

NELSON MIYOSHI SHIMAKAWA

**DIREITOS AUTORAIS FACE AOS DIREITOS À EDUCAÇÃO E À CULTURA:
o impacto social dos direitos autorais.**

CURITIBA
2006

NELSON MIYOSHI SHIMAKAWA

**DIREITOS AUTORAIS FACE AOS DIREITOS À EDUCAÇÃO E À CULTURA:
o impacto social dos direitos autorais.**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio
Peres Gediel.

CURITIBA
2006

RESUMO

A proteção aos direitos autorais busca garantir a continuidade não só da produção artística e científica, mas à perpetuação da indústria cultural que se formou a partir dela. De outro lado, a busca pelo conhecimento e prazer estético se encontram restritos à ideologia de mercado e ao lucro, garantidos pelo direito do autor. Tomando-se como ponto de partida a sociedade, pode-se perguntar a partir de que ponto a proteção autoral torna-se um empecilho ao desenvolvimento social.

Palavras-chave: direitos autorais, interesses sociais, mercado.

SUMÁRIO

Introdução.....	03
1. PARTE PRIMEIRA – DIREITOS AUTORAIS.....	09
1.1. Capítulo I – Origens e Definições do Direito de Autor	09
1.1.1. O surgimento dos direitos autorais	09
1.1.2. Revolução Francesa e a evolução contemporânea	13
1.2.3. Definições	16
1.2.3. Legislação brasileira	21
2. PARTE SEGUNDA – EDUCAÇÃO E CULTURA.....	26
2.1. Capítulo I – Análise Histórica	26
2.1.1. Até a Segunda Guerra Mundial	26
2.1.2. Pós Segunda Guerra Mundial	29
2.2. Capítulo II – Atualidade	33
2.2.1. Panorama atual	33
3. PARTE TERCEIRA – ANÁLISES	39
3.1. Capítulo único – As Diversas Propostas e seus Problemas	39
3.1.1. A solução marxista, a educação sobre a propriedade autoral	39
3.1.2. O ideário neoliberal, a propriedade autoral sobre a educação	40
3.1.3. A proposta de William Fisher	42
4. Conclusão	44
5. Bibliografia	47

Introdução

Direito autoral é um conceito de suma importância no mundo contemporâneo, haja vista os inúmeros tratados internacionais, os fundamentos lançados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU em 1948, e mesmo na Constituição Federal de 1988, Art. 5º, IX, XXVII e XXVIII.

Por ser intimamente ligada ao homem no exercício de sua intelectualidade e sensibilidade, uma das mais preciosas de todas as qualidades humanas, que é a criatividade, está inexoravelmente ligada à proteção autoral. Alguns defensores da corrente de direitos naturais definem o direito autoral como direito natural por excelência. É a prerrogativa do autor de auferir os resultados econômicos de seu trabalho, e defender seus direitos morais sobre o mesmo.

Por outro lado, o conceito de função social vem ganhando importância, abraçado pelo Novo Código Civil e tendo suas origens no meio constitucional. E não apenas isso, o Direito à Educação e à Cultura também estão insculpidos na suprema lei, e não menos que no seu título I, a parte que trata dos direitos fundamentais, das cláusulas pétreas, e lado a lado com um dos direitos essenciais do Direito Civil, o direito à propriedade.

Se por um lado o direito autoral está ligado à grande categoria de direitos patrimoniais, e dentro desta aos direitos reais, onde se encontra a propriedade, não podemos nos esquecer de um valor muito mais nobre, que se expressa através dos direitos morais que o autor desfruta, conferindo-lhe o direito à paternidade, o direito de inédito e outros, que conferem à obra a

qualidade de realização do espírito humano. Vê-se então a importância de se saber como classificar adequadamente, dentro do ordenamento jurídico, o direito de autor.

E, também, não se pode negligenciar o tremendo impacto econômico que o direito autoral, juntamente com seu irmão direito industrial, tem na economia global, movimentando somas de bilhões de dólares anualmente, pagando a autores quantias milionárias que, pela primeira vez na história, podem chegar a uma situação financeira invejável apenas pelos frutos de sua criação intelectual.

Embora muitos digam que o ser humano nunca é ignorante por vontade própria, e outros afirmem que é a própria vontade do indivíduo que o coloca nessa situação, em um ponto todos concordam: uma vez livre dos grilhões da ignorância, o ser humano pode alcançar feitos até então nunca imaginados. Enquanto a cultura e o saber se disseminam pela humanidade, alcança-se um novo patamar de realizações do homem, mais uma razão para se proteger a criação intelectual, mas, além disso, constitui razão importantíssima para se construir melhores acessos às obras, para todos.

Como afirmara CHAVES: “Só um povo culturalmente preparado é verdadeiramente livre. Porque a liberdade não é mais apenas geográfica, nem mesmo política, irá ultrapassar a fase econômica: é preciso que seja, essencialmente, *cultural*.” E complementa que entre os países mais ricos da atualidade há um entendimento de que “no mundo altamente competitivo de hoje, não existe progresso sem amparo à cultura e à técnica”¹.

Por um outro lado, os Direitos Humanos², assunto inúmeras vezes debatido e que parece ainda não estar perto de um consenso prático, chama a

¹ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor*. p. 20.

² Como se pode conferir na Declaração Universal dos Direitos Humanos, arts. 19, 26 e 27.

atenção para a necessidade de uma ampla divulgação da cultura e do saber. Necessidade esta que se fundamenta em evitar a tremenda destruição das guerras, em promover o entendimento e a colaboração como instrumentos da paz duradoura, princípios que são inalcançáveis pela ignorância. A necessidade não é apenas em se evitar os possíveis prejuízos econômicos e políticos das guerras, mas, em vista do poder devastador das armas modernas, se transforma numa exteriorização do próprio instinto básico de sobrevivência.

Outrossim, as diversas correntes marxistas, neomarxistas³ e democrático-socialistas clamam pela participação popular, pelo fim do abismo entre ricos e pobres, por uma sociedade justa e igualitária⁴. Somente o conhecimento pode alcançar e manter esses ideais.

Nesse sentido, optamos por focalizar o Direito de Autor num de seus ramos mais antigos, o literário. Hodiernamente muito se discute sobre a inclusão digital, assunto este que inevitavelmente reclamaria uma visão aprofundada da Lei de Software⁵ e conexos. No entanto, entendemos que, no campo da cultura, o meio digital se revela precipuamente como veículo, e não como educação ou cultura em si, que tem seus reflexos mais nítidos no bojo dos livros e textos. Assim, embora o presente estudo possa captar aspectos encontráveis na produção e divulgação de programas de computador, bem como obras fonográficas e outras, é sobre o clássico papel e tinta que nos debruçaremos.

Na outra mão, desenvolveremos o tema do Direito à Educação e à Cultura não como se depreende das normas postas – ainda que sucintamente as abordemos – mas sim como a prerrogativa geral do público, na sua forma

³ A identificação neomarxismo, ou marxismo ocidental, advém do conjunto das correntes nascidas nos anos vinte do século XX, em torno das teses de GYORGY LUCKÁCS (1885-1972), KARL KORSCH (1896-1961), ERNST BLOCH (1885-1977), e ANTONIO GRAMSCI (1891-1937).

⁴ Nessa senda, destacamos SANTOS, Boaventura de Souza, e BAUMAN, Zygmunt.

⁵ Lei 9.609, de 19 de Fevereiro de 1998.

organizada em sociedade, em ter acesso ao saber, ao prazer estético e intelectual das obras, à justa vantagem devida à sociedade pela sua habilidade de tornar possível o trabalho do artesão. Ou seja, uma forma crítica de se ver o Direito Autoral a partir do ponto de vista do público.

Antes de iniciar os estudos sobre direitos autorais, a análise crítica deste assunto já havia sido inaugurada através da professora Marilena CHAUI, com seu livro *Convite à Filosofia*, que em muito influenciou os pensamentos aqui expressados. Outra linha crítica se seguiu, desta vez com Norberto BOBBIO, aventura que começou com *A Era dos Direitos*, quase década atrás. Ressalte-se que, embora não haja uma concordância plena com os pensamentos deste último autor, ele levanta pontos importantes de maneira que não devem ser negligenciados.

A dogmática tradicional foi auferida por meio de Antônio CHAVES, que em seu *Direito de Autor* exprime diversos conceitos, muitas vezes citando BESSONE e outros, tornando sua obra ampla o suficiente para que o garimpeiro, em busca do primeiro ouro no contato com os direitos autorais, fosse bem-aventurado nessa estréia. Outros conceitos foram encontrados aqui e ali, seja com FERREIRA FILHO, com DINIZ ou SARLET, de forma a aprofundar o entendimento das idéias iniciais.

Pouco se conseguiu, no entanto, no que se refere à uma visão mais crítica dos Direitos de Autor, exceção bem-vinda com Sérgio Said STAUT Jr., em sua dissertação *Percurso e Crise dos Direitos Autorais: uma leitura crítica da expressão patrimonial e do conteúdo moral*, na qual discorre aprofundadamente em aspectos poucas vezes pensados de forma tão clara e concisa.

Noutra mão, a dificuldade inerente ao campo do Direito à Educação e Cultura fora justamente o oposto. Há tantas avaliações do método tradicional de se educar quantas opiniões existem, mas raramente defrontamo-nos com uma apologia ao sistema posto, quanto mais numa bem fundamentada o suficiente para sua inclusão. Estes fundamentos, aliás, são, quando encontrados, na forma de gráficos refletindo pesquisas de campo, os quais o governo demonstra ter certa predileção, mas tendenciosas ou inconclusivas, muitas vezes nem mesmo oferecendo a escala do gráfico para uma leitura mais atenta⁶. Não é desta maneira que poderíamos explicar por que um recém-formado bacharel em Direito, em cinco anos, está num escritório luxuoso recebendo quantias consideráveis pelo seu trabalho, enquanto outro se encontra sem clientes e sem dinheiro – ambos tendo a mesma qualificação técnica – ou por que um pedreiro ascende a ser dono de construtora e outro, infelizmente, finda seus dias no sistema penitenciário. E ainda assim o sistema persiste, com poucas mudanças *cosméticas* – como o uso de vídeo-aula.

Desse modo, não haverá um panorama detalhado que defenda o modelo tradicional, mas sim um, nem tão detalhado como se gostaria, da vertente crítica, cuja produção é vasta e nos atentaremos aos renomados autores anteriormente citados.

A conciliação destes dois pólos, o Direito de Autor e os Direitos à Educação e à Cultura, sofre influência de toda sorte, seja cultural, seja econômico-financeira, seja ideológica. Das propostas apresentadas no mundo fático, abrangemos as mais expressivas, como a capitalista e a comunista, uma nova, idealizada por um professor de Harvard, além de uma breve análise do *status quo* com as falhas percebidas no sistema. Essas passagens sobre as

⁶ Vide, por exemplo, as correlações feitas entre nível de escolaridade e renda, disponíveis pelo IBGE, em contraste com a qualificação técnica sempre apregoada nas propagandas governamentais ou eletivas.

propostas, constantes do final deste texto, nada mais são do que uma breve introdução a um assunto que, esperamos, venha a ser mais amplamente discutido em tempos vindouros.

PARTE PRIMEIRA – DIREITOS AUTORAIS

Capítulo I – Origens e Definições do Direito de Autor

Seção 1 – O surgimento dos direitos autorais.

O direito de autor conhece suas primeiras incursões na história tanto na Grécia como na Roma antiga. Como lembra COLOMBET: “[...] Atenas e Roma certamente conheciam o direito moral do autor, ou pelo menos, a existência de certas prerrogativas [...]”⁷.

Todavia, era uma prerrogativa estabelecida pela *práxis* e não legislativa, percebia-se mais como um código de ética ou direito consuetudinário do que normatizado, além de profundamente diferente da presente hodiernamente. Embora faltasse dentro da legislação romana um cuidado específico em relação ao direito de autor, a própria dificuldade em realizar as cópias punha em cheque atividades de contrafação, pois o autor tinha uma facilidade muito maior de verificação. Além disso, produtos reconhecidos de plágio eram escarnecidos em praça pública.

Outra característica da época era a fusão inadequada entre direitos morais e direitos materiais, que se confundiam na coisa (“*res*”), o livro. O portador do manuscrito original podia, muitas vezes, aventurar-se de autor, mesmo não o sendo.

⁷ COLOMBET, Claude. *Grands Principes du Droit d’Auteur et des Droits Voisins dans le Monde*. P. 2. “[...] Athènes et Rome ont certainement connu le droit moral de l’auteur, ou du moins des traces, par l’existence de certaines prérogatives[...]”

A invenção da imprensa é um acontecimento que quebra esse paradigma. O autor não tinha mais um controle material sobre as cópias produzidas de suas obras já que a facilidade de impressão tornou-as plenamente acessíveis. Nessa ocasião começa o Direito de Autor com viés patrimonial, no sentido em que conhecemos hoje.

Logo então começa um sistema de exploração por parte de impressores que, “magnanimamente”, reservavam as glórias aos autores e se restringiam a ficarem com os lucros⁸. A riqueza acumulada e a oportunidade de auferirem maiores lucros incentivam esses primeiros editores a barganhar com a realeza certos privilégios de impressão. Piola CASELI aponta como o mais antigo privilégio de impressão o outorgado em 1468 ao impressor Giovanni de Spira, pela República da Veneza. Entretanto os autores da época estavam mais preocupados com a garantia de paternidade da obra do que com a acumulação de lucros com ela⁹. Sobre essa mudança, leciona GEDIEL¹⁰:

“Nos primórdios da modernidade, o engenho humano não se vinculava juridicamente com o autor. Ambos estavam submetidos ao poder político do Estado e da Igreja Católica. A inventividade, para ser exercida, dependia de autorização expressa do poder constituído e era juridicamente qualificado como um privilégio real e não como um direito subjetivo”.

Só o auspicioso desenvolvimento dessa indústria fez com que os autores comessem a contestar esse *status quo* e a reivindicar os justos lucros conseguidos com as suas obras. A primeira lei nesse sentido é resultado

⁸ CHAVES, Antônio. Ob. cit., p. 25.

⁹ CHAVES, Antônio. Idem, ibidem.

¹⁰ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo*, p. 33-34.

direto desse esforço e, em sentido limitado, as conquistas pós Revolução Francesa.

Ou assim ensina a corrente dogmática. De outro lado, a corrente crítica aponta a necessidade dos editores em transformar o conteúdo criativo – a obra – em mercadoria, passível de transferência de direitos e sua conseqüente mercantilização; fato que, derradeiramente, antecedeu a “conquista dos autores” neste campo. Diz STAUT Jr.:

“Como demonstra CHARTIER: ‘É no século XVIII que as coisas mudam, mas não necessariamente por iniciativa dos autores. São os livreiro-editores que, para defender seus privilégios, seja no sistema corporativo inglês, seja no sistema estatal francês, inventam a idéia do autor proprietário.’ A questão é que se o autor pode se tornar proprietário das suas idéias, e a propriedade pode transitar economicamente e juridicamente, o livreiro-editor também pode ser proprietário desses novos bens, desde que o manuscrito lhe seja cedido.”¹¹

Na Inglaterra, a lei da Rainha Ana de 1710 foi a primeira a garantir um direito de “copyright” aos autores, na qual se reconhecia a obrigatoriedade da compensação ao autor pelo uso de suas obras com fins lucrativos. Entretanto protegia apenas as obras literárias e não as obras de arte, numa legislação formalista — como são de resto, mais ou menos, os países de tradição anglo-saxônica (o registro era indispensável e a proteção era muito limitada no tempo)¹².

¹¹ STAUT Jr., Sérgio Said. *Dissertação Percurso e Crise dos Direitos Autorais: Uma Leitura Crítica da Expressão Patrimonial e do Conteúdo Moral*. p.79. Citando CHARTIER, Roger. *A Aventura do Livro do Leitor ao Navegador*. São Paulo: UNESP, 1998.

¹² COLOMBET, Claude. *Obra cit.*, p.3.

Logo em seguida foi a vez dos países escandinavos — Dinamarca e Noruega — a conceber um respaldo legal à propriedade literária em 1741. E então a Espanha em 1762. Nos Estados Unidos da América o estado de Massachussets foi o primeiro a consagrar o direito de autor em 17 de março de 1789, influenciado, certamente, pelo movimento na Europa e até adotando o discurso da França revolucionária. Na França, foi durante a Revolução que se revogou o monopólio concedido por Luis XIV aos editores de Paris, e o primeiro fundamento legal nesse sentido só apareceu em 1791, reconhecendo a importância da obra dos autores literários.

Seção 2 – Revolução Francesa e a evolução contemporânea.

A Revolução Francesa não simplesmente marca uma aceitação mundial em termos de legislação que protege os direitos do autor, mas marca a implantação de toda uma forma de pensar que conduzirá a criação de normas e o pensamento posterior em direção determinada. O ideário liberal-burguês de igualdade e liberdade é permeado pelo conceito de individualismo que é a grande característica dessa época que se descortina.

Foi no século XIX que despontam as primeiras noções que darão fundamento ao conceito atual de direito de autor. A preocupação com a liberdade de criação e de pensamento, bem como sua tutela jurídica, teve início com a Associação Literária Internacional, fundada em 1878. A associação tinha como objetivo uma tutela jurídica aos direitos autorais sem fronteiras, de modo internacional dentro dos países partícipes, o que culminou na Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas, em 1886.

A tutela dos direitos autorais começou efetivamente com a Convenção Internacional de Berna, em 1886, um tratado multinacional que até hoje é o mais amplo recurso internacional para proteção dos direitos autorais (conta com aproximadamente 117 países signatários). Este acontecimento foi tão importante que acabou tendo seus princípios adotados na Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, em seu artigo 27, item 2, onde as bases do direito autoral foram definidas e adotadas em praticamente todo o mundo:

“Art. 27-

[...]Todo homem tem direito à proteção dos interesses **morais e materiais** decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.”¹³

A convenção de Berna, graças às sucessivas revisões que o deixaram atualizado, sua linguagem clara, conceitos incontroversos, ampla liberdade para os países signatários legislarem sobre a matéria de acordo com suas características jurídicas, é vigente até hoje, bem como o supracitado artigo do Tratado da ONU.

Entretanto, há juristas que se manifestam em sentido divergente, expondo que a aceitação não se revela apenas como um ideal liberal que alçou asas e conquistou o mundo, mas como um verdadeiro dever imposto em nível internacional:

“Com a justificativa que as atividades artísticas, científicas e literárias ultrapassam as fronteiras dos Estados e os respectivos sistemas de proteção internos, a orientação internacional para a regulação dos direitos autorais impõe a todos os países o modelo de normatização estabelecido na Convenção de Berna, sob pena de não se proteger suficientemente, no plano global, os autores e suas criações intelectuais.”¹⁴

Nesse prisma, não há a liberdade interna de cada país em legislar, mas um dever de aceitar a convenção integralmente, como norma superior e viabilizadora dos interesses que a erigiu – não só dos livreiro-editores que

¹³ O grifo é nosso.

¹⁴ STAUT Jr., Sérgio Said. Ob. cit., p. 65.

necessitam da intelectividade literária transformada em mercadoria, e não apenas de toda uma indústria cultural, mas também de todas as indústrias ligadas tanto ao direito autoral como ao direito intelectual, que se expande com o auxílio daquele.

Essas normas, tendo sido simplesmente postas, senão impostas ao mundo, foram recepcionadas pelo Brasil em maior ou menor grau. Não só a presença delas, mas também a definição pátria estabelecida no ordenamento brasileiro é o objeto tratado no próximo item.

Seção 3 – Definições

Conceitua-se o direito autoral como sendo a titularidade garantida ao criador sobre a obra ou criação a que deu vida, compreendendo o complexo de poderes de usá-la e gozá-la, conforme melhor lhe convier, bem como têm garantido esta titularidade seus sucessores. Compartilha-se a título de complementação, do conceito de CHAVES¹⁵:

“Compõe-se o direito de autor de dois elementos fundamentais diferentes: o *direito moral*, como proteção da obra e da personalidade do autor nela refletida, e o *direito patrimonial*, monopólio de utilização econômica temporária, relativo e limitado, participando da eficácia dos direitos reais.”

É possível perguntar-se se estaria ele vinculado ao direito das coisas, como pensamento predominante, ou estaria ligado à personalidade do criador e, portanto, ao direito da personalidade.

Cabe lembrar que há muito o caráter patrimonialista, nas relações humanas, vem se tornando cada vez mais preponderante. Não só a partir da revolução burguesa, mas lembrando-nos de que o colonialismo europeu – denominado mercantilista – tinha sua base na propriedade. Nesse viés leciona GEDIEL¹⁶:

¹⁵ CHAVES, Antônio. Idem, p. 14.

¹⁶ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo*, p. 35.

“Na visão predominantemente patrimonialista de direito subjetivo já explicitada, o direito de propriedade do autor sobre a obra seguiu o modelo aplicado à apropriação das coisas, cuja justificativa político-sociológica decorria, sobretudo, da idéia que a inventividade envolvia trabalhos e riscos que justificavam sua aquisição pelo autor.

Com a difusão das obras literárias escritas pela imprensa e com a instrumentalização jurídica da economia de mercado, é que o Direito aventou a possibilidade da realização de contratos entre o autor e o editor, bem como a apropriação individual do produto das vendas das obras reproduzidas.”

No entanto, toda obra se liga ao seu autor, tal qual o pai que gera um filho, o autor gera uma criação antes não compreendida entre as existentes. Isto é, a concepção original surge da criatividade de uma pessoa específica, ou grupo determinado, ao qual se liga, como a atribuição a tal e qual de determinada ação ou omissão. Dessa ligação brota uma noção mais aprofundada dos direitos pessoais, desembocando nos direitos personalíssimos¹⁷.

Uma vertente conciliatória encontra respaldo na teoria que lhe concede caráter tanto moral, intelectual, quanto patrimonial. Isto é, o direito autoral nasce de uma idéia, de uma abstração intelectual, de um sentimento forjado sócio-culturalmente na pessoa, portanto, uma propriedade pessoal, e também

¹⁷ Idem. Ob. Cit, p. 37. Pontifica ainda: “A peculiaridade da origem do produto intelectual possibilitou aprimorar a noção de bem jurídico. Esta compreende a totalidade de coisas corpóreas ou incorpóreas, vinculadas à esfera jurídica do sujeito, independente de terem, ou não, expressão monetária. Mais tarde, a doutrina elaborou a noção de bens da personalidade, superando a identificação entre objeto da relação jurídica e coisa, em sentido puramente material e patrimonial.”

E continua na p. 41: “A percepção de que uma categoria especial de direitos subjetivos deveria ser construída para atender a esse espaço desregulamentado, no âmbito do Estado de Direito, motivou a formulação do conceito de direitos personalíssimos de caráter extrapatrimonial.

No início do século XX, a doutrina civilista, majoritariamente, passou a aceitar a noção de direitos personalíssimos, para neles reconhecer o vínculo entre os indivíduos e os prolongamentos da sua personalidade, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, juridicamente definidos como bens da personalidade.”

recebe o "status" de propriedade real no instante em que essa idéia, essa abstração, esse sentimento, materializa-se num bem corpóreo. É o entendimento de BESSONE¹⁸:

“Essas sucessivas teorias levaram muitos espíritos à convicção de que é irreduzível a verdade de que o direito autoral cria duas ordens paralelas de direitos. Publicado o trabalho intelectual, surge uma situação jurídica mista, formada de dois elementos: um imaterial e pessoal, que liga à personalidade e à liberdade do autor, e, outro, patrimonial e econômico, que é suscetível de cessão. Verificam-se divergências no tocante à preponderância de um dos dois elementos. Assinala-se que, antes da publicação, o elemento pessoal é, sem dúvida, predominante. Essa é a teoria dualista.”

DINIZ¹⁹ corrobora esse entendimento, citando autores como Clóvis BEVILÁQUA e DAIBERT, ao também expressar a controvérsia que se encontra nessa área:

“Sob o aspecto pessoal, pontifica Daibert, é o direito em virtude do qual se reconhece ao autor a paternidade da obra, em razão de ser ela sua criação, sendo, portanto, inseparável do seu autor, perpétuo, inalienável, imprescritível, impenhorável, já que é atributo da personalidade do seu criador. Esse direito designa-se como direito moral do autor, uma vez que não se subordina às normas que regem sua exploração econômica. Sob o prisma patrimonial, apresenta-se como um direito de utilizar economicamente a obra, publicando-a,

¹⁸ BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*, p. 117-118

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*, p. 269-270.

difundindo-a, traduzindo-a etc. No seu conteúdo ideal permanece inseparável do autor, mesmo que este ceda a alguém o direito de explorá-la economicamente.”

Dessa forma, pode-se entender melhor a natureza jurídica dos direitos autorais que, vez ou outra, surpreendem por seu caráter dualístico.

Quanto ao sujeito do direito autoral sobre a obra intelectual, é sempre uma "pessoa física, qualquer que seja sua qualificação social ou jurídica", podendo se estender a proteção dispensada aos autores às pessoas jurídicas nos casos previstos em lei, à luz do parágrafo único do artigo 11 da Lei dos Direitos Autorais, a Lei Federal nº. 9.610/98, e demais artigos do Título II (Das Obras Intelectuais), Capítulo II (Da Autoria das Obras Intelectuais).

Quanto ao objeto, o direito autoral protege a obra de criação, original, onde há um labor intelectual, uma expressão artística, científica, única, particular do criador que a manifesta, sintetizando seu pensamento em um suporte tangível (base material) ou intangível (base imaterial), conforme disposto no caput do artigo 7º da Lei 9.610/98, que elenca de maneira exemplificativa as obras que gozam de proteção autoral:

“Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

[...]

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem

prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.”

A Lei visa ampliar a proteção às criações intelectuais, motivo pelo qual o legislador usou a expressão "criações de espírito", e, especificamente no inciso XIII, "coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de conteúdo, constituam uma criação intelectual", às vistas das leis anteriores que, implícita ou explicitamente restringiam sobremaneira a tutela legal.

No que tange às leis pátrias, discorreremos de forma mais abrangente na próxima seção.

Seção 4 – Legislação brasileira

Atualmente o Brasil é signatário da Convenção de Berna, adotando a tutela do direito autoral, previsto na atual Constituição Federal de 1988. Com o advento desta, a propriedade intelectual se consolidou de vez, colocando os alicerces do Direito Civil quanto a este tópico, juntamente com os direitos da personalidade, em seu artigo 5, nos incisos XXVII, XXVIII:

“Artigo 5 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

Atualmente a matéria é regulada no Brasil pela Lei Federal nº 9.610 de 19.02.98, pelos artigos do Código Civil não revogados por ela²⁰, pela Lei n. 5.533 de 24.05.88, Lei n. 6.615 de 16.12.78, e Lei n. 6.895 de 17.12.80 e pelos Decretos nº 75.699 de 29/4/75 e 76.905 de 24/12/75 que promulgaram as Convenções Internacionais de Berna e Genebra, respectivamente, e demais tratados internacionais que o Brasil tenha aderido.

²⁰ Observação do autor: não se considera aqui as inovações trazidas pelo novo Código Civil. Este traz comandos sobre os direitos patrimoniais e personalíssimos que, então, seriam aplicados indiretamente aos direitos autorais.

Como visto anteriormente, o direito de autor é dualístico, e portanto é composto pelo direito moral (a utilização intelectual, a paternidade da obra) e o direito patrimonial (retorno econômico da obra). Os direitos morais são direitos personalíssimos, portanto inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, e estão descritos no artigo 25 da Lei 9.610/98:

“ Art. 25- São direitos morais do autor:

I- o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

II- o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III- o de conservá-la inédita;

IV- o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V- o de modificá-la, antes ou depois de utilizada;

VI- o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada;”

Quanto aos direitos patrimoniais, estes estão previstos nos artigos 29 e 30 da Lei dos direitos autorais:

“Art.29- Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem com o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

Art.30- Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização, assim como:

- I- a edição;
- II- a tradução para qualquer idioma;
- III- a adaptação ou inclusão em fonograma ou película cinematográfica;
- IV- a comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo, como:
 - a) execução, representação, recitação ou declamação;
 - b) radiofusão sonora ou audiovisual;
 - c) emprego de alto-falantes, de telefonia com fio ou sem ele, ou de aparelhos análogos;
 - d) videofonografia.”

Ressalta-se que a proteção é somente válida para as obras que estiverem em um suporte tangível ou intangível (art. 7º supracitado), compreendendo-se que a idéia da obra, antes que a mesma tome forma, não é a obra em si, e portanto não é protegida pela lei. A expressão ‘intangível’ adicionada na lei — em comparação com a lei anterior — é resultado do avanço tecnológico que permitiu o desenvolvimento de meios digitais e redes de computadores, passando muitas obras a existirem num meio digital e não palpável. De novo, a idéia da obra antes de vir ao mundo não é protegida, mas uma obra num suporte tangível ou intangível, que seja verificável, é protegida.

Como se vê, em muito a lei procurou especificar os direitos dos detentores da propriedade intelectual, no entanto pouco trouxe quanto ao direito do **usuário** da obra intelectual. Este é um tema que está começando a

tomar força ao redor do mundo. A preocupação da comunidade internacional é harmonizar as justas e devidas proteção e retorno financeiro ao autor e o benefício que sua obra traz à sociedade. Nessa senda são as palavras do Magistrado Binnie, da Suprema Corte do Canadá²¹:

“O equilíbrio apropriado entre este e outros objetivos da política pública está não apenas em reconhecer os direitos do autor, mas em dar o peso devido à sua natureza limitada. Em termos econômicos rudimentares seria tão ineficiente super-compensar os artistas e autores pelo direito de reprodução quanto seria auto-destrutivo sub-compensá-los. Quando uma cópia de uma obra é vendida a um membro do público, geralmente cabe ao comprador, não ao autor, determinar o que se faz dela.

Excesso de controle pelos detentores do *copyright* e outras formas de propriedade intelectual podem limitar indevidamente a habilidade do público em incorporar e engrandecer com inovação criativa nos interesses da sociedade como um todo, a longo prazo, ou criar obstáculos práticos à utilização apropriada. [...]”

E não só consideram o direito do usuário, como consideram uma desvirtuação e infringência do direito dos detentores da propriedade intelectual.

²¹ Suprema Corte do Canadá. *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 S.C.R. 336, 2002 SCC 34. §§ 31 e 32:

“The proper balance among these and other public policy objectives lies not only in recognizing the creator's rights but in giving due weight to their limited nature. In crassly economic terms it would be as inefficient to overcompensate artists and authors for the right of reproduction as it would be self-defeating to undercompensate them. Once an authorized copy of a work is sold to a member of the public, it is generally for the purchaser, not the author, to determine what happens to it.

Excessive control by holders of copyrights and other forms of intellectual property may unduly limit the ability of the public domain to incorporate and embellish creative innovation in the long-term interests of society as a whole, or create practical obstacles to proper utilization. This is reflected in the exceptions to copyright infringement enumerated in ss. 29 to 32.2, which seek to protect the public domain in traditional ways such as fair dealing for the purpose of criticism or review and to add new protections to reflect new technology, such as limited computer program reproduction and "ephemeral recordings" in connection with live performances”

Disponível em: <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2002/2002scc34/2002scc34.html>. Último acesso em: 23/09/2006.

No Brasil, o que se encontra é um movimento contrário, de maior restrição dos direitos do usuário, como se pode perceber da comparação do art. 49 da Lei 5.988/73 e art. 46 da Lei 9.610/98 (*e.g.* não se encontra paralelo à amplitude do antigo inciso II – “a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com o intuito de lucro”, e as outras possibilidades encontram-se mais restritas do ponto de vista do usuário).

Dessa maneira faz-se mister discorrer sobre os interesses da sociedade, de um jeito ou outro protegidos sob a forma dos direitos à Educação e à Cultura, tema do tópico subsequente.

PARTE SEGUNDA – EDUCAÇÃO E CULTURA

Capítulo I – Análise Histórica

Seção 1 – Até a Segunda Guerra Mundial

Cabe aqui lembrar que a proposta se restringe a fornecer um ponto de vista baseado na prerrogativa geral da sociedade, o que nos aprofundaremos a seguir, e não nos debruçarmos sobre as normas que regem o Direito à Educação e à Cultura. Este pode ser entendido como o invólucro que abriga os interesses do público, sob as variadas formas de direitos humanos, direitos fundamentais, o pacto social, entre outros, pelos quais os direitos autorais serão analisados.

Que o paradigma dos direitos humanos seja uma aquisição da modernidade e especificamente do pensamento liberal é uma opinião amplamente estabelecida e que faz parte da imagem que as superpotências têm de si e que projetam sobre o mundo. A doutrina filosófico-jurídica que funda os direitos humanos é o jusnaturalismo moderno, isto é, a teoria dos direitos naturais, que rompe com a tradição do direito natural antigo e medieval, sobretudo a partir do filósofo inglês Thomas Hobbes, no Século XVII. As características principais do que Norberto BOBBIO²² define como modelo jusnaturalista ou hobbesiano podem ser sintetizadas do seguinte modo:

²² BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. p. 34-85.

a) Individualismo. Existem (ora como dado histórico, ora como hipótese de razão) indivíduos que vivem num estado de natureza anterior à criação do Estado e que gozam de direitos naturais intrínsecos, tais como o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à segurança e à igualdade frente à necessidade e à morte.

b) O Estado de natureza. É um pressuposto comum a todos os pensadores deste período, ainda que eles o caracterizem de modo divergente: ora como um estado de guerra (HOBBS), ora como um estado de paz instável (LOCKE) ora como primitivo estado de liberdade plena (ROUSSEAU).

c) O Contrato Social. Este é entendido como um pacto artificial (não importa se histórico ou ideal) entre indivíduos livres para a formação da sociedade civil que, desta maneira, supera o estado de natureza; pacto através do qual todos os indivíduos se tornam súditos, pelo modelo absolutista de Hobbes, ou do modelo liberal de Locke ou da Assembléia Geral de Rousseau. Apesar das diferenças, o que há em comum entre os autores é o caráter voluntário e artificial do pacto ou contrato, cuja função é garantir os direitos fundamentais do homem que, no estado de natureza, eram continuamente ameaçados pela falta de uma lei e de um Estado que tivesse a força de fazê-los respeitar.

d) O Estado. Este nasce da associação dos indivíduos livres (concepção atomista da sociedade) para proteger e garantir a efetiva realização dos direitos naturais inerentes aos indivíduos, que não são criados pelo Estado, mas que existiam antes da criação do Estado e que cabe ao Estado proteger. Para Hobbes trata-se sobretudo do direito à vida, para Locke

do direito à propriedade, para Kant do único e verdadeiro direito natural que inclui todos os outros que é a liberdade.

Tais correntes surgiram nos séculos XVII e XVIII, no período de ascensão da burguesia que estava reivindicando uma maior liberdade de ação e de representação política frente à nobreza e ao clero. O jusnaturalismo moderno, sobretudo através dos iluministas, teve uma importante influência sobre as grandes revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII:

1) A Declaração de Direitos — “*Bill of Rights*” — de 1668 da Revolução Gloriosa que é resultado da “revolução inglesa”, iniciada em 1640, levando à formação de uma monarquia parlamentar;

2) A Declaração dos direitos — “*Bill of Rights*” — do Estado da Virgínia (EUA) de 1777, que foi a base da declaração da Independência dos Estados Unidos da América;

3) A Declaração dos direitos do homem e do cidadão da Revolução Francesa de 1789 que foi o “atestado de óbito” do “*Ancien Régime*” e abriu caminho para a proclamação da República.

A tradição liberal dos direitos do homem - que domina o período que vai do Século XVII até a metade do Século XIX, quando termina a era das revoluções burguesas – não era suficiente para resolver os novos problemas criados pelo capitalismo. É nessa época que entra na cena política o socialismo, que encontra suas raízes naqueles movimentos mais radicais da

Revolução Francesa que queriam não somente a realização da liberdade, mas também da igualdade.

O socialismo, sobretudo a partir dos movimentos revolucionários de 1848 (ano em que foi publicado o Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels), reivindica uma série de direitos novos e diferentes daqueles da tradição liberal. A “*égalité*” da Revolução Francesa era somente (e parcialmente) a igualdade formal dos cidadãos frente à lei, mas o capitalismo estava criando novas grandes desigualdades econômicas e sociais que o Estado não solucionava.

Os movimentos revolucionários de 1848 constituem um acontecimento chave na história dos direitos humanos, porque conseguem que, pela primeira vez, o conceito de “direitos sociais” seja acolhido na Constituição Francesa, ainda que de forma incipiente e ambígua. E assim se seguirá por quase todas as declarações subsequentes à francesa.

Seção 2 – Pós Segunda Guerra Mundial

Após a experiência terrível das duas guerras mundiais, os líderes políticos das grandes potências vencedoras criaram, em 26 de junho de 1945, em São Francisco, a ONU (Organização das Nações Unidas) e confiaram-lhe a tarefa de evitar uma terceira guerra mundial e de promover a paz entre as nações, consideraram que a promoção dos “direitos naturais” do homem fosse a *conditio sine qua non* para uma paz duradoura. Por isto, um dos primeiros atos da Assembléia Geral das Nações Unidas foi a proclamação, em 10 de dezembro de 1948, de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo primeiro artigo segue da seguinte forma:

“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Os redatores tiveram a clara intenção de reunir, numa única formulação, as três palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade. Desta maneira, a Declaração Universal reafirma o conjunto de direitos das revoluções burguesas (direitos de liberdade, ou direitos civis e políticos) e os estende a uma série de sujeitos que anteriormente estavam deles excluídos (proíbe a escravidão, proclama os direitos das mulheres, defende os direitos dos estrangeiros, etc.); e de certa forma afirma também os direitos da tradição socialista (direitos de igualdade, ou direitos econômicos e sociais) e do cristianismo social (direitos de solidariedade) e os estende aos direitos culturais.

A evolução formal desses direitos é cada vez mais palpável. Em 1948, os Estados que aderiram à Declaração Universal da ONU eram somente 48, hoje atingem quase a totalidade das nações do mundo, isto é, 184 países sobre os 191 países membros da comunidade internacional. Nos últimos cinquenta anos, a ONU promoveu uma série de conferências específicas que aumentaram a quantidade de bens que precisavam ser defendidos: a natureza e o meio ambiente, a identidade cultural dos povos e das minorias, o direito à comunicação e à imagem. As Nações Unidas também definiram melhor quais eram os sujeitos titulares dos direitos, a pessoa humana não foi mais considerada de maneira abstrata e genérica, mas na sua especificidade e nas suas diferentes maneiras de ser, como mulher, criança, idoso, doente, etc.

Desse processo é possível identificar gerações de direitos: a primeira geração era de cunho eminentemente liberal-burguês e defendia direitos à liberdade, igualdade, propriedade e à vida; a segunda, chamada de direitos sociais, procurou incluir o homem dentro da sociedade, defendendo direitos ao trabalho, à saúde, à educação pública e gratuita, de proteção autoral, entre outros; a terceira já está fora do âmbito do indivíduo e vê a sociedade como um todo, defendendo direitos como os do meio ambiente e de segurança pública; e por fim a quarta, que ainda está sendo debatida, focaliza não mais o presente mas o futuro, em como as gerações futuras encontrarão o mundo²³.

Importante é, neste particular, a constatação de que o uso da palavra 'gerações' para se referir a esses direitos não é por acaso, mas para explicitar de que se trata de conjuntos de direitos cuja reivindicação se constrói a partir da anterior, sendo desta derivada em certo sentido, ao mesmo que se distancia, formando um padrão novo, mas inegavelmente ligado ao anterior.

Se, portanto, o Estado assume o compromisso de ser o promotor dos direitos fundamentais, tanto do ponto de vista "negativo", isto é, não interferindo na esfera das liberdades individuais dos cidadãos, quanto do ponto de vista "positivo", implementando políticas que garantam a efetiva realização desses direitos para todos. Neste sentido, o "Programa Nacional de Direitos Humanos" do governo federal constitui um avanço na tomada de responsabilidades concretas por parte do Estado brasileiro, fazendo com que os direitos humanos se tornem parte integrante das políticas públicas. Isso também significa afirmar que sem a satisfação de um mínimo de necessidades humanas básicas, isto é, sem a realização dos direitos econômicos e sociais, não é possível o exercício dos direitos civis e políticos. O Estado, portanto, não pode se limitar à garantia

²³ Nesse sentido, vide SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

dos direitos de liberdade (papel negativo), mas deve também exercer um papel ativo na implementação dos direitos de igualdade.

Afirmar que os direitos humanos são direitos “naturais”, que as pessoas nascem livres e iguais, não significa afirmar que a consciência dos direitos seja algo espontâneo. O homem é um ser natural e cultural ao mesmo tempo, que deve ser educado pela sociedade. A educação para a cidadania constitui, portanto, um dos caminhos fundamentais para a efetivação dos direitos, tanto na educação formal, quanto na educação informal, na popular, e nos meios de comunicação, que não podem se eximir dessa importante responsabilidade.

A maneira como esses direitos tomam forma hoje, no Brasil – tanto como unidade autônoma quanto ente da comunidade internacional – é o reflexo do conflito de interesses, mas também revela um pouco do que se pode esperar para (e dos) brasileiros nos anos vindouros.

Capítulo II – Atualidade

Seção 1 – Panorama atual

Os direitos à educação e à cultura se encontram dentro do âmbito dos direitos sociais, externalizações da segunda e terceira gerações de direitos anteriormente abordadas, os quais requerem uma atuação positiva por parte do Estado.

A Constituição Federal de 1988 imprimiu grande prestígio à educação e à cultura, como se pode constatar em seus arts. 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, 205 a 217 e 226. A cultura tem presença marcante como dever de proteção do Estado, preocupação que a CF coloca como responsabilidade de todas as esferas políticas.

A definição constitucional de cultura pode ser mais facilmente observada nos seus arts. 215 e 216, nos quais procura preservar “referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, assim como garantir “o acesso à fonte da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” nos termos que rege.

Do art. 205 podemos extrair os objetivos pelos quais deve se pautar a atuação-dever “do Estado e da família” quanto à educação, quais sejam: “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da democracia e sua qualificação para o trabalho”. Ou seja, encontramos aqui o princípio da dignidade da pessoa humana, a reprodução do modo político e do modo de produção. Indissociáveis dos princípios ali eleitos para regerem-na: a

universalidade (“direito de todos”), igualdade de acesso, liberdade, democracia, gratuidade e qualidade.

No entanto, cabe-nos procurar em que sentido estão inseridas as palavras escolhidas pelo constituinte no Brasil hodierno, razão pela qual abre-se espaço para uma reflexão sobre os conceitos ali introduzidos e sua *práxis*.

Muito se debate sobre a possibilidade de se conciliar o direito de igualdade e o de liberdade. Na concepção liberal, o Estado nasce da agregação de indivíduos supostamente auto-suficientes e livres no estado de natureza, com o objetivo de garantir a liberdade de cada um em relação ao outro. Parte-se do pressuposto liberal que o pleno desdobramento dos interesses individuais de cada um – limitado somente pelo respeito formal aos interesses do outro – possa transformar-se em benefício público pela mediação da mão invisível do mercado. O próprio contrato social funda-se no pressuposto do natural egoísmo dos indivíduos que deve ser somente controlado e dirigido para uma “sadia” competição de mercado. Neste sentido, na concepção atomista e individualista da sociedade própria do liberalismo e do neoliberalismo, o estado de natureza é superado pelo estado civil só formalmente, mas, de fato, permanece no próprio âmago da sociedade civil que tende a reproduzir e ampliar as relações mercantilistas.

Não é de se assustar, pois, que o reconhecimento dessa situação se deu pelos próprios tribunais, tomando-se como exemplo para as obras literárias o que ocorreu com as cinematográficas²⁴:

“E o tribunal de apelação de Paris pode precisar o papel da indústria no cinema através de uma confissão de monta: «*O produtor não é um autor (...) mas participa*

²⁴ EDELMAN, Bernard. *O Direito Captado pela Fotografia*. p. 81.

directamente, com o realizador, na elaboração do filme, pela *entrega dos meios materiais* necessários a esta elaboração; pertence-lhe, além disso, garantir a comercialização da obra e a rentabilidade dos fundos investidos (...). A confissão, disse-o, é de monta, pois é uma confissão *dialética*: a da contradição entre uma ideologia artística, que mede «o valor de uma personalidade pelo modo como ela se exprime numa obra e o resultado de uma obra pela quantidade de personalidade que nela se encontra expressa», e uma produção que está ameaçada por esta própria ideologia. A confissão é de monta, *porque se o produtor não é já um autor, ele é o autor por excelência do filme mercadoria. Ver-se-á até onde pode ir o direito moral dos autores.*”

Como se vê, se antes o produtor era conhecido como autor da obra, essa ficção não prosperou, mas não por isso deixaram os tribunais de decidir em favor dos detentores do capital, colocando-o lado a lado com o autor. Essa expressão ainda é corroborada pelo fato de que raramente se encontra um autor reivindicando seus direitos contra a prática de contrafação, mas a presença das editoras e produtoras é facilmente percebida.

Não é por acaso que o programa nacional de direitos humanos limitou sua atuação aos direitos civis e políticos, e ainda nem sequer conseguiu elaborar as linhas programáticas de uma possível implantação dos direitos econômicos, sociais e culturais²⁵ que, aliás, são continuamente tornados vãos pela política econômica de cunho neoliberal implementada pelo antigo governo. O atual governo, nesse sentido, é um avanço significativo para os direitos humanos no Brasil.

²⁵ Utilizando análises pré-eleições 2002.

Por outro lado, a Academia Britânica expressa sua consternação com a condição atual, ainda que na Grã-Bretanha vigore o *Fair Deal*, que prevê afastamento das regras de *copyright* para estudos privados e pesquisa não comercial, nas seguintes palavras²⁶:

“Um estudo da Academia Britânica, lançado em 18 de Setembro [de 2006], expressa receio de que o sistema de *copyright* possa estar, em aspectos importantes, impedindo, ao invés de auxiliar, a produção de novas idéias e desenvolvimento acadêmico nas ciências humanas e sociais.

É da natureza da atividade criativa e acadêmica que o material original se construa com base no que o precedeu – ‘se eu vi além, é por que me elevei em ombros de gigantes’ – portanto prevendo que a proteção demasiada dos direitos das idéias existentes pode inibir o desenvolvimento de novas.”

O que, por sua vez, estagnaria o desenvolvimento da sociedade como um todo. Atentam ainda que os autores devessem, durante as negociações com os editores, afastar os direitos autorais no uso para a pesquisa universitária. O estudo é similar ao feito pela Sociedade Real – “Royal Society” – em relação aos direitos intelectuais²⁷.

²⁶ British Academy. *Copyright hindering scholarship in the humanities and social sciences*:

“A report from the British Academy, launched on 18 September, expresses fears that the copyright system may in important respects be impeding, rather than stimulating, the production of new ideas and new scholarship in the humanities and social sciences.

It is in the nature of creative activity and scholarship that original material builds on what has gone before – ‘if I have seen further, it is because I had stood on the shoulders of giants’ – therefore provisions that are overly protective of the rights of existing ideas may inhibit the development of new ones.”

Disponível em: <http://www.britac.ac.uk/news/release.asp?Newsid=219>. Último acesso em: 23/09/2006.

²⁷ Royal Society, *Policy statements and reports – science and study*. Disponível em: <http://www.royalsoc.ac.uk/document.asp?tip=0&id=1374>. Último acesso em: 23/09/2006.

Em relação à política econômica mundial, uma situação peculiar merece atenção. A atual conjuntura mundial dominada pelo processo de globalização sob a hegemonia neoliberal não faz mais que acentuar a contradição entre direitos de liberdade e direitos sociais, democracia política e social. De fato, a universalização dos direitos humanos não caminha no mesmo sentido da globalização da economia e das finanças mundiais, que estão vinculadas à lógica do lucro, da acumulação e da concentração de riqueza, e desvinculadas de qualquer compromisso com a realização do bem estar social e dos direitos do homem. O processo de globalização significa um retorno à pura defesa dos direitos de liberdade, com uma intervenção mínima do Estado. Nesta perspectiva, não há lugar para os direitos econômico-sociais e/ou de solidariedade das correntes sociais; por isto, novas e velhas desigualdades sociais e econômicas estão surgindo no mundo inteiro.

Por outro lado discute-se a caracterização dos chamados direitos humanos. A pretensa universalidade dos direitos do homem esconde o caráter marcadamente europeu e cristão destes últimos, que não podem, portanto, serem estendidos ao resto do mundo onde permanecem tradições culturais e religiosas próprias, estranhas quando não contrárias e incompatíveis com as doutrinas ocidentais, tradições estas que precisam ser respeitadas. Isto se insere num contexto mais amplo sobre os processos de homogeneização cultural que o ocidente está impondo ao mundo inteiro e encontra apreensão entre todos aqueles que estão preocupados com o respeito às culturas e manifestam uma franca desconfiança para com qualquer forma de universalismo. Os direitos humanos arriscam assim se tornar um pensamento único que justifica uma prática única, “politicamente correta”, nivelando as diferenças e as divergências.

Cabe ainda ressaltar um importante acontecimento atual que se reflete em praticamente todos os direitos juridicamente protegidos. Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e a guerra desencadeada pelos Estados Unidos contra o terrorismo internacional mostram que, no plano internacional, as relações entre os Estados permanecem no estado de natureza hobbesiano, da guerra de todos contra todos. As tentativas realizadas no século passado para criar uma organização como a ONU que evitasse a guerra entre as nações e promovesse o desenvolvimento e a paz mundiais não avançaram muito. De fato, embora não de direito, o mundo está administrado pelas grandes potências mundiais, desde o surgimento das mesmas. Os Estados Unidos lideram este bloco e, após a queda do comunismo, desenvolvem uma política de tipo imperial mantendo a hegemonia sobre o mundo e intervindo quando sentem ameaçados os seus interesses “vitais”. As Nações Unidas estão hoje relegadas a um papel secundário, de mero legitimador da política ocidental.

Neste contexto, a pretensão de criar uma “nova ordem mundial” que permita aos organismos internacionais e às grandes potências defender e promover os direitos humanos no mundo, através de uma política de centralização e de “intervenção humanitária” que passe por cima da soberania dos Estados, e possa intervir até de forma armada quando necessário, não tem credibilidade porque o ocidente está utilizando a retórica dos direitos humanos para encobrir os seus verdadeiros interesses e impor ao resto do mundo a sua hegemonia política e econômica.

PARTE TERCEIRA – ANÁLISES

Capítulo único – As Diversas Soluções e seus Problemas

Seção 1 – A solução marxista, a educação sobre a propriedade autoral.

A doutrina marxista radical define o direito de autor como um direito da coletividade, e assim sendo pertence a todos. Alegam para tanto que a inspiração da alma não possa ser encerrada num monopólio, que a finalidade da obra intelectual é a humanidade e portanto à ela deve pertencer, ou que não seria possível a criação das obras intelectuais sem todo o suporte oferecido pela sociedade — sob este ângulo a obra é um produto do meio — e que portanto cabe à sociedade uma justa participação.

Dentro de um modelo econômico inspirado no Marxismo, no comunismo ideal, não haveria um governo específico, mas um governo de todos para todos ou nenhum governo. Na realidade isso não se comprovou viável, e alguma forma de governo, de certa forma separado da sociedade em geral, sempre existiu. Por conseguinte a propriedade da obra protegida não caberia, em última análise, à sociedade justificadora da propriedade coletiva, mas ao governo instituído.

Neste sentido temos a experiência do governo da União Soviética, que pelas razões apontadas acima, tomou para si próprio e de modo exclusivo, os direitos patrimoniais relativos às obras intelectuais, relegando os autores à condição de empregados do Estado. Acontece que a capacidade criativa do ser humano é de natureza contrária a limitações de qualquer espécie e gênero,

além do que, esquecendo as lições da história (vide histórico dos direitos autorais acima), não instituiu recompensa e/ou justificativa cultural como incentivo aos autores. O resultado não poderia ser diferente e o Estado soviético viu-se obrigado a reinstaurar os direitos patrimoniais aos autores, mesmo que de forma limitada (o Estado se reservava o direito de desapropriação)²⁸.

Tivessem eles restabelecido o sistema de honrarias públicas similar ao da Grécia e Roma antiga, preparado um novo contexto cultural no qual a produção intelectual fosse gratificante e desejável, ou até uma nova proposta que incentivasse as criações do espírito em prol da comunidade, a experiência poderia ter-se mostrado muito mais efetiva.

Seção 2 – O ideário neoliberal, a propriedade autoral sobre a educação.

O sistema capitalista atual, nascido do ideal liberal-burguês que acentua o individualismo, numa concepção atomizada da sociedade, é um sistema centralizado na riqueza monetária e na concentração dos meios de produção nas mãos de poucos. Dentro desse sistema fica quase impossível conceber-se a produção de qualquer coisa sem um retorno financeiro, incluindo as obras literárias.

Outrossim, é um sistema de exclusão no qual 30% da população mundial está abaixo da linha de pobreza, indicando que sobreviver é o principal foco dessa parcela da humanidade, enquanto viver é apenas um sonho distante. Também apenas uma minoria privilegiada possui computadores

²⁸ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor*, p. 9-10.

peçoais, garantindo acesso a informações de outra forma negadas ao resto da sociedade.

Garantir um mundo pacífico e próspero enquanto parcelas enormes da população mundial estão imersas na ignorância é, no mínimo, quixotesco. A existência de órgãos como a ONU, a Associação Internacional de Direitos Humanos, e até o *Greenpeace* é apenas figurativa enquanto não houver uma base sólida na qual empreender os objetivos dessas entidades.

Até o Plano Nacional de Desenvolvimento Humano²⁹, seção Garantia do Direito à Educação, se abstém de formar pessoas cultas e sábias, focalizando sua atenção em “incrementar a qualidade de ensino” (art. 300) voltado ao mercado de trabalho (arts. 315-320), numa proposta claramente objetivada na reprodução da força de trabalho. Fica praticamente impossível atender o disposto no art. 321 “[...] proteção e promoção dos direitos humanos”, e do art. 307 “Garantir o suprimento de livros gratuitos e de qualidade [...]”, quando estas nobres metas esbarram num sistema onde tudo deve ser compensado financeiramente.

A distribuição do conhecimento, não só daquele voltado à reprodução das forças produtivas, não tem como ser amplamente difundida num sistema puramente capitalista. Como explicitado anteriormente, a ignorância é contrária ao entendimento e colaboração como meios de se evitar a destruição das guerras, também é contrária ao princípio da democracia, pois esta não existe onde o conhecimento necessário para se fazer boas escolhas é negado.

O neoliberalismo, portanto, coloca em cheque os direitos humanos atacando principalmente o direito à educação. Estes interesses estão acima dos interesses meramente pecuniários. Um maior comprometimento e senso

²⁹ Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/pndhI/main_qdo_pndh.htm.

de responsabilidade perante o mundo são necessários para o desenvolvimento de uma sociedade justa e pacífica.

Seção 3 - A proposta de William Fisher

William Fisher é professor da Universidade de Harvard, que recentemente apresentou uma nova proposta para a arrecadação de direitos autorais³⁰. A nova forma de arrecadação de direitos autorais, intitulada "Democracia Semiótica", consiste em estabelecer a receita dos empresários e artistas a partir de impostos distribuídos na proporção do consumo de suas obras. Segundo ele, para que isso ocorra é necessário criar uma nova legislação de direitos autorais.

Segundo Fisher, é impossível contabilizar os prejuízos das gravadoras e artistas com a pirataria na Internet. Atualmente, um CD pode dar origem a arquivos de qualidade em formato MP3, que podem ser transmitidos facilmente pela Internet. Isso não significa que o consumidor não vá adquirir o original em uma loja. Por isso, para o professor, não é possível estimar o valor que a indústria fonográfica deixa de arrecadar.

Nos Estados Unidos, a indústria fonográfica pediu ao Congresso norte-americano autorização para sabotar as redes online apontadas como culpadas pelas quedas em suas vendas. Entre as táticas que a indústria pretende usar estão bloquear transferências e inundar as redes com arquivos falsos de música. Fisher afirmou que implantar um *bug* é completamente ilegal.

³⁰ In: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://conjur.uol.com.br>, último acesso em 15/11/02.

Propõe também que uma alternativa contra a pirataria seria a aplicação de penas mais severas e a criação de sistemas de codificação que não permitam a troca a arquivos de músicas, fotos e até filmes. Outra opção, citada pelo professor, é a de fortalecer as proibições de utilização de tecnologias que permitam a troca e o download desses arquivos como uma medida associada à disponibilização desses produtos na rede com a cobrança de taxas. Ficaria a cargo do Estado estipular o valor e fiscalizar todo o processo. No entanto temos de discordar deste processo, pois que o endurecimento das penas ainda não se provou capaz de eliminar o crime, e a fiscalização de todo o tráfego da internet seria custoso, de difícil implementação e provavelmente esbarraria no direito à privacidade.

A proposta primária de cobrar impostos “autorais” é uma idéia facilmente transponível às obras literárias, que colocaria toda a sociedade como responsável pela garantia dos direitos patrimoniais dos autores e ao mesmo tempo desonerando sensivelmente a camada mais necessitada de acesso à cultura e ao saber. De outro lado, taxar ainda mais a sociedade é assunto extremamente delicado e com reações intempestivas, sobremaneira se levado em conta que o destino de alguns dos impostos atuais já são justificados com base na educação pública e gratuita e também na promoção dos direitos humanos. Mas deve-se considerar que uma mudança no destino de uma parcela dos impostos já cobrados poderia ser destinado a esta matéria, e que o barateamento final dos livros e textos eletrônicos não só garante de forma mais eficaz um incremento cultural à sociedade, como também consiste numa maior garantia e respeito aos direitos humanos (vide Declaração Universal dos Direitos Humanos supracitado).

Conclusão

Por fim, cabe lembrar que o sistema, tal qual funciona hoje, tem falhas. A maior falha no direito autoral é a contrafação, que não é rara nem pouca (como se observa tanto no próprio meio universitário quanto nos aparelhos de som e computadores particulares das pessoas físicas – quando não jurídicas). E que o acesso ao saber e à cultura alcançado pela contrafação diminui o lado negativo da restrição a ambos. De certa forma, é como se a falha do sistema o aperfeiçoasse. Naturalmente ainda há um custo, mas se dito acesso envolve trabalho de alguma forma, e o trabalho se mede economicamente na nossa sociedade, então sempre haverá um custo, ainda que mais aceitável.

Esse, de maneira sumária, é o quadro de algumas questões que se apresentam no contexto atual sobre os direitos do homem, principalmente o direito à educação. A doutrina, ou melhor, as doutrinas dos direitos humanos, não constituem um campo consensual e pacífico como pode aparecer a uma análise superficial e os problemas mais dramáticos e urgentes da humanidade estão em jogo. Apesar da retórica oficial, a grande parte da humanidade continua, como sempre foi, excluída dos direitos mínimos fundamentais e a situação tende a se agravar continuamente.

Poderíamos concluir que, ao final, tudo isso não passa de uma retórica vazia. Neste sentido, falar em direitos humanos nada mais seria do que uma “diversão” ou um “desvio” que escamoteia as questões de fundo da nossa sociedade injusta e excludente que não mudou substancialmente nestas últimas décadas, aliás piorou consideravelmente com a implantação das políticas neoliberais.

Mas a própria existência de um movimento abrangente, tanto verticalmente (através de redes) como horizontalmente (do bairro às Nações Unidas), indica uma possibilidade de mudar, um horizonte de “eu-topia” (no sentido de bom-lugar), pelo qual pode-se lutar e se constitui num dos mais nobres movimentos do ser humano. A mudança do paradigma de exclusão, portanto, não só se apresenta como possível mas também como uma obrigação moral do ser humano.

De outro lado, a lei protege os direitos do autor de forma a garantir que o pensamento, a criação artística, literária e científica, quando transpostos para a realidade material — o livro, o teatro, o cinema, a música, as artes plásticas, o trabalho do intérprete, a atividade do editor — recebam remuneração adequada. A remuneração e o respeito ao direito do autor são uma fórmula para estimular a atividade artística e assegurar que o pensamento criativo possa cada vez mais servir como guia para o sonho e o desenvolvimento da humanidade.

O detalhe para o qual deve-se atentar é que esse sonho e o desenvolvimento não são prerrogativas de particulares em detrimento dos outros, mas sim um “direito natural” de toda humanidade. O surgimento de uma sociedade autônoma passa justamente pelo questionamento e pelo coletivo para assegurar o espaço individual de cada um e de todos, mas estes meios estão, cada vez mais, privatizados; o bem comum substituído pela satisfação pessoal. A busca da felicidade não tem sentido fora do convívio com outros e tem, obrigatoriamente, que passar pela política.

Não é por acaso que seja necessário tomar uma visão mais social ao se tratar deste assunto, mas, mesmo que contraditoriamente, as diversas tendências acabam chegando ao homem, como ser geral e universal, representante de todos os seres humanos, como ponto inicial e final de todas

as discussões. Consequentemente é necessário procurar esse homem não como ser idealizado, mas como ser humano presente em todo o mundo, ou seja, o corpo social da humanidade.

Como bem coloca SENNETT, é difícil encontrar uma resposta clara ao problema constatado, mas...

“... um regime que não ofereça aos seres humanos motivos para ligarem uns para os outros não pode preservar sua legitimidade por muito tempo”³¹.

³¹ SENNETT, Richard. *A Corrosão do Caráter*, p. 176.

BIBLIOGRAFIA

Livros:

BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 6^a ed., 2^a reimp. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1997.

BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*, trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BRASIL. *Constituição Federal do Brasil* – promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Ícone, [s.d.].

CHAUI, Marilena. *Primeira Filosofia*. 7^a ed.. Brasília: Brasiliense, 1987.

CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 6^a ed. São Paulo: Ática, 1995.

CHAVES, Antônio. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COLOMBET, Claude. *Grands Principes du Droit d'Auteur et des Droits Voisins dans le Monde*. 12^a ed. [s.l.]: Unesco, 1990.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 14^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

- EDELMAN, Bernard. *O Direito Captado pela Fotografia*. Coimbra: Editora Centelha, 1976.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- GEDIEL, José Antônio Peres. *Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 5^a ed. rev., autal. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Lisboa: Almedina, [s.d.].
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2^a ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SENNETT, Richard. *A Corrosão do Caráter*. Trad. Santarrita, Marcos. 5^a Ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral: legislação básica*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- STAUT Jr., Sérgio Said. *Dissertação Percurso e Crise dos Direitos Autorais: uma leitura crítica da expressão patrimonial e do conteúdo moral*. Curitiba: 2002. Disponível na Biblioteca de Ciências Jurídicas da UFPR.
- TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada in: *Temas de Direito Civil*. [s.l.]: Renovar, [s.d.].

Internet:

BRASIL. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — Relatório Inicial do Brasil*. http://www.mj.gov.br/sedh/pndhl/main_qdo_pndh.htm, último acesso em 13/11/02.

BRASIL. *Garantia do Direito à Educação – Plano Nacional de Desenvolvimento Humano*. http://www.mj.gov.br/sedh/pndhl/main_qdo_pndh.htm, último acesso em 13/11/02.

CANADÁ. *Supreme Court of Canada - Thérberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.,* Disponível em: <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2002/2002scc34/2002scc34.html>. Último acesso em: 23/09/2006.

Democracia Semiótica. *Revista Consultor Jurídico*. <http://conjur.uol.com.br>, último acesso em 15/11/02.

GRÃ-BRETANHA. *British Academy – Copyright hindering scholarship in the humanities and social sciences*. Disponível em: <http://www.britac.ac.uk/news/release.asp?Newsid=219>. Último acesso em: 23/09/2006.

GRÃ-BRETANHA. *Royal Society – Policy statements and reports - science and education – Keeping science open: the effects of intellectual property policy on the conduct of science*. Disponível em: <http://www.royalsoc.ac.uk/document.asp?tip=0&id=1374>. Último acesso em: 23/09/2006.

E.U.A. Copyright Law, 1976. [s.l.]

O.N.U. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. <http://www.un.org>, último acesso em 15/11/02.

Outras fontes:

GUEIROS JÚNIOR, Nehemias. *Direito Autoral na Era Digital*. Palestra exibida na TV Justiça dia 15/11/02 às 16:00h.