industrialização do espírito.

¹⁹ BOSI, ECLEA. **Cultura de massa e cultura popular**: leituras operárias. Petrópolis: Vozes, 1986

Neste viés, EDGAR MORIN²⁰ salienta que a segunda industrialização é uma terceira cultura oriunda da imprensa do cinema, do rádio, da televisão, que surge, desenvolve-se, projeta-se, ao lado das culturas clássicas e nacionais.

O antropólogo FRANZ BOAS²¹, conceitua cultura como “a totalidade das reações e atividades humanas que caracterizam a conduta dos indivíduos componentes de um grupo social, coletiva e individualmente, em relação ao seu meio natural, a outros membros do grupo e, de cada indivíduo em relação a si mesmo”.

É fundamental, também, delinear o conceito de bem cultural, a base sobre a qual se apóia a indústria cultural. A fim de se estabelecer uma certa universalidade para os fins deste trabalho, utiliza-se o entendimento de que os bens culturais são, em geral, os produtos do processo de criação artística, assim como os suportes necessários para sua difusão. O primeiro aspecto, o trabalho artístico, é o que determina a especificidade dos bens culturais.

Cada bem cultural tem um valor de uso específico, ligado à personalidade de seu criador. O que ocorre em contato com mecanismo industrial, segundo Patrice Flichy, é “transformar um valor de uso único e aleatório em valor de troca múltiplo e efetivo”. Em outras palavras, para que o bem cultural acione a indústria que lhe faz

²⁰ MORIN, Edgar. **Cultura de massa no século XX: neurose**. 9. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p 32.

²¹ BOAS, Franz. **Antropologia Cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 19.

correspondência, deve ocorrer que ele seja suscetível à difusão massiva. Transformar-se-á, assim, em produto cultural, ou, como alguns autores preferem, em mercadoria cultural.

4.1 – O substrato econômico do direito autoral

Os direitos patrimoniais do autor permitem a utilização econômica da obra intelectual. Sobre esses direitos, e a sua configuração no mercado de consumo, há uma forte conotação econômica, que geralmente não é tratada no viés da ciência do direito. Cuida-se, por hora, desta perspectiva, a fim de ampliar os referenciais de observação do objeto deste Trabalho.

É oportuno, desde logo, delimitar o conceito de bem econômico. De acordo com GASTALDI²², bens são “aquelas coisas úteis e que podem satisfazer, direta ou indiretamente, as necessidades do homem. (...) mas para possuírem valor econômico, devem existir naturalmente limitados, pois os bens não escassos ou abundantes escapam à órbita do econômico”. Assim quando um produto da intelectualidade é colocado como mercadoria em circulação no mercado, atinge um *status* paralelo ao de bem cultural: passa a ser concomitantemente um bem econômico, pois tanto é concebido para atender uma necessidade como é um produto que se apresenta escasso.

Diante deste conceito, vislumbra-se a superposição que ocorre entre os valores econômico e cultural, sobre o mesmo bem. Entre as conseqüências disto está o fato de que o bem cultural só é levado a exercer sua função cultural se for manejado no mercado e consumido. Assim, do viés mercadológico, para que se cumpra o ciclo de

²² GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 18ª. Ed. – São Paulo: Saraia, 2003. P. 82.

acesso aos bens culturais, estes primeiramente deverão ser bens econômicos, para depois cumprirem sua função de bem cultural.

O *copyright*²³, assim como as demais formas de proteção à propriedade intelectual, visa dar o direito de exclusividade a quem o possui. Economicamente essa idéia representa não um monopólio em si, mas a capacidade de excluir os outros do uso daquele produto intelectual.

De outro lado, significativa parte doutrina econômica afirma ser o ambiente dos *copyrights* propício ao desenvolvimento econômico e com isso o aumento do bem estar social. Essas afirmativas partem de constatações feitas quando do fomento do regime protetivo em alguns países.

ROBERT SHERWOOD²⁴, entre outros exemplos, cita o caso da implementação da lei de *copyrights* de Cingapura, em 1987. “Dados preliminares sugerem mudanças importantes nos padrões de atividade. Artistas e estúdios locais de gravação de som estão descobrindo oportunidades de que não podiam se beneficiar antes. (...) as revistas publicadas no país floresceram, (...) ao mesmo tempo que a “pirataria” tem diminuído em vários países do sudeste asiático.”

O autor também cita o exemplo da Coréia, que ao adotar leis mais adequadas de direitos intelectuais, segundo relatórios técnicos na década de 80 “houve uma ‘evasão de cérebros’ (*brain drain*) às avessas, em que cientistas coreanos que

²³ Embora haja autores que façam distinções entre as expressões *Copyright* e *Direito autoral*, para os fins deste Trabalho elas serão tomadas como sinônimos.

²⁴ SHERWOOD, Robert. **Propriedade Intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Edusp, 1992. p. 113.

havam deixado o país estariam retornando para seguir carreiras gratificantes em empresas do país”.

Assim a proteção do direito de propriedade intelectual se constituiria em uma ferramenta barata e poderosa para se fomentar o desenvolvimento.

4.3 – Acerca da Indústria Cultural

No contexto de se compreender os bens culturais e, principalmente, a sua inserção e manipulação hodierna nas sociedades de massa, e com isso compreender-se como se conforma o discurso tradicional dos direitos autorais e os efeitos, mormente no que tange o acesso à cultura, deve-se obrigatoriamente atentar para a chamada “indústria cultural”.

A expressão “indústria cultural” foi consagrada por THEODOR ADORNO e MAX HORKHEIMER em uma das obras mais importantes que expressam as concepções da escola frankfurtiana: “Dialética do Esclarecimento”. Os autores tratam de analisar aí um fenômeno importantíssimo e atual, qual seja, a massificação da cultura e a sua apropriação pelas estruturas de mercado.

Nas palavras de BARBARA FREITAG, pode-se se afirmar que a “indústria cultural é a forma *sui generis* pela qual a produção artística e cultural é organizada no contexto das relações capitalistas de produção, lançada no mercado e por este consumida”²⁵.

De acordo com ADORNO e HORKHEIMER, a indústria cultural se caracteriza por uma repetição contínua daqueles valores culturalmente impostos pelo andamento do mercado. Desta forma, tudo aquilo que se concebia como “bem cultural”, como o cinema, a produção literária, a música e tantos outros transformam-se no contexto capitalista em “bens de consumo”, sucumbindo a este contexto mercantilista a que são submetidos. A partir disso a indústria cultural manifesta uma das suas principais características, qual seja, a de transformar a subjetividade, atributo personalíssimo do autor, em uma mercadoria. Para tanto, os bens culturais devem ser padronizados, uniformizados, para serem repetidos continuamente, como numa produção em série de qualquer outro bem de consumo.

Em consonância com o exposto, OLGARIA MATOS escreve que “de acordo com os autores da Dialética do Esclarecimento, os empresários que patrocinam a indústria cultural justificam a necessidade de métodos de reprodução que permitam a distribuição em larga escala de bens culturais padronizados, com o argumento de que tais mercadorias estariam destinadas a atender a necessidades iguais de um enorme número de pessoas. Além disso, eles asseguram estar oferecendo exatamente aquilo

²⁵ FREITAG, Barbara. **A teoria crítica: ontem e hoje**. 3ª ed. , São Paulo: Brasiliense, 1990. p.17.

que o público deseja, fato que explicaria a sua fácil aceitação por parte dos consumidores. Entretanto, Adorno e Horkheimer rejeitam esse argumento, afirmando que a boa aceitação dos produtos culturais apenas evidencia o “circulo da manipulação e da necessidade retroativa, que se ancora, sobretudo, no desenvolvimento técnico da sociedade, visto que a “racionalidade técnica é hoje a racionalidade da própria dominação (...) é o caráter compulsivo da sociedade alienada de si mesma”²⁶.

Este contexto, diga-se de passagem, proporciona que a arte se renegue como ela mesma, abdicando-se assim (como se possível fosse) da sua própria autonomia. Como escreve SERGIO SAID STAUT JUNIOR, “essa uniformização não é uma simples padronização, os bens culturais da indústria cultural devem parecer sempre novidades, embora as fórmulas sejam as mesmas, o caráter estético delas devem sofrer variações. A concepção do produto segue as mesmas regras, o que muda são os detalhes que dão a ilusão do sempre novo, trata-se de uma falsa pseudo-individualização”²⁷.

Entretanto, a indústria cultural não representa somente uma parcela do mercado que se refere aos bens culturais. O ideário da Escola de Frankfurt vai além desta perspectiva e procura demonstrar que no papel exercido pela indústria cultural há

²⁶ FREITAG, Bárbara. FREITAG, Barbara. **A teoria crítica: ontem e hoje**. 3ª ed. , São Paulo: brasiliense, 1990. p. 72.

²⁷ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.157.

um controle da própria vida em sociedade, a partir de um forte instrumental tecnológico.

E nessa perspectiva que se apresenta a construção de uma “totalidade social”, que leva o homem a praticamente abdicar de sua individualidade em prol de um modelo coletivo. Com essa quase aniquilação do sujeito em si, da sua renúncia em favor do ente coletivo, foi se formando um modelo de cultura cada vez mais distante das necessidades concretas dos indivíduos e cada vez mais ligado aos princípios econômicos. Nesse sentido, a cultura que em outros momentos da história havia se constituído como uma manifestação espontânea da condição humana, onde estavam refletidos os seus desejos e a sua expressão de espírito propriamente ditos, passou a se configurar de uma maneira independente, ou seja, desvinculada da personalidade humana do seu criador e dos seus destinatários.

Conforme salientam ADORNO e HORKHEIMER, “a cultura que de acordo com seu próprio sentido, não somente obedecia aos homens, mas também sempre protestava contra a condição esclerosada na qual eles viviam, e nisso lhes fazia honra. Essa cultura, por sua assimilação total aos homens, torna-se integrada a essa condição esclerosada; assim, ela avilta os homens mais uma vez.”²⁸

Outro ponto importante é que como a indústria cultural surge em função do fenômeno da industrialização, a partir das alterações que esta introduziu na lógica

²⁸ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985. p.118.

de produção, implanta-se também na indústria da cultura os mesmos princípios da produção econômica em geral.

Neste quadro, também a cultura – que é produzida em série, industrialmente – passa a ser vista não como instrumento de livre expressão, mas como um produto, como o objetivo de ser consumível, padronizado, de acordo com as normas gerais e ideais em vigor, que não vale mais do que algo a ser usado pelo indivíduo, satisfazendo a mais sua necessidade econômica do que a sua necessidade cultural.

Conforme salienta TEIXEIRA COELHO²⁹, “por outro lado, com seus produtos a indústria cultural pratica o *reforço das normas sociais*, representadas até a exaustão e sem discussão. Em conseqüência, uma outra função: *a de promover o conformismo social*’.

Há assim um papel fundamental da indústria que produz os bens culturais na configuração e administração do controle social, pois “quanto mais firmes as posições da indústria cultural, mais sumariamente ela pode proceder com as necessidades dos consumidores, produzindo-as, dirigindo-as, disciplinando-as (...)”³⁰

Desta forma, são talhados os mecanismos de controle social, pois o processo de se padronizar determinado *status quo* se dá pela própria elaboração cultural da sociedade, diretamente ligada à indústria cultural.

²⁹ COELHO, Teixeira. **O que é Indústria cultural**. 18ª reimpressão, São Paulo: Editora Brasiliense, 1998. p. 125.

³⁰ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985. p. 125.

Importa complementar as idéias aqui expostas acerca da indústria cultural, com um ponto metodológico, qual seja, a aplicabilidade do conceito de indústria cultural.

Destaca-se neste ponto um fato de natural relevância: a maior parte da produção cultural mundial passa pelo crivo e seleção da indústria cultural. O aspecto econômico que se evidencia é o de que cada vez mais esse processo vem crescendo, a partir do surgimento de novas tecnologias e com a preocupação na revelação de novos consumidores (o que já revela a tendência à continuidade desse modo de “consumo cultural”). Desta forma se revela pertinente o uso do conceito em questão para analisar a configuração dos direitos autorais, a partir da sua relação com essa indústria.

Citado por SERGIO SAID STAUT JUNIOR, JOSE DE OLIVEIRA ASCENSAO reconhece que a tutela dos direitos autorais hoje, é, cada vez mais, apropriada pelas grandes empresas que trabalham no “mercado” de bens culturais. Conclui o autor português que “podemos dizer assistimos hoje à apropriação do direito de autor pela empresa” ³¹.

³¹ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.164

5- PROPOSTAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO AUTOR

5.1 – *Creative commons*

Com origem na experiência americana da flexibilização dos direitos autorais, *creative commons* tem por objetivo atribuir um maior domínio público para o sistema protetivo do direito autoral, permitindo garantir de forma mais abrangente a “atividade criativa de colaboração”.

Dentro de sua sistemática, *creative commons* oferece licenças, as quais permitem que os criadores das obras cedam uma parte dos seus direitos patrimoniais, desde que certos limites quanto ao uso da obra sejam respeitados. Ressalte-se que o artista mantém os seus direitos de autor, porém este fica restrito aos limites que ele mesmo estabelece, o que fica explícito na frase que acompanha a obra intelectual “*Creative commons: Some rights reserved*”.

O fundamento de *creative commons*, conforme assevera LILIAN RICHIERI HANANIA³², “encontra-se na noção de *commons*, ou seja, de recursos não passíveis de divisão em parcelas individuais, que formam um conjunto capaz de ser utilizado por todos, sem necessidade de permissão especial para tanto. E o que corresponderia, em *Civil Law*, à idéia de “bens públicos”, dentre as quais encontram-se

³² HANANIA, Lílian Richieri. “Direito do autor e algumas iniciativas tendentes a proteger o direito de acesso à cultura”. In: **Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005.

as ruas, jardins públicos e as obras do intelecto que compõe o domínio público. *Creative commons* tenta demonstrar que uma idéia não perde seu valor quando um número maior de pessoas a utiliza”.

Pretende-se com essa iniciativa, estabelecer um número significativo de obras de valor público, à margem da apropriação individual e da obsolescência frente aos avanços tecnológicos.

Creative commons se constitui uma alternativa ao sistema protetivo do direito do autor. Entretanto, funciona a partir da própria lógica privatista do direito autoral, não se constituindo, pelo menos em um primeiro momento, em uma ruptura com o modelo tradicional de tutela desses direitos, imposto pelo discurso tradicional.

Contudo, iniciativa tem destaques como o de atender uma necessidade prática dos criadores das obras e da sociedade, como um todo, de adaptar o sistema de direito de autor à realidade contemporânea, e de causar um significativo impacto no sistema de acesso à cultura e à informação.³³

³³ De acordo com <http://creativecommons.org>, até julho/2006 o número de licenças já havia ultrapassado o número de 140 mil.

5.2 – O *Copyleft*

Criado a partir da idéia do “software livre” *Copyleft*, cujo símbolo é representado pela letra “C” invertida, pretende aplicar aquela lógica e princípios às obras artísticas.

A proposta central de *Copyleft* é estabelecer uma cadeia de produção criativa e de compartilhamento, que sobressai-se a qualquer vantagem econômica individual. Para que não haja interrupção deste ciclo todas as obras produzidas devem se manter submetidas a mesma licença “Arte Livre” , que procura definir as condições de uso de uma obra por qualquer pessoa. Ressalte-se que os direitos morais do autor são garantidos, pois submetendo-se à licença qualquer usuário está diretamente ligado ao direito de autor, que subsiste no período previsto por lei.

Assim pretende o sistema *Copyleft* que se estabeleçam regras específicas às obras do intelecto, que considerem suas particularidade, pois na sua condição de bens culturais não poderiam ser submetidas às regras de mercado.

A iniciativa que descreveu-se , embora também não se constitua em um rompimento com o sistema vigente de proteção aos direitos autorais. Este posicionamento fica claro quando se observa o seguinte fragmento: “não faz parte do projeto da Licença Arte Livre eliminar o *copyright* ou o direito do autor. Ao contrário,

trata-se de reformular a pertinência desses com base no ambiente contemporâneo. Trata-se de autorizar o direito à livre circulação, à livre cópia e à livre transformação das obras. Ou seja, o direito ao livre trabalho da arte e dos artistas”³⁴.

Um aspecto de relevo, onde é perceptível a não ruptura do sistema protetivo aos direitos autorais, é ser esta uma iniciativa que pressupõe a colaboração individual e espontânea dos autores, não sendo uma regra cogente estatal.

Entretanto se constitui essa uma medida útil ao início de um processo de releitura dos direitos autorais, de maneira a se assegurar níveis mais elevados às fontes de expressão cultural, resguardando assim maior diversidade de formas e manifestações da expressão humana.

³⁴ Retirado de <http://artelibre.org> (tradução nossa)

6- CONCLUSÃO

Em um arranjo social em que as relações sociais são permeadas de contínuos processos de transformação, as relações jurídicas parecem ganhar a cada instante novos objetos para poder fazer frente às realidades micro e macro que repetidamente apresentam e se renovam.

Os direitos autorais não fogem a este contexto e devem ser lidos e interpretados a partir de uma totalidade social, que considere a sua pluralidade coerente com as novas demandas.

A tendência protetiva que se revela crescente, mormente nos acordos internacionais, faz com que o aspecto patrimonial do autor seja enormemente potencializado. Assim os direitos morais do autor só encontram guarida à medida que são inseridos dentro desta lógica, onde manifestam alguma relação com o conteúdo patrimonial.

Assim, o que se observa dentro da sistematização da indústria cultural é que todo o conteúdo de um bem cultural é praticamente esvaziado ao se transformar em bem econômico, primeiramente. Assim grande parte do espaço de produção intelectual é absorvida e filtrada pela indústria que produz e reproduz a “cultura”, e que também exerce um papel de controle daquilo que vai se consumir culturalmente.

A medida que a criação passa a ser moldada aos interesses comerciais, há a restrição ao direito de acesso à cultura e informação, que neste viés da proteção do direito autoral forte, compromete seriamente a diversidade e produção cultural no seio da sociedade.

O que se observa é que por trás de uma aparente liberdade formal do autor e de um cenário de autonomia, a indústria cultural é que acaba por determinar os vínculos entre a sociedade e o autor, colocando em risco a sua criatividade e a sua própria subjetividade.

Assim, se faz imprescindível uma releitura dos direitos do autor, que não devem nem podem ser tomados como direitos absolutos, a medida que ferem garantias fundamentais como o acesso à cultura e informação. Faz-se necessário uma flexibilização dos direitos do autor, pela introdução de princípios que resguardem a função destes direitos como instrumento de interesse público, com vistas a uma tutela mais coerente e adequada às novas demandas sociais.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Intelectual, Exclusivo e liberdade**. In: Revista da ABPI nº 59- Jul/ ago 2002. Págs 40-49

BARBOSA, Denis. **TRIP'S e A Experiência brasileira**. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/trabalhospi.htm>

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª Ed., São Paulo; RT, 1999

BOAS, Franz. **Antropologia Cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

BOSI, ECLEA. **Cultura de massa e cultura popular: leituras operárias**. Petrópolis: Vozes, 1986

CHARTIER, Roger. **A aventura do livro do leitor ao navegador**. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.

COELHO, Teixeira. **O aue é indústria cultural**. 18ª reimpressão. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 18ª. Ed. – São Paulo: Saraia. 2003

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1989

ESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

DIAS, Márcia Tosta. **Os donos da voz: indústria fonográfica brasileira e mundialização da cultura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e história: relações entre concepção de história, historiografia e história do direito a partir da obra de António Manuel Espanha**. Curitiba, 1997, 118f. Dissertação de Mestrado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

FREITAG, Barbara. **A teoria crítica: ontem e hoje**. 3ª ed. , São Paulo: Brasiliense, 1990

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; FONSECA, Karla Closs. "Regulamentação da Propriedade Intelectual: uma Análise Crítica". In: **Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital**. 4ª Ed., Rio de Janeiro, Record, 2001.

HANANIA, Lílian Richieri. "Direito do autor e algumas iniciativas tendentes a proteger o direito de acesso à cultura". In: **Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005

LANGE, Denise Fabiana. **O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1996.

MORIN, Edgar. **Cultura de massa no século XX: neurose**. 9. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997

ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. 3ª Reimpressão, São Paulo: Brailiense, 1998.

PIOLA CASELLI, Eduardo. **Codigue Del Diritto di Auttore: Comentario**. Torino: Unione Tipografico, 1943

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2006

SMIERS, Joost. **Promoting Cultural Diversity in the age of Globalization**. London: Zed Books Ltd, 2003.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Guaytacatez: Ed: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SHERWOOD, Robert. **Propriedade Intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Edusp, 1992.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

Sites consultados na internet.

www.abpi.org.br

www.culturalivre.org.br

www.culturaemercado.com.br

<http://artelibre.org>

www.creativecommons.com