



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: O
PATRIMONIALISMO AUTORALISTA EM CONTRASTE COM O
DIREITO DE ACESSO À CULTURA**

Rafael Angelo Lot Júnior

Fortaleza - CE
Agosto - 2009

RAFAEL ANGELO LOT JÚNIOR

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: O
PATRIMONIALISMO AUTORALISTA EM CONTRASTE COM O
DIREITO DE ACESSO À CULTURA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Francisco Humberto Cunha Filho.

Fortaleza - Ceará
2009

L882f Lot Júnior, Rafael Angelo.

Função social da propriedade intelectual : o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura / Rafael Angelo Lot Júnior. - 2009. 106 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2009.
“Orientação: Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho.”

1. Propriedade intelectual. 2. Acesso cultural. 3. Direito autoral. I. Título.

CDU 347.78

RAFAEL ANGELO LOT JÚNIOR

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: O
PATRIMONIALISMO AUTORALISTA EM CONTRASTE COM O
DIREITO DE ACESSO À CULTURA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho
Universidade de Fortaleza

Prof. Dr^a. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça
Universidade de Fortaleza

Prof. Dr. Alexandre Barbalho
Universidade Estadual do Ceará

Dissertação aprovada em:

À Adriana, pelo apoio, atenção, carinho e renúncia.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que acontece em minha vida.

Aos meus pais, Rafael e Thereza.

Ao corpo docente e administrativo do Curso de Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza-UNIFOR.

Em especial, agradeço ao Prof. Humberto Cunha, meu orientador, pela disponibilidade, sapiência e pessoa que é.

RESUMO

A atual Constituição Brasileira insere o direito à propriedade na relação dos que têm status de fundamental e, ao mesmo tempo, determina que a propriedade - seja ela tangível ou intangível, corpórea ou intelectual - deve cumprir uma função social. Concomitantemente, o texto constitucional prevê que é direito fundamental o acesso à cultura, bem como estabelece ser responsabilidade do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais. O direito autoral, objeto deste estudo, liga-se à propriedade intelectual e biparte-se nos aspectos moral e patrimonial. Aquele protege a autoria da obra, enquanto este cuida da sua utilização, publicação ou reprodução, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. A Lei nº 9.610/98 fixou em 70 anos, após o falecimento do autor, o prazo de restrição patrimonial para com a criação artística, científica e literária que, após este período, cai em domínio público, evento que enseja a livre utilização por indivíduos e pela coletividade. Existe, portanto, *prima facie*, um conflito de interesses, qual seja, o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura, cuja solução não está em fazer cumprir a determinação legal de um dos lados, mas em harmonizar os dois direitos albergados pelo texto constitucional. O antevisto embate, contudo, tem algo de falso: na verdade, não há um conflito puro de interesses, que são convergentes, uma vez observados os fatos de que o intuito do autor é o de que sua obra seja conhecida e apreciada pela coletividade, bem como é vontade da sociedade - por intermédio de seus indivíduos e grupos - acessar o bem cultural, conhecendo-o, apreendendo-o, usando-o para seu prazer, lazer, aprimoramento e desenvolvimento. Esta idealizada harmonização propiciaria um virtuoso ciclo cultural, simbolizado pela cadeia “autor - obra - coletividade - obra - autor ” de constante e desejável retroalimentação. Há diversas possibilidades de propiciar o acesso à cultura, dentre as quais o abrandamento do ferrenho patrimonialismo autoralista existente no Brasil, adotando-se providências como: ampliação da flexibilidade legal relacionada ao usufruto coletivo dos direitos autorais e conexos; maior divulgação de bens culturais, inclusive os caídos em domínio público; ampliação dos programas estatais de incentivo à produção e ao acesso cultural. Tais providências, crê-se, incrementariam o ciclo cultural, contribuindo para o cumprimento da função social da propriedade intelectual.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Função social. Patrimonialismo autoralista. Acesso à cultura.

ABSTRACT

The current Brazilian Constitution inserts property rights in the list of those referred as fundamental rights and, at the same time, it determines that property – tangible or intangible, corporal or intellectual - must fulfill a social function. Concomitantly, the text of the Constitution anticipates that access to culture is also a fundamental right, as well as it determines that it is the State's responsibility to guarantee full access to cultural rights for all. Copyright, which is the object of this study, is bound to intellectual property and it is divided into moral and patrimonial aspects. The former is supposed to protect authorship, while the latter is about protecting its use, publication or reproduction, also transferrable to heirs for as long as law establishes. Federal Law number 9.610/98 established a period of 70 (seventy) years restriction of patrimonial, artistic, scientific and literary creation after the author's death, which then falls into public domain, that means free use by individuals and the collectivity after that seventy-year period of time. There is, therefore, at first, a conflict of interests, which is, the patrimonial authorship right in contrast with the access right to culture, followed by the solution to that conflict which would definitely not be the fulfillment of a legal decision in favor of one of the parties but an attempt of harmonization of both rights guaranteed by the text of the Constitution. However, there is something false about the conflict discussed above: actually, there is no pure conflict of interests at all, as both of them are convergent interests, once the author's intention is that its work will be known and appreciated by the collectivity, as well as it is the will of society as a whole – by its individuals and groups - to have access to cultural goods, getting to know them, learning from them, using them for pleasure, leisure, improvement and development. This idealized harmonization would provide a virtuous cultural cycle, symbolized by the chain “author - work – collectivity - work - author” of constant and desirable feedback. There are many possibilities to provide access to culture, amongst which, the softening of the inflexible existing patrimonial authorship in Brazil, which would be the adoption of measures such as: the enlargement of legal flexibility related to the collectivity fruition of copyrights and connected rights; a wide spreading of the existence of cultural goods, including the ones fallen into public domain; enlargement of the State's programs of incentive to cultural production and access. We strongly believe such steps would develop the cultural cycle, contributing for the fulfillment of the social function of the copyright.

Keywords: Intellectual property. Social function. Patrimonial authorship. Access to culture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 DOS DIREITOS AUTORAIS	14
1.1 Direitos morais	17
1.2 Direitos patrimoniais	19
1.3 Do reconhecimento do direito autoral.....	22
1.4 Prazo de proteção aos direitos autorais na legislação brasileira.....	23
1.4.1 Lei do Império, de 11 de agosto de 1827	23
1.4.2 Lei 496, de 1898	24
1.4.3 Código Civil de 1916.....	24
1.4.4 Lei 5.988, de 1973	26
1.4.5 Lei 9.610, de 1998	29
1.5 Dos direitos de autor e dos direitos conexos	29
1.6 O direito autoral nas legislações estrangeiras	31
1.7 Copyright.....	38
1.8 O direito autoral no Brasil.....	39
1.9 Propriedade intelectual e propriedade industrial.....	40
1.10 O direito autoral na legislação brasileira.....	41
1.11 Direitos autorais na Constituição Federal de 1988.....	43
1.12 Do objeto de proteção do direito autoral.....	44
1.13 Dos crimes contra a propriedade intelectual	46
2 DO ACESSO À CULTURA	48

2.1	A cultura e a Constituição	48
2.2	Direitos de acesso à cultura na CF/88	51
2.3	A obra intelectual como patrimônio da coletividade	55
2.4	O patrimônio cultural brasileiro como objeto a ser acessado pela sociedade	56
2.5	Da efetividade do direito constitucional de acesso à cultura	56
2.6	Função social da propriedade intelectual	59
2.7	A função social do direito autoral na Lei n.º 9.610/98.....	60
2.8	Das limitações ao direito do autor.....	63
2.9	O acesso à cultura pela Internet e o direito autoral	68
2.10	Soluções sociais – fair use, copyleft e creative commons.....	70
2.10.1	A doutrina do fair use	70
2.10.2	Copyleft.....	71
2.10.3	Creative Commons.....	71
2.11	O consumo cultural como forma de acesso.....	75
3	INSTRUMENTOS E SUGESTÕES DE ACESSO À CULTURA.....	77
3.1	Dos instrumentos processuais constitucionais de proteção ao patrimônio cultural na efetivação do direito de acesso aos bens culturais.....	77
3.1.1	A ação popular	77
3.1.2	A Ação Civil Pública	79
3.1.3	O Mandado de Injunção.....	80
3.2	O exercício da cidadania como forma de acesso à cultura.....	81
3.3	Da obra caída em domínio público	81
3.4	Criação de uma política cultural de maciça difusão artística do acesso de obras em domínio público.....	
3.5	Promoção e divulgação de espetáculos artísticos, através de políticas públicas municipais, estaduais e federais	87

3.6	Promoção e divulgação de equipamentos culturais.....	88
3.7	Direito de ação para defender o bem cultural a que tem acesso	89
3.8	Ajuizamento de ação visando ao acesso à cultura.....	91
3.9	Cumprimento de leis relacionadas ao acesso/divulgação cultural	93
3.10	Retribuição dos agraciados com financiamentos públicos.....	96
3.11	Redução do prazo de proteção ao direito de autor	96
3.12	Vale-Cultura	97
	CONCLUSÃO	99
	REFERÊNCIAS	102

INTRODUÇÃO

Durante entrevista, num programa musical de radiodifusão¹, o entrevistado revelara que um familiar descendente de “Pixinguinha” (compositor musical dos mais famosos), detinha consigo aproximadamente trezentas (300) músicas deste compositor e músico, ainda inéditas. Sabendo-se que Pixinguinha morreu em 17.02.1973 e que a proteção legal aos direitos autorais prevê aos seus herdeiros ou sucessores o exercício deste direito por um prazo de setenta (70) anos, após 1º de janeiro do ano seguinte ao do falecimento, neste caso, o período protetivo se estenderá até 01.01.2044. Levando-se em conta que se está em 2009, ainda faltariam mais de trinta anos para que tal acervo cultural caísse em domínio público, momento este que propiciaria o conhecimento e a possível execução das obras musicais do referido músico, por qualquer pessoa física ou jurídica, sem que fosse necessária qualquer autorização ou divulgação por parte dos detentores do direito de autor.

Constata-se, então, diante do breve relato, que o prazo de proteção aos direitos de autor sobre sua criação é excessivo, inibindo o acesso do cidadão ou da sociedade aos bens culturais.

A proteção legal aos direitos de autor é necessária e devida. Trata-se de uma conquista a ser preservada e mantida. Entretanto, o longo tempo de proteção faz com que esse acervo deixe de ser conhecido e utilizado pela sociedade brasileira e, porque não, a de outros países também. Não é só a cultura brasileira que está sendo prejudicada, mas a sociedade como um todo, pois tem restringido o seu acesso aos bens culturais.

Esta situação de real choque de interesses, que de um lado protege o direito privado e de outro defende o interesse coletivo, desencadeou a motivação para a realização desta dissertação.

¹ Rádio Universitária FM 107,9, em Fortaleza, no dia 06.06.2009, no programa “O disco da semana”. O entrevistado foi o músico trompetista Silvério Pontes.

Assim, este trabalho tem por objetivo evidenciar o conflito existente entre o direito de autor, caracterizado pelo vínculo existente entre ele e sua criação intelectual, e o direito de acesso do cidadão e da sociedade às ditas obras.

Necessário, então, foi conceituar direito autoral, bem como discorrer sobre a sua trajetória histórica em diversos países, não se esquecendo de delimitar e esclarecer que o direito autoral protege o vínculo existente entre o autor e sua criação, o que se caracteriza pela propriedade intelectual.

É colocado em evidência onde está localizado o direito autoral na legislação brasileira, tanto sua inserção na Constituição Federal como na legislação infraconstitucional. Traz-se, a título de comparação, a proteção ao direito de autor nas legislações estrangeiras de alguns países, onde se destacam alguns pontos interessantes.

Uma vez bem definida a proteção legislativa em relação ao direito autoral, este trabalho ressalta a necessidade de a propriedade, qualquer de seja ela, inclusive a imaterial, oriunda da produção intelectual do indivíduo, caracterizada pelas obras artísticas, literárias e científicas, ter sua destinação social.

A função social da propriedade intelectual, no campo autoralista, espécie a que se restringiu este trabalho, tem como consequência a destinação das obras culturais ao indivíduo e conseqüentemente à sociedade.

Observa-se que a sociedade é, ao mesmo tempo, destino das obras culturais, como também é do seio desta sociedade que surgem os artistas, artesãos, escritores, músicos e intelectuais, que elaboram suas criações. Constata-se, então, um círculo fechado entre o autor da obra e a sociedade destinatária do bem cultural, no qual os dois polos têm interesses comuns em relação à obra intelectual e se atraem mutuamente. De um lado, está o autor que busca proteção tanto ao seu vínculo com a sua obra como para com a sua obra propriamente dita, enaltecendo aí o seu direito de propriedade, bem como tem interesse na divulgação de sua criação, entretanto, de outro lado, encontra-se o cidadão, a sociedade que se interessa em conhecer e ter acesso ao bem cultural.

Porém, o que se pode constatar da realidade brasileira atual é que há um desequilíbrio entre a efetivação dos dois direitos amparados no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Constituição Federal como na legislação ordinária, destacando-se, por mais eficaz, a proteção

aos direitos autorais em detrimento ao direito de acesso à cultura. Observa-se uma verdadeira blindagem a favor dos direitos de autor, que dificulta o acesso do indivíduo ou da sociedade às determinadas obras culturais.

Frente aos obstáculos de acesso à cultura, este trabalho procura mostrar as diversas atitudes, tanto de políticas privadas como públicas, que se efetivadas e utilizadas de modo permanente facilitariam e propiciariam o acesso dos indivíduos e da sociedade aos bens culturais, concretizando, assim, a democratização cultural.

Como nem sempre existe a concreta efetivação dos direitos de acesso à cultura, este trabalho evidencia os instrumentos processuais previstos legalmente para que sejam atingidos tais direitos. Traz-se, também, à tona, a realidade jurisprudencial a respeito da efetivação de acesso aos bens culturais, que, levando-se em conta as principais datas de textos legais relacionados à espécie, quais sejam, a Constituição Federal de 1988 e a atual lei dos direitos autorais, Lei nº. 9610/98, as decisões judiciais são raras.

Paralelamente, são enaltecidas algumas atitudes, governamentais ou de outros atores sociais, que possibilitam a efetivação do direito de acesso aos bens e valores culturais, exemplificando-as. Citam-se, também, algumas sugestões neste sentido.

Por fim, não se deve esquecer que a efetivação do acesso do indivíduo e da sociedade ao patrimônio cultural propiciaria, automaticamente e diretamente, o desenvolvimento econômico e social do país, com o conseqüente aumento do bem-estar da coletividade, eis que atendida, em sua plenitude, a dignidade do ser humano, elevando sua autoestima e sua satisfação de viver e trabalhar na sociedade a qual pertence, vive e convive, eis que concretizados e efetivados tanto o direito de autor como o direito individual e coletivo de acesso à cultura.

1 DOS DIREITOS AUTORAIS

O termo “Direito Autoral”, de princípio, significa “direito de autor”. Parece simplório, mas não é. A expressão *direito autoral* é usada somente no Brasil e se deve a Tobias Barreto¹ para corresponder ao vocábulo alemão *Urheberrecht* (*Urheber* = autor + *recht* = direito), que significa direito de autor. Souza registra a sutileza no uso da expressão *direito de autor* e *direito do autor*, cujo emprego da expressão “direito de autor” refere-se à proteção em si, ou seja, ao autor e à obra; enquanto que “direito do autor”, traz consigo uma certa individualização, isto é, o direito ou direitos do autor sobre a obra que criou.² O termo “direito de autor” tem seus correspondentes, dentre outros países, *Droit d’auteur*, na França e *Diritto di autore*, na Itália.

Para Espínola, a expressão *direito autoral* significa, em acepção ampla, os direitos dos autores sobre as suas obras literárias, científicas e artísticas e os direitos dos inventores sobre as suas invenções.³ Numa acepção restrita, limita-se ao primeiro grupo, com exclusão da matéria concernente às invenções.

Sobre a especialidade da matéria, afirma Bittar que a razão principal do Direito de Autor está na defesa do criador intelectual.⁴

Ascensão alerta para o uso, em sentido impróprio, da expressão “direitos de autor ou direitos autorais”⁵, para designar as quantias que ao titular devem ser pagas em contrapartida da utilização da obra ou do bem a que o direito se refere.

O direito autoral comporta duas óticas, uma ligada à personalidade do autor, denominada de *direito moral*, e outra de caráter essencialmente patrimonial, conhecida como

¹ Tobias Barreto de Meneses (1839/1889), filósofo, poeta, crítico, jurista e estudioso da língua alemã, citado por Carlos Fernando Mathias de Souza (Professor titular da Universidade de Brasília e Juiz Federal), em seu artigo. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Como se deve denominar a proteção ao autor e às obras intelectuais?** Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/civil57htm>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

² *Ibid.*, 2009.

³ ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse** – propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Brokseller, 2002, p. 522.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 16.

⁵ ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 6-7.

propriedade intelectual. Entretanto, a utilização da palavra *propriedade* foi por muito tempo combatida. A este respeito, Espínola comenta:

A orientação francesa moderna é no sentido de se não aplicar a palavra *propriedade* às produções do espírito, ao mundo das idéias. Planiol, Ripert e Picard rejeitam terminantemente a concepção da *propriedade intelectual*. Afirmam que o erro vulgar consiste em crer que o produtor é necessariamente proprietário do produto. Cumpre, entretanto, distinguir: toda produção é um trabalho; mas a possibilidade de apropriação depende da natureza das coisas; o mundo material é destinado à apropriação, determinando a repartição dos bens e o regime das posses individuais; o mundo das ideias é diferente, por sua força de expansão, desde que sejam comunicadas. Não pode o autor ser proprietário das ideias que comunicou, porque a publicação, uma vez feita, produz o fenômeno. A Lei italiana, de 22 de abril de 1941, compreende sob o título – *proprietà intelletuale*: a) *diritto d'autore* e b) *brevetti per invenzioni e modelli industriali*. Messineo admite a terminologia corrente de *proprietà intelletuale* (literária e artística) e *proprietà Industriale* (patentes de invenção, marcas etc.), cfe *Manuale di Diritto Civile e commerciale*, v. 2º, ed. 1947, § 87, p. 118-120. Castán Tobeñas observa que a legislação estrangeira denomina direito de autor o que a doutrina e a Lei espanhola designam como *propriedade intelectual* (op. cit., p. 343, nota 2). Em doutrina, é muito controvertido o conceito dos direitos do autor sobre as produções da inteligência. Para muitos, não há razão para não se considerar *propriedade*, embora o seja de coisa incorpórea (*propriedade imaterial* ou *intelectual*). É a opinião de Jhering, Kohler, Dernburg, Messineo, Virgílio de Sá Pereira. Outros entendem que se trata de uma forma especial de manifestar-se a personalidade, da expressão direta do espírito pessoal do autor (Dahn, Gierke, Tobias Barreto). Há ainda quem afirme tratar-se de um privilégio conferido pela lei (Gerber, Coelho Rodrigues, Medeiros e Albuquerque, citados por Clovis Bevilacqua). O que não padece dúvida é que, ao lado do direito patrimonial do autor, que se concretiza no direito de reprodução com as consequentes vantagens econômicas, existe o que a doutrina moderna denomina de *direito moral do autor*, inseparável de sua personalidade.⁶

Sob o ponto de vista patrimonial, ensejante da ideia de *propriedade* existente entre o autor da obra e a sua criação, entende Jorge Miranda que “a *propriedade intelectual* é sempre fruto do trabalho.”⁷ Daí, poder-se extrair o vínculo entre o criador e a sua criação, ou seja, a *propriedade intelectual* que possui o autor sobre sua obra.

O fundamento para conceituar o *Direito Autoral* está na proteção que se busca dar ao trabalho criativo, o que se resulta desta criatividade, bem como o seu reconhecimento na sociedade em que está inserido este fato. A este respeito, Silveira comenta que

O trabalho criativo é de um só tipo, seja no campo das idéias abstratas, das invenções ou das obras artísticas. O que se protege é o fruto dessa atividade, quando esta resulta numa obra *intelectual*, ou seja, uma forma com unidade suficiente para ser reconhecida como ela mesma. O fundamento do direito sobre tais obras se explica pela própria origem da obra, do indivíduo para o mundo exterior. A obra lhe pertence originalmente pelo próprio processo de criação; só a ele compete decidir revelá-la pondo-a no mundo, e esse fato não destrói a ligação original entre a obra e o autor.⁸

⁶ ESPÍNOLA, Eduardo, op. cit., 2002, p. 522.

⁷ MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. Estoril: Principia, 2006, p. 330.

⁸ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 14-15.

Diante da complexidade da definição do que é *Direito Autoral*, Cabral afirma ser ele um produto peculiar e único no mundo, pois a ideia criativa que se transforma em arte gera uma propriedade diferenciada com aspecto material e imaterial.⁹ O que torna o problema autoral único é que a arte é, por sua vez, única e peculiar, sendo, inclusive, difícil defini-la. Assim, um relatório, evidentemente, utiliza as mesmas palavras do vernáculo. Mas não é uma obra de arte. Não transmite emoções, não retrata uma realidade vista sob o prisma diferenciado, o que vai acontecer, por exemplo, com um romance, uma pintura, uma composição musical. O autor é proprietário daquilo que ele produz, independentemente de sua qualidade, mas desde que seja uma “obra do espírito”, definição um tanto vaga, mas que, à falta de outra melhor, ajustase a seus propósitos. Tão diferente é uma obra do espírito, que também diferentes são suas relações com o consumidor, adverte Cabral, pois

quando se adquire uma obra de arte gera também um direito de consumo peculiar, relativo e limitado. A compra de um livro não confere ao adquirente um direito absoluto sobre ele, já que não pode alterar seu texto, nem transformá-lo, nem reproduzi-lo. Dispõe unicamente do *corpus mechanicum*, mas não de seu conteúdo. Fruí dos benefícios da obra, mas não é proprietário das idéias e sensações nela contidas.¹⁰

Corpus mechanicum é o suporte material, o mundo físico onde a obra se exterioriza. Diferentemente do *corpus mysticum*, que é o espiritual, imaterial e incorpóreo. Dessa maneira, quem adquire uma obra de arte está adquirindo apenas a parte material, pois o imaterial não é transferido na compra e venda, não podendo reproduzi-la sem a prévia autorização do autor. Neste sentido, e a título de exemplo, a legislação brasileira sobre direitos autorais, qual seja, a Lei 9.610/98, prevê, em seu art. 77, o seguinte: “Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.”¹¹

Como mencionado, o autor possui direitos morais e patrimoniais sobre a sua obra, que estão previstos na legislação brasileira, qual seja, a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que trata dos direitos autorais, também a denominada de Lei dos Direitos Autorais (LDA), na conformidade do artigo 22, como segue: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”¹²

⁹ CABRAL, Plínio. **Direito autoral**: dúvidas e controvérsias. São Paulo: Harbra, 2000, p. 41-42.

¹⁰ Ibid., 2000, p. 45.

¹¹ BRASIL. Lei n. 9.610 de 19 Fev. de 1998. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 20 jul. 2009.

¹² Ibid.

O direito autoral, conforme explica Manso, pode ser entendido como o conjunto de prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que de alguma maneira satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa, ou de mero entretenimento.¹³

Quanto aos direitos morais e patrimoniais do autor sobre sua obra, estes serão mais bem explicitados adiante.

1.1 Direitos morais

Inegável que o resultado final da produção da mente humana gera uma obra, porém, como se apropriar não só da coisa corpórea gerada, mas também da ideia que a gerou, oriunda do intelecto?

O vínculo existente entre o autor e sua obra é eterno e indissolúvel, tal qual o criador à sua criatura. Neste sentido, Cabral faz o seguinte comentário:

Num mesmo objeto de arte convivem duas propriedades: uma pode ser o objeto de compra e venda. A outra, entretanto, que é a obra criativa e sua manifestação intrínseca, continua na posse do autor. O autor, sendo titular do que se convencionou chamar de 'direitos morais', não pode abdicar da paternidade de sua obra. Ela pode ter qualquer destino, mas jamais será desvinculada de quem a criou.¹⁴

Ressalta Dias que:

Os direitos morais estão intimamente ligados à atividade criadora. São direitos personalíssimos dos criadores de uma obra, ligados à proteção extrapatrimonial da mesma, que não se transferem nem quando se dá a venda dos direitos patrimoniais da obra. Assim, se um autor quiser se opor a uma utilização que avilte a integridade de sua obra, ele agirá amparado no direito moral do autor.¹⁵

Bittar, objetivamente, informa que os direitos morais do autor “destinam-se a resguardar a personalidade do autor, garantindo a perene ligação com sua obra.”¹⁶

Diante das constantes variações de implicações econômicas, políticas e sociais, além do avanço tecnológico, o conceito de propriedade foi gradativamente sendo alterado e aperfeiçoado.

¹³ MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito cultural**. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 7.

¹⁴ CABRAL, Plínio, op. cit., 2000, p.46.

¹⁵ DIAS, Maurício Cozer. **Utilização musical e direito autoral**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 28.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., 1992, p.18-19.

Assim, o domínio do próprio conhecimento, e não apenas das coisas em si, fez com que o direito autoral estivesse relacionado ao aspecto incorpóreo, imaterial e, portanto, intelectual, ligado aos direitos personalíssimos dos autores de uma obra. A Lei 9.610/98, art. 24, indica quais são os direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I- o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria 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 conservar a obra inédita;
- IV- o de assegurar a integridade da obra, 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 modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI- o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII- o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.¹⁷

Os direitos morais do autor referidos nos incisos I a IV transmitem-se, por ocasião da morte do autor, aos seus sucessores, conforme se extrai do parágrafo primeiro do art. 24. Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem, conforme normatiza o parágrafo terceiro do art. 24. Interessante destacar que no parágrafo segundo do art. 24, consta que “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.”¹⁸

Ressalte-se que o texto legal sobre os direitos do autor (Lei 9.610/98), através do seu art.27, preceitua que “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.” Adiciona-se a estas características a “imprescritibilidade”, pois sendo os direitos morais do autor considerados direito personalíssimo, o reconhecimento da autoria de uma obra não se prescreve no tempo, por isso, poderá ser reivindicada a qualquer momento.

Uma questão interessante é a da *inalienabilidade do direito moral do autor*, que trata da possibilidade, por exemplo, de um artista elaborar ou fazer uma obra, e, por dinheiro, esta obra levar a assinatura de outra pessoa. A doutrina entende que a paternidade de uma obra, ou seja, a autoria é inalienável. E, se assim for feita, ainda que com o consentimento do autor, ela deverá ser rejeitada.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 9.610, op. cit., 1998.

¹⁸ Ibid.

Entretanto, este não era o conteúdo legal existente no Código Civil de 1916, em seu art. 667, que previa: “É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais.”¹⁹ Criticando severamente este artigo, Espínola traz à lume opiniões doutrinárias de Clóvis Bevilacqua:

O que se contesta é que o autor possa despojar-se dessa irradiação da sua personalidade, que se manifesta vínculo indestrutível entre o seu espírito e a obra que ele criou. E contesta-se não somente em nome da lógica jurídica, violentada por essa construção, como também por motivos de ordem moral... Afastou-se, porém, pensando melhor favorecer algum pobre diabo de talento, que possa viver à custa da vaidade ridícula sem dúvida, mas não injurídica, do incapaz que passar por outro.²⁰

Também neste sentido, Virgílio de Sá Pereira:

Não repugna à caridade jurídica que se permita a um pobre diabo de talento, como diz o parecer, fazer por dinheiro uma obra que outro assina. O que, porém, não se conforma com os princípios do Código, nem com os ditames dessa caridade é que ao pai se reconheça o direito de ceder a paternidade e ao autor da obra o de ceder a autoria. São direitos personalíssimos, que não podem ser objeto de cessão.²¹

As convenções internacionais posicionam-se contra a cessão da paternidade da obra. A Convenção de Berna, em seu artigo 6º bis, determina que: “independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois de cessão dos citados direitos, o autor conserva durante toda a sua vida o direito de reivindicar a paternidade da obra [...]”²²

A Convenção de Washington traz, em seu artigo 11, o seguinte: “O autor de qualquer obra protegida, ao dispor do seu direito por venda, cessão ou de qualquer outro modo, conserva a faculdade de reclamar a paternidade da obra [...]”²³

Dessa maneira, pode se caracterizar direitos morais do autor como sendo direitos personalíssimos, transmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

1.2 Direitos patrimoniais

Os direitos patrimoniais, também denominados de direitos materiais, podem ser alienados, transferidos ou utilizados.²⁴ Neste sentido, Dias relembra um antigo brocardo

¹⁹BRASIL. **Código Civil** (1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 29 jul. 2009.

²⁰BEVILACQUA, Clóvis apud ESPÍNOLA, Eduardo, op. cit., 2002, p.549.

²¹PEREIRA, Virgílio de Sá apud DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 30.

²²CONVENÇÃO DE BERNA. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_berna.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2009.

²³CONVENÇÃO DE WASHINGTON. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_bema.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2009.

²⁴MIRANDA, Jorge, op. cit., 2006, p.329.

jurídico romano sobre o direito de propriedade como *ius utendi, abutendi et fruendi*, que nada mais é do que “o direito de livre disposição de seu bem.”²⁵

Conforme observa Cabral, o direito patrimonial do autor liga-se ao conceito de propriedade, mas é uma propriedade peculiar. Ela é material, configurada em algo palpável, mas, ao mesmo tempo, é incorpórea.²⁶ Na obra de arte a coisa material é a parte menos importante, pois uma tela sem pintura não tem valor. Mas o pintor acrescenta nela um valor diferenciado. Esse valor é o que se chama de parte imaterial ou coisa incorpórea. Assim a obra de arte é uma propriedade com características especiais, cujo valor aumenta na proporção da qualidade do bem imaterial. O mesmo acontece com o canto, a música, o livro, uma peça de teatro e sua interpretação.

Para Bittar, os direitos patrimoniais do autor “objetivam assegurar remuneração ao autor por força de qualquer utilização econômica de sua obra, seja por meio de representação, seja por meio de reprodução.”²⁷

A disponibilidade do direito sobre a obra que caracteriza o aspecto do direito patrimonial do direito autoral está relacionada com o *direito de exclusividade*. Dias afirma que

a exclusividade é o ponto fulcral de todo o sistema de proteção autoral. Pode-se dizer que, uma vez criada a obra, ela pertence ao seu criador, que tem o direito exclusivíssimo, inclusive de não divulgá-la ao público, se for assim seu desejo. Pode, ainda, o criador retirar uma obra de circulação quando quiser.²⁸

Neste sentido, tanto a Lei n.º 9.610/98 (art. 28) quanto a Constituição Federal (art. 5º, XXVII) tratam do direito de exclusividade do autor da obra, como se pode observar a seguir:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. (Lei 9.610/98).

Art. 5º, XXVII: aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. (Constituição Federal/88).

Ressalte-se que os direitos patrimoniais dos autores estão previstos na Constituição Federal como garantias fundamentais. Frente ao questionamento de como se adquirem os direitos autorais, um primeiro pensamento levaria ao fato de ser através da sua criação,

²⁵ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 30.

²⁶ CABRAL, Plínio. **A nova Lei dos Direitos Autorais** - Comentários. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003, p. 48-49.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., 1992, p. 19.

²⁸ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 31.

entretanto, também pode ser através de um contrato ou na sucessão por morte. A este respeito, Bittar comenta que

O título originário para a aquisição de direitos é o fenômeno natural de concepção e de materialização da forma intelectual protegível. Mas a título derivado, podem-se obter direitos autorais por via de transmissão do autor, tanto através de contratos (como os de edição, de cessão, de encomenda), como em sucessão por morte, uma vez que os direitos patrimoniais são suscetíveis de integrar diferentes negócios jurídicos, nos quais se devem explicitar os direitos compreendidos em cada caso.²⁹

É importante lembrar que relativamente à transmissão dos direitos autorais, “a cessão ou herança, quer de direitos de autor, quer de obra de arte, literatura ou ciência, transmite os direitos autorais, entre os quais, porém, não se inclui o direito de modificá-la”, alerta Espínola.³⁰

A legislação brasileira sobre os direitos autorais (Lei n.º 9610/98, no art. 29) elenca hipóteses de possíveis formas de exploração econômica da criação artística, científica e literária, as quais não se esgotam no texto legal, como argumenta Cunha Filho:

A lei traz um extenso rol, mas adverte que é apenas exemplificativo e não constitui *numerus clausus*. Isto porque, com o acelerado desenvolvimento tecnológico, novas modalidades de exploração são constantemente criadas, o que deixaria a descoberto a proteção patrimonial dos criadores.³¹

A seguir transcreve-se o mencionado art. 29:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I- a reprodução parcial ou integral;
- II- a edição;
- III- a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV- a tradução para qualquer idioma;
- V- a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI- a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII- a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII- a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;

²⁹ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., 1992, p. 18.

³⁰ ESPÍNOLA, Eduardo, op. cit., 2002, p. 541-542.

³¹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento Jurídico**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 92.

- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistema análogo;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- k) a inclusão em bases de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- l) quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Importante lembrar que os direitos autorais sob o aspecto patrimonial desaparecem após decorridos os prazos definidos na lei, fazendo com que a obra caia no domínio público, fato este que propicia a sua livre utilização.

1.3 Do reconhecimento do direito autoral

Questiona-se: que procedimento teria o autor de uma obra para fazer valer o seu direito de propriedade intelectual?

A lei sobre os direitos autorais prevê em seu art. 18 que “a proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro”, entretanto, a mesma lei, no seu art. 18, normatiza que “é facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no § 1º do art. 17 da Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973.”

O órgão público em que o autor poderia registrar sua obra, na verdade são diversos órgãos, como se pode observar o texto legal a seguir transcrito:

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.
 § 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

Embora no Brasil a proteção aos direitos autorais independa de registro, isso não ocorre em outros países, como se pode observar do seguinte comentário extraído de Espínola:

A. O registro de obra constitui condição *sine qua non* da proteção nos países seguintes: Argentina, Bolívia, China, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Equador, Espanha (salvo para os estrangeiros), EUA (após solicitação da repartição encarregada de que o trabalho seja registrado), Filipinas, Uruguai, Venezuela. B. O registro prévio é necessário para iniciar qualquer ação em juízo, nos EUA e na Turquia (salvo para as pinturas, esculturas e obras similares). Para o Líbano e a Síria, também. C. O registro constitui condição *sine qua non* da proteção, mas unicamente em certos casos determinados: na Alemanha para os desenhos e modelos industriais, no México para os títulos, cabeçalhos, características gráficas originais e para as edições de obras do domínio público. D. O registro é facultativo e não tem por finalidade senão constituir uma prova *prima facie* nos seguintes países: Austrália, Brasil (para os impressos etc.), Canadá, Irlanda (para as obras artísticas constituídas por desenho), Itália, México, Nova Zelândia, Portugal, União Sul-Africana (para o direito de execução e representação), Rússia. E, nos EUA é permitido, mas não obrigatório, registrar as obras que não são reproduzidas para fins de venda. Além disso, existe o registro das transferências, vendas, cessões etc. do direito de autor, condição *sine qua non* de validade do ato na Argentina, no Equador, na Espanha e no Uruguai. Por falar desse registro, o adquirente não poderá fazer valer seu direito na Colômbia. Constitui ele uma prova *prima facie* nos seguintes países: Austrália, México, Nova Zelândia, União Sul-Africana. Na Turquia, todos os atos devem ser registrados, sob pena de multa. Existe um registro facultativo dos atos entre vivos também na Itália.³²

1.4 Prazo de proteção aos direitos autorais na legislação brasileira

No Brasil, a legislação sobre o prazo de proteção aos direitos autorais inicia-se à época do primeiro império, cujo período protetivo era de dez (10) anos. Com o decorrer do tempo e a respectiva variação de leis sobre a matéria, o prazo foi sendo dilatado, passando para cinquenta (50) anos, para sessenta (60) e por último para setenta (70) anos.

1.4.1 Lei do Império, de 11 de agosto de 1827

Trata-se de lei imperial proclamada por D. Pedro I, que criou os dois primeiros cursos de ciências jurídicas e sociais no Brasil, um na cidade de Olinda e outro em São Paulo. Nesta lei encontra-se o primeiro texto legal sobre o prazo de proteção dos direitos autorais, prevendo aos “lentes” ou professores o privilégio exclusivo sobre os compêndios a serem utilizados, por dez (10) anos, com a seguinte redação:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á aprovação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.³³ (grafia da época)

³² ESPÍNOLA, Eduardo, op. cit., 2002, p. 554.

³³ BRASIL. Lei Imperial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

1.4.2 *Lei 496, de 1898*

Em seguida, foi promulgada a Lei 496, de 1898, a qual determinou o seguinte:

Art. 3º O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é:
 § 1º. para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar a reprodução por qualquer forma, de 50 annos, a partir do dia 1 de janeiro do anno em que se fizer a publicação;
 § 2º. para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar traduções, representações ou execuções, de 10 annos, a contar, para as traducções da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver affectuado com autorisação do autor.³⁴ (grafia da época).

Importante ressaltar que a Lei 496/1898, através do seu art. 13, previa a obrigatoriedade do registro da obra para que o autor tivesse seus direitos autorais protegidos pela lei, registro este efetuado na Biblioteca Nacional. A Lei 496/1898 foi revogada pelo Código Civil de 1916.

1.4.3 *Código Civil de 1916*

O Código Civil de 1916 tratou do prazo de proteção às obras, através do seu artigo 649:

Art. 649. Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.
 § 1º Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta annos, a contar do dia do seu falecimento.
 § 2º Morrendo o autor sem herdeiros ou sucessores, a obra cai no domínio comum
 § 3º No caso de caber a sucessão aos filhos, aos pais ou ao cônjuge do autor, não prevalecerá o prazo do § 1º e o direito só se extinguirá com a morte do sucessor.³⁵

O Código Civil de 1916 foi o texto legal que de modo expresso determinou a extensão do prazo protetivo dos direitos autorais aos herdeiros e sucessores do autor da obra. E mais, deu conotação especial aos filhos, pais ou cônjuge de autor, em caso de sucessão, prevendo que o prazo de proteção aos direitos autorais oriundos do autor da obra, estender-se-ia até a morte do sucessor.

Evidencia-se que o Código de 1916 ampliou o prazo de proteção de 50 (cinquenta) para 60 (sessenta) annos para os direitos autorais do autor. Entretanto, enquanto na Lei 496/1898 o prazo começava a partir da publicação da obra, no Código Civil de 1916 era a partir do falecimento do autor.

³⁴BRASIL. Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

³⁵BRASIL. **Código Civil** (1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 29 jul. 2009.

Ressalte-se que o Código Civil de 1916 previa somente o prazo de proteção de sessenta anos aos sucessores e herdeiros após a morte do autor, na conformidade do **parágrafo 1º, do artigo 649**. Porém, a ampliação do prazo dos direitos autorais destinados especificamente aos filhos, pais e cônjuge determinou a inclusão no texto legal codificado, acrescentando mais um parágrafo. Assim, em 1958, através da Lei 3.447, foi inserido o parágrafo 3º do artigo 649, que, ao ampliar a tutela legal aos direitos autorais, determinou que a extinção do prazo de proteção à obra estendida aos filhos, pais ou cônjuge do autor dar-se-ia somente com a morte do sucessor.

Observa-se, então, que os destinatários do parágrafo 3º do art. 649, quais sejam, os filhos, os pais ou o cônjuge do autor, também poderiam já estar incluídos no parágrafo 1º do mesmo artigo, que trata dos seus herdeiros e sucessores. Entretanto, o legislador quis dar ênfase aos herdeiros mais próximos. Não só especificou a quem destinava a benesse protetiva como também dilatou o prazo de proteção dos direitos autorais, os quais se extinguiriam somente com a morte do sucessor do autor. Desta maneira, o prazo de amparo aos direitos autorais, dependendo do falecimento de tais pessoas sucessoras, poderia ser inferior a sessenta anos, caso houvesse o evento morte do sucessor antes deste período, como também poderia ser muito superior aos 60 (sessenta) anos previstos inicialmente, caso o sucessor fosse longo e falecesse com idade superior aos sessenta anos.

Haja vista este trabalho focar o choque existente entre a propriedade intelectual protegida pelo direito autoral e o direito de acesso do cidadão às ditas obras, observa-se que a oportunidade de acesso torna-se embaraçosa e trabalhosa, pois quem desejasse utilizar-se de obras caídas no domínio público, ou mesmo utilizar-se de obra durante o período de proteção, deveria ter informações sobre data de morte do autor, bem como quem seria e até mesmo a data de morte do herdeiro ou sucessor, filho, pais ou cônjuge do autor. Neste sentido, Dias faz o seguinte comentário:

Esse critério, seguido nas legislações posteriores, com certeza, acrescenta outra dificuldade à sistematização de obras musicais caídas em domínio público, uma vez que obrigará a pesquisa das datas de falecimento dos autores brasileiros, além de obrigar a pesquisa da existência de herdeiros e do grau de parentesco. Cumpre também verificar que a redação original do artigo não continha o parágrafo 3º, acrescentado pela Lei 3.447 de 1958, que deferiu aos pais e cônjuges do autor falecido o exercício dos direitos transmitidos causa mortis durante toda a vida desses herdeiros.³⁶

³⁶ PEREIRA, Vírgilio de Sá apud DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 83.

Em se tratando de obras publicadas pelos entes federal, estadual e municipal, o Código Civil de 1916 determinou o prazo protetivo de quinze anos, como segue: “Art. 662. As obras publicadas pelo Governo Federal, Estadual ou Municipal, não sendo atos públicos e documentos oficiais, caem, quinze anos depois da publicação, no domínio público.”

Comenta este artigo, Sá Pereira, citado por Dias, nos seguintes termos: “se Governo publica uma obra, é porque ela é útil à coletividade, à sua cultura, à sua instrução, à sua direção. Vende-se para ressarcir-se das despesas, mas não para auferir lucros materiais. Para tanto o prazo de quinze anos é suficiente.”³⁷

A crítica que se faz, neste caso, seria o porquê do prazo protetivo de obras estatais (federal, estadual e municipal) se o governo é do povo e para o povo. E, em sendo assim, não precisaria de quinze anos depois da publicação, para a obra pública cair em domínio público. Ora, se a obra é pública ela já estaria no domínio público.

1.4.4 *Lei 5.988, de 1973*

A Lei 5.988, de 1973, regulou os direitos autorais, além de dar outras providências. Previa seu artigo 134, o seguinte: “Esta Lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1974, ressalvada a legislação especial que com ela for compatível.” Deste modo, por incompatibilidade, foram revogados textos legais, dentre eles, artigos do Código Civil de 1916.

A lei autoral de 1973 determinou que o prazo de proteção dos direitos autorais para o autor seria até o momento de sua morte. De igual modo seria para os filhos, pais ou cônjuge, que o sucedessem nos direitos autorais. Quanto aos demais sucessores, o prazo de proteção seria de 60 (sessenta) anos, a contar do primeiro dia de janeiro do ano seguinte ao do falecimento do autor. Tais fatos estão previstos na Lei 5.988/73, como adiante se transcreve:

Art. 42. Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida.
 § 1º Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão mortis causa.
 § 2º Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.
 § 3º Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção, a que aludem os parágrafos precedentes.³⁸

³⁷ PEREIRA, Vírgilio de Sá apud DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 83.

³⁸ BRASIL. Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

Em caso de obras, cujo autor é desconhecido ou que nelas haja pseudônimo, o legislador, na Lei 5.988/73, assim determinou:

Art. 44. Será de sessenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Se, porém, o autor, antes do decurso desse prazo, se der a conhecer, aplicar-se-á o disposto no art. 42 e seus parágrafos.³⁹

Esta Lei, com 134 artigos, trouxe algumas inovações, que convém mencionar. Foi ela quem criou o Conselho Nacional de Direito Autoral, com as seguintes atribuições:

Art. 116. O Conselho Nacional de Direito Autoral é o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe, incumbe:

I - determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, sobre direitos do autor e direito que lhes são conexos;

II - autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte;

III - fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o art. 115, podendo neles intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados;

IV - fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais;

V - funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outras;

VI - gerir o Fundo de Direito Autoral, aplicando-lhe os recursos segundo as normas que estabelecer, deduzidos, para a manutenção do Conselho, no máximo, vinte por cento, anualmente;

VII - manifestar-se sobre a conveniência de alteração de normas de direito autorial, na ordem interna internacional, bem como sobre problemas a ele concernentes;

VIII - manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Direito Autoral organizará e manterá um Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais.⁴⁰

Embora a Lei 5.988/73 tenha vigorado por vinte e cinco (25) anos, a previsão de que o Conselho Nacional de Direito Autoral organizaria e manteria um Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais, fato este que seria de grande valia para o acesso dos cidadãos ao acervo cultural brasileiro, na verdade, e efetivamente, nunca chegou a existir. Maurício Cozer Dias, em “A Proteção de Obras Musicais Caídas em Domínio Público”, comenta e faz grave denúncia a este respeito, como segue:

³⁹ BRASIL. Lei n. 5.988, op. cit., 1973.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 5.988, op. cit., 1973.

Constatou-se que não houve efetivamente a criação pelo Conselho Nacional de Direito Autoral de um banco de obras musicais caídas em domínio público que podiam ser utilizadas mediante remuneração. Pior, com o desmantelamento do referido conselho todo o acervo existente à época foi descartado conforme comprova informação do próprio representante da coordenação de direito autoral do Ministério da Cultura, em resposta à consulta efetuada.

Assunto: Re: CNDA

Data: 31/03/2004-05-13

Prezado Maurício,

Infelizmente não temos o espólio do extinto CNDA.

O desmonte da Cultura na era Collor foi tamanho que os poucos livros que a Gerência de Direito Autoral possui hoje foram encontrados, literalmente na lata do lixo.

O que resta são memórias vivas daquele período.

Bem, não existia uma listagem com todas as obras caídas em domínio público, porque como bem você sabe, o registro de obras na área autoral é facultativo e não gerador de direitos. Ou seja, a principal fonte – que é o registro de obras – não era uma fonte fidedigna para que se realizasse essa tarefa. Entretanto, me recordo que havia uma lista com algumas obras, as outras eram mediante pesquisa ponto a ponto, vale dizer, morte do autor, data da primeira publicação etc.

Até quando existiu o domínio público remunerado creio que sim, o CNDA deve ter captado alguma coisa em função do domínio público remunerado. A Lei 7.123 de 12.09.83, entretanto acabou com o chamado domínio público remunerado.

As captações do Fundo de Direito Autoral a partir dessa data se circunscreveram às doações feitas por pessoas físicas e jurídicas, os produtos das multas impostas pelo CNDA e das quantias não reclamadas pelos associados de associações que compunham o ECAD, no período de alguns anos e oriundos de outras fontes.

Atenciosamente

Gerência de Direito Autoral.⁴¹

Diante desta resposta, conclui Dias:

A resposta da gerência de direito autoral referente à consulta feita demonstra, de forma cabal, a inexistência de qualquer banco de dados que disponibilizem as obras caídas em domínio público, bem como a necessidade de um esforço conjunto de instituições públicas e não governamentais no sentido de construir esse banco de dados e tornar efetivamente públicas as obras integrantes do patrimônio artístico cultural pátrio.⁴²

Outra inovação da Lei 5.988/73 foi juntar, neste diploma legal, os direitos de autor e os direitos conexos, antes espalhados no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi neste diploma legal que se previu, pela primeira vez, o tema relacionado ao domínio público remunerado, ou seja, tratou da utilização de obras pertencentes ao domínio público com finalidade lucrativa, ainda que para fins didáticos, como segue:

⁴¹ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 92-93.

⁴² DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 93.

Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento.

Convém informar que o domínio público remunerado foi revogado pela Lei 7.123, de 12 de setembro de 1983.

1.4.5 Lei 9.610, de 1998

Na atualidade, a legislação brasileira que trata sobre os direitos autorais, qual seja, a Lei 9.610/98, através de art. 41, normatiza o período durante o qual se poderá pleitear tais direitos, como segue: “Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.”⁴³

A exceção ocorre se o autor não deixou sucessores. Neste caso, a obra cairá em domínio público na data do seu falecimento (art. 45, I). Às obras publicadas após a morte do seu autor, aplica-se o mesmo prazo, ou seja, setenta anos, conforme prevê o parágrafo único do art.41.

No ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de proteção aos direitos patrimoniais do autor, relativamente ao seu prazo, é extremamente benéfico, pois em casos de coautoria, nos quais mais de uma pessoa é considerada autora de uma mesma obra indivisível, o prazo de setenta anos inicia-se após a morte do último sobrevivente. É o que se pode extrair do art. 42, a seguir: “Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.”⁴⁴

1.5 Dos direitos de autor e dos direitos conexos

Não há dúvida de que o termo “direitos autorais” esteja relacionado com o *Direito de Autor*, no qual o titular de tal direito é o autor, o criador da obra. Entretanto, o direito autoral também engloba os *Direitos Conexos*, cujos titulares são os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão.

⁴³ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

⁴⁴ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

O fundamento para que os titulares englobados nos Direitos Conexos também possam exigir direitos autorais está baseado “na noção de que são também formas intelectuais a interpretação, a execução, a emissão de radiodifusão e outras manifestações”⁴⁵, esclarece Bittar. Dias exemplifica e faz o seguinte comentário sobre este assunto:

O direito conexo é um direito vizinho ao do autor. No caso específico da música, é público e notório que na grande maioria das vezes a música não é composta e interpretada pela mesma pessoa. Geralmente, a obra musical é interpretada pelo artista intérprete ou executante, sendo este último titular de direito conexo, em conjunto com a produtora fonográfica que fixou a obra musical em suporte material, o que não exclui o direito de autor, que é de quem compôs a letra.⁴⁶

Informa Eboli que os direitos conexos foram introduzidos em no Brasil pela Lei nº 4.944, de 1966, regulamentada pelo Decreto nº 61.123, de 1967, e reafirmados pela Lei nº 5.988, de 1973, bem como pela atual Lei brasileira de Direitos Autorais, a de nº 9.610, de 1998, que disciplina a matéria em seu Título V, compreendendo os artigos 89 e seguintes. Disposições esparsas sobre direitos conexos ou relativas às categorias de titulares dos mesmos podem ser ainda encontradas na Lei nº 6.533, de 1978, que regulamenta a profissão dos artistas não musicais (artistas cênicos), especialmente em seu artigo 13 e parágrafo único; na Lei nº 3.857, de 1960, que regulamenta o exercício da profissão de músico e cria a Ordem dos Músicos do Brasil; na Lei nº 6.615, de 1978, que disciplina o exercício da profissão de radialista; na Lei nº 5.250, de 1967, a chamada “Lei de Imprensa”, e no Decreto-Lei nº 972, de 1969, que regula o exercício da profissão de jornalista.⁴⁷

A legislação brasileira, por meio da Lei 9.610/98, traz um título específico para os Direitos Conexos. Em disposições preliminares preceitua que aos titulares dos direitos conexos são aplicadas as mesmas normas relativas aos direitos de autor, conforme consta no art. 89. Neste sentido, continua Eboli, fazendo o seguinte comentário:

Logo em seu artigo 1º, de natureza interpretativa, a Lei de regência (a de nº 9.610, de 1998) esclarece que, sob a denominação genérica de ‘direitos autorais’, entendem-se os direitos de autor dos criadores primígenos e os direitos conexos daquelas pessoas que interpretam e divulgam as suas obras (artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão). Assim, tanto as interpretações dos artistas, como as produções fonográficas e os programas dos organismos de radiodifusão, ainda que não mereçam a rotulação de ‘obra’, são, ‘ex-vi legis’, a esta equiparados, por assimilação, para fins de proteção.⁴⁸

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 18

⁴⁶ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 22.

⁴⁷ EBOLI, João Carlos de Camargo. **Direitos conexos**. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/direitoautor/arteigo190503.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2009.

⁴⁸ Ibid., 2009.

Os direitos dos artistas intérpretes ou executantes são tratados nos art. 90 a 92. Os direitos dos produtores fonográficos nos art. 93 e 94. Os direitos das empresas de radiodifusão no art. 95. Convém lembrar que

aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista. (art. 92).⁴⁹

Ratificando a aplicação das normas relativas dos direitos de autor aos titulares dos direitos conexos, o seu prazo de proteção também é de setenta anos, porém, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos, conforme prevê o art. 96 da Lei 9610/98.

1.6 O direito autoral nas legislações estrangeiras

Na antiguidade não havia a consciência para a necessidade de instrumentos ou textos legais, visando a proteger ou recompensar os autores e suas obras. Os autores, aí compreendidos escritores, compositores e pintores, sentiam-se recompensados quando seus ricos patronos (mecenas⁵⁰) lhes garantiam a subsistência ou lhes agraciavam com honrarias. Nesta época, o vínculo da nomeação entre o criador e a sua criação era respeitado. Porém, o plágio já era algo condenável.

Com a participação de Gutenberg na imprensa, em 1434, as relações culturais da sociedade humana sofreram notórias mudanças, pois as obras literárias que eram manuscritas e quase sempre sob o controle da igreja, passaram a ser reproduzidas e divulgadas com uma intensidade jamais pensada para a sua época. Também, aos poucos, o domínio do conhecimento e das artes foi deixando de ser exclusividade do controle do clero.

Ainda que se compreenda sem dificuldade que o direito do autor sobre a sua criação é a mais legítima forma de propriedade – talvez a única -, tal princípio já era pisoteado pelos primeiros passos da indústria cultural. As regras estabelecidas para a nascente tecnologia da impressão não visavam aos direitos do autor da obra reproduzida, mas aos interesses dos que detinham o controle do Estado e dos meios de produção. Igreja e Estado instituíram um

⁴⁹ Ibid., 2009.

⁵⁰ A palavra “mecena” significa patrocinador generoso, protetor das letras, ciências e artes, ou dos artistas e sábios.

sistema de “privilégios” que eram concedidos pela autoridade aos editores e impressores. Por esse sistema, a Igreja exercia rigorosa ação censória sobre as obras publicadas; o Estado arrecadava tributos; impressores e editores acumulavam riquezas.⁵¹

A Itália tem os casos mais antigos de concessão de privilégios. Mário Rotondi, citado por Patrícia Aurélia Del Nero, reivindica para a cidade de Veneza o reconhecimento de um direito sobre a invenção industrial, destacando que a primeira patente é italiana e ligada à história da imprensa.⁵² O privilégio foi concedido, com fundamento em decreto de 18 de setembro de 1469, segundo o qual a cidade de Veneza reconhecia a Giovanni de Spira o direito de exercer, de modo exclusivo, a arte de impressão, em seu território, com severas sanções impostas aos usurpadores.

O vínculo existente entre o autor e sua obra é tão forte que Leonardo da Vinci (1452 a 1519), inventor, artista, precursor da aviação e balística, enfim, um gênio, como se sabe, era cioso de suas criações, usando artifícios como o de escrever ao contrário e praticar erros intencionais em seus projetos, para que não pudessem ser furtados.⁵³

Neste panorama aumentava o número de escritores, compositores e pintores com suas obras disponíveis à reprodução. Entretanto, o sistema de privilégios gerou conflito entre os editores e impressores, enquanto que a mão protetora dos mecenas não atingia a todos. Tal situação desencadeou interesses individuais e coletivos divergentes e conflitantes, gerando injustiça em suas relações.

É inegável que o *Direito de Autor* é também direito fundamental do homem, pois existe independentemente do Estado e manifesta-se pela criação da obra. Evidente, pois, foi a ênfase dada aos direitos patrimoniais, os quais substanciaram o conteúdo do primeiro texto legal, que se tem notícias. Assim, em 1710, através do ato da Rainha Ana da Inglaterra (*Act Anne 8 c 19* ou Estatuto da Rainha Ana), institui-se o “*copyright*, ou o direito sobre as cópias impressas de

⁵¹ RAMOS, Jorge José Lopes Machado. O artista e os direitos da criação: um apartheid autoral? In: **Reflexões sobre o direito autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997, p. 20.

⁵² ROTONDI, Mário apud DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

⁵³ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 13.

livros⁵⁴, extinguindo-se os “privilégios” dos editores e impressores, atribuindo aos autores o direito exclusivo sobre as suas criações – ainda não publicadas – durante 14 anos.⁵⁵

No continente europeu, até o século XVIII, salvo casos esporádicos na Inglaterra, na Alemanha e na França, nada impedia que as obras literárias, científicas e artísticas fossem livremente utilizadas por qualquer pessoa, sem que lhe pudessem os seus autores opor obstáculos. Entretanto, a concessão real de um privilégio para que o autor imprimisse sua obra onde lhe conviesse constituía um monopólio de publicação.

Na França, a Lei de 3 de janeiro de 1791, que era uma lei de polícia sobre os espetáculos, protegia os autores dramáticos, concedendo-lhes um direito exclusivo de reprodução. Em julho de 1793, uma lei estendeu esses favores a todos os autores de obras literárias, compositores de música e pintores, estabelecendo as bases da legislação da matéria, a admitir que os seus direitos fossem transmitidos aos herdeiros pelo prazo de 10 (dez) anos, elevando a 20 (vinte) pela Lei de 1810, a 30 (trinta) anos pela Lei de 1854 e a 50 (cinquenta) pela Lei de 1860. A Lei de 14 de julho de 1866, modificada pela Lei de 11 de março de 1902, foi complementada pelas Leis de 1910, 1920 e 1924, que tratam das produções artísticas.

Destacam-se alguns textos legislativos de países sul-americanos, tais como Argentina, Bolívia, Chile e Cuba, haja vista suas características econômicas e sociais. A Argentina e Chile, por figurarem como países em destaque junto ao Brasil, no cone sul; a Bolívia como país carente economicamente; e Cuba pelo sistema político socialista. Do continente europeu, Portugal, tendo em vista, a origem **brasileira** e a similitude cultural. Por fim, traz-se à tona comentário sobre os direitos autorais na China, em específico quanto à produção e reprodução das obras.

Em Portugal, essa matéria é regulada pelo Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, concretizado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março, com as alterações feitas pela Lei n.º 45/85, de 17 de setembro, pela Lei n.º 114/91, de 3 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 334/97, de 27 de novembro. Neste sentido, informa Dias que “para se alinhar às normas da comunidade europeia, Portugal editou o Decreto 334/97 que transpôs para a ordem jurídica portuguesa o disposto na Directiva 93/98/CEE, [...]” passando a ter a seguinte redação:

⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 31.

⁵⁵ RAMOS, Jorge José Lopes Machado, op. cit., 1997, p. 20.

Art. 31°

Regra Geral

O direito de autor caduca, na falta de disposição especial, 70 anos após a morte do criador intelectual, mesmo que a obra só tenha sido publicada ou divulgada postumamente.

Art. 38

Domínio público

1 – A obra cai no domínio público quando tiverem decorrido os prazos de proteção estabelecidos neste diploma.

2 – Cai igualmente no domínio público a obra que não for licitamente publicada ou divulgada no prazo de 70 anos a contar de sua criação, quando esse prazo não seja calculado a partir da morte do autor.⁵⁶

Na Bolívia, a legislação que trata do direito autoral é a Lei 1.322, de 13 de abril de 1992. Nela observa-se que o prazo de proteção aos direitos patrimoniais é de 50 (cinquenta) anos após a morte do autor, como segue:

CAPITULO III

DURACION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Artículo 18. La duración de la protección concedida por la presente Ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios.

Artículo 19. Cuando la obra pertenece a varios autores, el plazo de cincuenta años correrá a partir de la muerte del último coautor que fallezca. Los derechos patrimoniales sobre las obras colectivas, audiovisuales y fotográficas, los fonogramas, los programas de radiodifusión y los programas de ordenador o computación, durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación. En las obras anónimas que no sean mencionadas en el Art. 58 a) y en las obras seudónimas, los derechos patrimoniales durarán cincuenta años desde su divulgación, salvo que antes de cumplirse este plazo fuera conocido el autor; en cuyo caso, se aplica lo dispuesto en el Art. 18.

No obstante, si pasados cincuenta años desde la divulgación de la obra, el autor revelara su identidad de modo fehaciente durante su vida o por testamento, se aplicará lo dispuesto en el Art. 18, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros al amparo del párrafo que antecede.

Los plazos establecidos en este capítulo se computarán desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte o al de la publicación, exhibición, fijación, transmisión, utilización o creación, según proceda.⁵⁷

Um fato relevante, de aspecto social existente na lei que trata de direito de autor boliviana, é a destinação de percentual cobrado pelo Estado em utilização com finalidade comercial de obra caída em domínio público para a comunidade de origem:

Artículo 60. La utilización bajo cualquier forma o procedimiento de obras del patrimonio nacional y del dominio público será libre, pero quien lo haga comercialmente, pagará al Estado, de acuerdo con lo establecido en los reglamentos, una participación cuyo monto no será menor del diez por ciento (10%) y no mayor del cincuenta por ciento (50%) que el que se pague a los autores o sus causahabientes por utilización de obras similares sujetas al régimen privado de protección.

⁵⁶ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 100-101.

⁵⁷ BOLIVIA. Lei n. 1.322, de 13 de abril de 1992. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Bolivia/Ley_1322.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

Artículo 62. El Estado a través de la Dirección Nacional del Derechos de Autor reconocerá del porcentaje recaudado por obras de Patrimonio Nacional, un diez por ciento (10%) al recopilador y un diez por ciento (10%) a la comunidad de origen en caso de ser identificados.⁵⁸

Na Argentina, a Lei 11.723, de 26 de setembro de 1933 (*Régimen General de la Propiedad Intelectual*), teve o prazo de proteção ao direito autoral alterada para 70 (setenta) anos, através da Lei 24.870, de 16 de setembro de 1997, como se extrai da transcrição adiante:

Artículo 5. La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de la muerte del autor. En los casos de obras en colaboración, este término comenzará a contarse desde el 1° de enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador. Para las obras póstumas, el término de setenta años comenzará a correr a partir del 1° de enero del año siguiente al de la muerte del autor.

En caso de que un autor falleciera sin dejar herederos, y se declarase vacante su herencia, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado, por todo el término de Ley, sin perjuicio de los derechos de terceros.⁵⁹

No Chile, a Lei nº 17.336, de 1970, denominada de “*Ley sobre Propiedad Intelectual*”, prevê a duração de 70 anos para a proteção dos direitos autorais, conforme se pode observar dos seguintes artigos:

Artículo 10 .*La protección otorgada por la presente ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento. En caso que, al vencimiento de este plazo, existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes. La protección establecida en el inciso anterior, tendrá efecto retroactivo respecto al cónyuge y las referidas hijas del autor. En el caso previsto en el inciso segundo del artículo 8° y siendo el empleador una persona jurídica, la protección será de 70 años a contar desde la primera publicación (Artículo modificado, como aparece en el texto, por el N°3 del artículo 3° de la Ley N°19.914, de 19 de noviembre de 2003. Anteriormente modificado por el N° 1 del artículo 1° de la Ley N° 19.166, de 17 de septiembre de 1992; por el artículo 3° de la Ley N° 19.072, de 19 de agosto de 1991; por el N° 7 del artículo único de la Ley N° 18.957, de 5 de marzo de 1990, y por el artículo único de la Ley N° 17.773, de 18 de octubre de 1972).*

Artículo 11 . *Pertenecen al patrimonio cultural común:*
a) Las obras cuyo plazo de protección se haya extinguido;
b) La obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico;
c) Las obras cuyos titulares renunciaron a la protección que otorga esta ley;
d) Las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior, que no estén protegidos en la forma establecida en el artículo 2°, y
e) Las obras que fueren expropiadas por el Estado, salvo que la ley especifique un beneficiario.

Las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra (Inciso sustituido,

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ ARGENTINA. Lei n. 11.723, de 26 de setembro de 1933. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Argentina/Argentina.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

como aparece en el texto, por el N°2 del artículo 1° de la Ley N° 19.166, de 17 de septiembre de 1992).

Artículo 12 . En caso de obras en colaboración el plazo de setenta años correrá desde la muerte del último coautor (Inciso modificado, como aparece en el texto, por el N°4 del artículo 3° de la Ley N°19.914, de 19 de noviembre de 2003. Anteriormente modificado por el N°3 del artículo 1° de la Ley N° 19.166, de 17 de septiembre de 1992).

Sin perjuicio de los derechos del cónyuge señalados en el artículo 10°, si un colaborador falleciere intestado sin dejar asignatarios forzosos, sus derechos acrecerán los derechos del coautor o coautores.

Artículo 13 . La protección de la obra anónima o seudónima dura setenta años, a contar desde la primera publicación. Si antes su autor se da a conocer se estará a lo dispuesto en el artículo 10 (Inciso modificado, como aparece en el texto, por la letra a) del N°5 del artículo 3° de la Ley N°19.914, de 19 de noviembre de 2003. Anteriormente modificado por el N°3 del artículo 1° de la Ley N° 19.166, de 17 de septiembre de 1992).

Con relación al inciso anterior y del artículo 10, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la fecha de creación de la obra, el plazo de protección será de 70 años contados desde el final del año civil en que fue creada la obra (Inciso agregado por la letra b) del N°5 del artículo 3° de la Ley N°19.914, de 19 de noviembre de 2003).⁶⁰

Em Cuba, o texto legal que cuida dos direitos de autor é a Lei n.º 14, de 1977, e o período de vigência do direito de autor é de cinquenta anos, após o falecimento do titular da obra. A legislação autoral cubana (Lei 14/77) foi modificada em alguns de seus artigos pelo Decreto Lei n.º 156/94, como indicado nos seguintes artigos:

Artículo 43 .- (Modificado por el Decreto Ley No. 156/94) El período de vigencia del derecho de autor comprende la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, salvo las excepciones señaladas expresamente en esta Ley. Si se trata de una obra en colaboración, el período de vigencia del derecho de autor se extenderá cincuenta años después del fallecimiento de cada autor.

El plazo de cincuenta años señalado en este artículo comienza a contarse a partir del primero de enero del año siguiente al fallecimiento del autor.

Artículo 44 .- El derecho de autor se transmite por herencia conforme a la legislación vigente.

El derecho a exigir el reconocimiento de la paternidad de la obra y el derecho a la defensa de la integridad de la misma, corresponden igualmente a los herederos o albacea del autor, sin perjuicio de que el Ministerio de Cultura pueda coadyuvar a esos fines.

Artículo 45 .- (Modificado por el Decreto Ley No. 156/94) En el caso de una obra de autor desconocido, o de una obra publicada anónimamente o bajo seudónimo, el derecho de autor estará vigente hasta que expire un plazo de cincuenta años a partir de la primera publicación de la obra. Sin embargo, si antes de expirar este plazo se demuestra legalmente la identidad del autor, se estará a lo dispuesto en el Artículo 43.⁶¹

Interessante ressaltar o fato de que, se o direito de autor pertence à pessoa jurídica, o período de vigência do direito de autor é de duração ilimitada, conforme se pode observar do art. 46 da lei de direito autoral cubana, como segue: “Artículo 46 .- El período de vigencia del

⁶⁰ CHILE. Lei n. 17.336, de 28 de agosto de 1970. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Chile/Chile.htm> Acesso em: 3 jul. 2009.

⁶¹ CUBA. Decreto Lei n. 156, de 28 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Cuba/Cuba.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

derecho de autor perteneciente a las personas jurídicas es de duración ilimitada. En caso de reorganización, el derecho de autor pasa a la persona jurídica sucesora, y en caso de su disolución al Estado.”⁶²

Outro fato a destacar na lei de direito autoral cubana é em relação à obra fotográfica, cujo período de proteção do direito autoral é de vinte e cinco (25) anos, na conformidade do artigo seguinte:

*Artículo 47 .- (Modificado por el Decreto Ley No. 156/94) El período de vigencia del derecho de autor sobre una obra fotográfica, sobre una obra creada por un procedimiento análogo al de la fotografía, o sobre una obra de las artes aplicadas, se extiende a veinticinco años a partir de la utilización de la obra.*⁶³

Uma curiosa surpresa na lei cubana dos direitos autorais é a existência de cobrança de contribuição sobre a utilização de obra caída em domínio público, o que caracterizaria uma verdadeira remuneração incidente na utilização da obra em domínio público, embora no texto legal expresse a destinação da arrecadação, qual seja, o desenvolvimento da ciência, da educação e da cultura do país. A situação descrita é encontrada no artigo 49, adiante descrito:

*Artículo 49 .- A reserva de lo estipulado en el artículo anterior, cuando haya expirado el período de vigencia del derecho de autor sobre una obra, ésta podrá ser libremente utilizada por cualquier persona, siempre que se mencione el nombre del autor y se respete la integridad de la misma. No obstante, el usuario deberá abonar una contribución especial que será utilizada para el desarrollo de la ciencia, la educación y la cultura del país. La cuantía de dicha contribución, su forma de pago, y los principios de administración de los fondos así adquiridos, serán fijados por el Ministerio de Cultura, que estará además facultado para señalar las excepciones procedentes a lo establecido en este artículo.*⁶⁴

A China tem uma concepção e uma visão sobre os direitos autorais diferente do existente no ocidente. Informa Santos, citando Pedro Nicoletti Mizukami, que:

[...] em território chinês não se desenvolveram instrumentos jurídicos semelhantes ao direito de autor do mundo ocidental. Isso se deve sobretudo à cultura chinesa, que tem no ato de copiar e reproduzir um grande elogio, uma honra que se presta à criação do autor. Para os chineses, o autor não cria, apenas reproduz, à sua maneira, a herança cultural do povo chinês. Nesse contexto, não há motivo para que se impeça a reprodução de obras intelectuais, ao contrário, é sinal de mérito, pois indica que o autor está dando continuidade à cultura nacional. [...] A China apenas regula a matéria na medida em que envolvesse questões de interesse do Estado, ou seja, censura.⁶⁵

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti apud SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

Em que pese a atual conjuntura econômica chinesa ser de assimilação dos fundamentos do capitalismo, dentre eles o direito à propriedade, e aí, a propriedade intelectual, embora não totalmente concretizada, é muito interessante a ideia de que a criação intelectual de um indivíduo chinês está embasada na cultura do seu povo e, portanto, a reprodução é cópia honrosa e quiçá livre. Nota-se uma interação entre o chinês que reproduz algo de sua herança cultural e a reprodução com todo o respeito da obra colocada à disposição da sociedade.

Se na China não existe o direito à propriedade intelectual, lá, talvez, constata-se a função social da obra intelectual em sua plenitude.

1.7 Copyright

Nos Estados Unidos da América do Norte, existe o *copyright*, que difere do direito autoral, propriamente dito. Enquanto o direito autoral visa ao direito que o autor tem sobre sua obra, o *copyright* está relacionado ao direito à cópia ou ao direito de reprodução.

Oriundo do sistema inglês (anglo-saxão), o *copyright* era originalmente concebido como privilégio outorgado pelo poder real aos editores, sendo seu objetivo principal, além da censura exercida, a proteção do investimento destes últimos, sob a forma de monopólio na exploração econômica do mercado literário. Nos Estados Unidos, por exemplo, apenas se consideravam protegidas pelo direito autoral as obras devidamente registradas perante o *Copyright Office*, que passariam a ostentar a letra “c”, inserida num círculo, como símbolo da obtenção da exclusividade.⁶⁶ Segundo Eboli,

A Constituição de 1787, dos Estados Unidos, em seu Artigo 1º, seção 8, previu a promoção do progresso da ciência e das artes por intermédio da concessão, por um tempo limitado, aos autores e inventores, de um direito exclusivo a seus escritos e descobertas. A primeira lei federal americana sobre o assunto data de 31 de maio de 1790.⁶⁷

Informa Tridente que

no copyright, originalmente, o privilégio legal consistia na exclusividade para a reprodução de um texto, isto é, num direito de fazer cópias (copyright). Isto significa que quem não pertencesse à guilda estava proibido de copiar um livro de Shakespeare, por exemplo, como *Romeu e Julieta*, e vendê-lo. Mas não era proibido a ninguém produzir obras derivadas a partir daquele texto, como declamar em público a peça, musicá-la, traduzi-la ou encená-la no teatro.⁶⁸

⁶⁶ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 28.

⁶⁷ EBOLI, João Carlos de Camargo, op. cit., 2009, p. 22.

⁶⁸ TRIDENTE, Alessandra, op. cit., 2009, p. 32.

Ao deter-se na legislação brasileira, observa-se desde a sua origem que foi dada ênfase ao direito de autor, em detrimento ao direito de reprodução. Ainda hoje é assim, haja vista a Lei dos Direitos Autorais vigente. Então, conclui-se que no ordenamento jurídico pátrio, em nenhum momento houve qualquer influência do *copyright*.

Apesar de diferentes na origem, o *copyright* e o direito de autor, atualmente, estão em movimento de aproximação, informa Tridente, citando Fábio Ulhoa Coelho:

Se, na origem, *copyright* e o *droit d'auteur* assentavam em condições distintas, eles têm-se aproximado significativamente desde as últimas décadas do século XX. [...] O sistema *copyright* de direito autoral desveste seu feitiço originário focado no empresário do mercado editorial para se aproximar do *droit d'auteur*, cujo foco foi, no início, a tutela dos interesses do criador da obra intelectual [...] Já o sistema *droit d'auteur* tem descrito a trajetória inversa à do *copyright*.⁶⁹

Arrematando, Fábio Ulhoa Coelho, citado, agora por Santos, explicita onde reside a diferença entre os dois sistemas, como segue:

[...] a globalização pressupõe que o direito autoral adote elevados padrões de proteção em todo o mundo. Com a integração dos mercados, as regras jurídicas que versam sobre a propriedade intelectual devem ser harmonizadas para que as violações ao direito autoral sejam igualmente reprimidas em todos os lugares. Assim, a globalização tem reduzido as distâncias entre os dois principais sistemas do direito autoral. Atualmente, a diferença que ainda sobrevive diz respeito aos direitos morais do autor, que o sistema anglo-saxão ainda resiste a incorporar por completo.⁷⁰

1.8 O direito autoral no Brasil

No Brasil, a expressão “direitos autorais” está relacionada à “propriedade intelectual”, “propriedade imaterial”, “propriedade incorpórea” e “propriedade artística, científica e literária”. Embora advinda da atividade criativa e intelectual, a propriedade intelectual a que se refere o direito autoral não se relaciona com a do direito industrial, com a do direito informático nem com a do direito de cultivares, por suas especificidades.

Dias localiza o direito autoral como ramo do direito intelectual e explica que “O direito intelectual abrange todos os segmentos do direito ligados à atividade intelectual, às criações e às invenções do espírito humano”⁷¹, tais como: o direito autoral relativo às criações do espírito humano, notadamente as atividades literárias e artísticas; o direito industrial, que tem como objeto as marcas, as patentes, os modelos de utilidade e os desenhos industriais, mais voltados

⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa apud TRIDENTE, Alessandra, op. cit., 2009, p. 43.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa apud SANTOS, Manuella, op. cit., 2009, p. 40.

⁷¹ DIAS, Maurício Cozer. A proteção de obras musicais caídas em domínio público. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília, 2006, p. 25. (Coleção de cadernos de políticas culturais: v.1).

à área empresarial; o direito de *software*, também denominado de direito informático, que regula os direitos sobre os programas de computadores, e, finalmente, o direito de cultivares, também denominado de biodireito, que tem como objeto o trabalho intelectual voltado às alterações ou criações de novos organismos animais ou vegetais, tais como, os transgênicos.

1.9 Propriedade intelectual e propriedade industrial

Del Nero, citando Aurélio Wander Bastos, informa que

A propriedade industrial é todo um conjunto de normas que tem por objetivo regular os direitos sobre patentes de invenção, modelos de utilidade, modelos e desenhos industriais, marcas de produtos e/ou serviço. Entretanto, deve-se considerar também a grande diversidade de regras que um sistema de proteção à Propriedade Industrial apresenta, na qual se devem observar duas grandes categorias de direitos, que incidem sobre as invenções e signos distintivos. Existem, ainda, no campo do chamado Direito Econômico, normas, cujo objeto representa áreas afins à Propriedade Industrial, incidindo, paralelamente, e muitas vezes, de forma complementar, a esta legislação. Nesse sentido, diversos autores, também como algumas legislações, incluem, nesse mesmo grupamento de direitos, as normas que versam sobre a concorrência desleal, indicações de procedência e denominações de origem (observando, principalmente, a posição da Convenção da União de Paris) e, inclusive, situações especiais do Direito do Consumidor e da legislação anti trust que, em diversas situações, não só norteiam a sua aplicação, como também limitam eventuais abusos dos direitos decorrentes da sua tutela. Deve-se considerar, ainda, o estudo das disposições que versam sobre a transferência de tecnologia, em função dos diversos pontos de interface que possui com a Propriedade Industrial (especialmente no que tange à proteção dos direitos alienados ou cedidos), e pelo seu procedimento administrativo através da aplicação da legislação anti trust pelos órgãos componentes da administração responsáveis pela defesa da livre concorrência.⁷²

Note-se que a matéria abrangida pela propriedade industrial está relacionada a direitos sobre patentes de invenções. Na legislação brasileira, atualmente, a propriedade industrial é regulamentada pela Lei 9.279/96. Prevê seu art 6º que “ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.”⁷³ De Plácido e Silva, citado por Del Nero, explica que

Genericamente, a qualificação intelectual se refere a toda espécie de propriedade, que se origina ou provenha de qualquer concepção ou produto da inteligência, para exprimir o conjunto de direitos, que competem ao intelectual (escritor, artista ou inventor) como autor da obra imaginada, elaborada ou inventada. Assim, não se designa como propriedade intelectual somente a quem tem sobre a obra literária, científica, filosófica ou artística, mas toda concepção produzida pelo cérebro humano, da qual possa resultar uma exploração comercial ou uma vantagem econômica, como as invenções.⁷⁴

⁷² BASTOS, Aurélio Wander apud DEL NERO, Patrícia Aurélia, op. cit., 2004, p. 47-48.

⁷³ BRASIL. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 3 jul. 2009.

⁷⁴ DE PLÁCIDO E SILVA apud DEL NERO, Patrícia Aurélia, op. cit., 2004, p. 49.

Em que pese a expressão “propriedade intelectual” envolver tanto os direitos autorais, referentes ao autor e sua obra, quanto os direitos do inventor, relacionados à propriedade industrial, o que se tem com certeza é que os direitos autorais são diferentes dos direitos de propriedade industrial.

1.10 O direito autoral na legislação brasileira

No Brasil, o primeiro texto a tratar sobre os direitos autorais foi a Lei Imperial, de 11.08.1827, a qual determinava aos professores das duas primeiras faculdades de Direito (Ciências Jurídicas e Sociais), em São Paulo e em Olinda, o privilégio exclusivo sobre os compêndios a serem utilizados nos cursos jurídicos.

A seguir, a Lei 496, de 1898, com 28 (vinte e oito) artigos. No artigo primeiro está a razão desta lei, qual seja, “Art. 1º Os direitos de autor de qualquer obra litteraria, scientifica ou artistica consistem na faculdade, que só elle tem, de reproduzir ou autorizar a reproducção do seu trabalho pela publicação, traducção, representação, execução ou de qualquer outro modo”. (Grafia da época).⁷⁵

É importante ressaltar que, naquela época, para que o autor obtivesse a proteção legal de seus direitos autorais, ele teria que efetuar o registro de sua obra. É o que extrai a seguir: “**Art. 13.** É formalidade indispensavel para entrar no goso dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional,[...]” (grafia da época).⁷⁶

No Código Civil de 1916, a expressão “propriedade artística, científica e literária” constava no Livro II, “Do Direito das Coisas”, Capítulo IV, em seu art. 649, como segue: “ao autor de obra literária, científica ou artística, pertence o direito exclusivo de produzi-la.”⁷⁷ Dessa maneira, a propriedade recaía sobre as obras artísticas, científicas e literárias, que era normatizada nos arts. 649 a 673 do antigo Código Civil.

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que disciplinava sobre os direitos do autor, no que se refere aos seus aspectos morais e patrimoniais, além de referir-se às obras de cunho artístico e científico, revogou os artigos 649 a 673 do antigo Código Civil de 1916.

⁷⁵BRASIL. Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 19 abr. 2009.

⁷⁶Ibid.

⁷⁷BRASIL. **Código Civil** (1916). Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 21 abr. 2009.

Entretanto, essa lei (5.988/73) também foi revogada expressamente pela Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre os direitos autorais e dá outras providências”, sendo, atualmente, a lei que trata sobre os direitos autorais em solo brasileiro.⁷⁸

Ressalte-se que o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) não contempla disposições sobre propriedade artística, científica e literária. Observa Del Nero que

a expressão ‘propriedade artística, científica e literária’ foi paulatinamente, ao longo do tempo, e das sucessivas alterações legislativas, sendo substituída pela disciplina jurídica referente ao direito do autor, no âmbito das artes, da ciência e da literatura, bem como dos direitos e dos deveres relativos a essa modalidade de propriedade.⁷⁹

A Convenção de BERNA de 1886, revista pela última vez em 1971, que trata da proteção às obras literárias e artísticas, foi internada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 75.699/75. O termo “unionista”, empregado principalmente pela doutrina, está relacionado ao chamamento que a Convenção de Berna faz aos países partícipes e aderentes da Convenção a constituírem-se em “União” para a proteção dos direitos dos autores sobre suas obras literárias e artísticas, conforme se observa do seu texto legal a seguir transcrito: “Artigo 1. Os países a que se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.”⁸⁰

É interessante destacar que, na cidade de Paris, em 24 de junho de 1971, ao se revisar pela última vez a Convenção de Berna, a expressão “obras literárias e artísticas” abrangia as seguintes criações intelectuais:

Artigo 2º.

1) Os termos ‘obras literárias e artísticas’ abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, aloções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.⁸¹

⁷⁸ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

⁷⁹ DEL NERO, Patrícia Aurélia, op. cit., 2004, p. 46.

⁸⁰ CONVENÇÃO DE BERNA. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_berna.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2009.

⁸¹ Ibid.

Embora a intenção de se abranger a totalidade de hipóteses de expressões das criações intelectuais, a Convenção de Berna, revista em 1971, não poderia imaginar o salto tecnológico que existiria nas décadas seguintes, quanto às possibilidades de utilização e reprodução das obras intelectuais. Fato é que a Lei dos Direitos Autorais, de 1998, ao elencar as modalidades de utilização da obra literária, artística ou científica, no seu art. 29, utiliza expressões que viabilizam modalidades alternativas e até então desconhecidas, a seguir descritas:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

[...]

III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

[...]

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

[...]

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou venham a ser inventadas.⁸²

Em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 217. No seu art. XXVII consta que “Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística, da qual seja o autor.”⁸³

1.11 Direitos autorais na Constituição Federal de 1988

Os Direitos de Autor são consagrados pela Constituição Federal de 1988, como Direitos Fundamentais. No art. 5º, diversos incisos enumeram direitos relacionados aos autores. Ali é garantida a livre manifestação, sem censura; o direito de propriedade; o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de obras e sua transmissão; a proteção às participações individuais em obras coletivas e a reprodução da imagem e voz humana, bem como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras; o privilégio temporário para utilização de inventos industriais, bem como proteção às criações industriais etc., como se pode observar dos respectivos incisos do texto constitucional:

⁸² BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

⁸³DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255eo%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2009.

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
 XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
 XXII – é garantido o direito de propriedade;⁸⁴

Os direitos patrimoniais dos autores, aqueles em que o autor tem o direito de livre disposição de seu bem, estão previstos na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXVII, como segue: “XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.”⁸⁵

Convém esclarecer que tanto na herança como na cessão dos direitos autorais, a transmissão destes direitos não enseja oportunidade de promover qualquer alteração no bem cultural, ou seja, somente o autor tem o direito de modificar sua obra artística, literária ou científica.

Relativamente à proteção de participações individuais em obras coletivas e de reprodução da imagem e voz humanas e ao direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras, segue o texto constitucional:

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;⁸⁶

Aos autores de inventos industriais, o texto constitucional prevê:

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;⁸⁷

1.12 Do objeto de proteção do direito autoral

O Direito de Autor visa a proteger a paternidade do criador sobre sua obra. Mas, quais são as obras protegidas? A legislação pátria aponta quais tipos de obra são protegidos pelo Direito Autoral, conforme se extrai da Lei 9610/98, em seu art. 7º, como segue: “São obras

⁸⁴ BRASIL. Constituição, op.cit., 1988.

⁸⁵ BRASIL. Constituição, op.cit., 1988.

⁸⁶ BRASIL. Constituição, op.cit., 1988.

⁸⁷ BRASIL. Constituição, op.cit., 1988.

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:**⁸⁸

Então, em primeiro plano, observa-se que as obras devem ser intelectuais, ou seja, as criadas pelo espírito. Comenta Dias que “aqui o legislador amparou toda a manifestação intelectual, advinda do espírito criativo do autor de maneira ampla, geral e irrestrita”⁸⁹, descrevendo e prevendo as obras, através dos incisos do mencionado art. 7º, quais sejam:

- I – os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II – as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III – as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV – as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V – as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI – as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII – as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX – as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI – as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual;⁹⁰

O art. 7º e seus incisos, ao utilizar expressões “tais como”, “por qualquer meio”, “qualquer suporte”, “por outra qualquer forma”, “tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, “por qualquer processo análogo”, traduz uma abertura de hipóteses e possibilidades de obras que possam ser protegidas.

Por outro lado, o legislador, através do art. 8º da Lei dos Direitos Autorais, fez questão de enumerar o que não se entende nem se considera obra protegida. Aqui o enunciado é taxativo e, portanto, as produções intelectuais elencadas são excluídas da tutela legal. O texto legal assim prescreve:

- Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
- I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos **como tais**;
 - II – os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
 - III – os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 9.610, op. cit., 1998.

⁸⁹ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 25.

⁹⁰ BRASIL. Lei n. 9.610, op. cit., 1998.

- IV – os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V – as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI – os nomes e títulos isolados;
- VII – o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.⁹¹

Segundo Dias, a obra é fruto do espírito humano, integrando todas as atividades humanas, valorizando o trabalho humano, diferenciando-o, enobrecendo-o e, com certeza, gerando disputas e conflitos. As controvérsias de interesses podem ser sobre questões patrimoniais ou por questões de utilização das obras intelectuais, ou seja, o direito de acesso aos bens culturais.⁹²

1.13 Dos crimes contra a propriedade intelectual

O Código Penal brasileiro tipifica os casos em que se considera crime contra a propriedade intelectual, ou seja, quando ocorre a violação ao direito autoral, que no caso abrange tanto a violação dos direitos de autor, propriamente ditos, como os que lhe são conexos. Assim, transcreve-se o texto legal:

Violação de direito autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

⁹¹ BRASIL. Lei n. 9610, op. cit., 1998.

⁹² DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 53.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Usurpação de nome ou pseudônimo alheio

Art. 185 - (Revogado pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Art. 186. Procede-se mediante: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

I – queixa, nos crimes previstos no **caput** do art. 184; (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184; (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

III – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público; (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003).⁹³

⁹³ BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

2 DO ACESSO À CULTURA

A realidade brasileira ainda demonstra desigualdades sociais e econômicas, as quais propiciam barreiras e dificuldades de acesso aos bens culturais. É inegável que o acesso à cultura propiciaria aos cidadãos mais dignidade, conhecimento, lazer e bem-estar, fatos estes que modificariam a sociedade, aumentando a qualidade de vida da população.

O direito à cultura vai além do acesso a bens relacionados às artes, pois abrange também a informação em diversas mídias impressas, tais como jornais, livros, revistas etc., bem como aquela que circula em meio eletrônico, como televisão e o rádio, e, mais recentemente, por mídias digitais, em microcomputadores e na Internet, informa Barbosa da Silva¹.

2.1 A cultura e a Constituição

Por mais que se queira conceituar a palavra cultura, ela é muito mais que uma simples palavra, pois nela estão inseridos significados que abarcam conceitos antropológicos, artísticos, econômicos, religiosos e sociais, para não se estender a outras áreas. Poder-se-ia afirmar que cultura significa “um modo de ser”, que se multiplicaria em “modos de ser” em todas as áreas existentes em uma sociedade, determinando, assim, a cultura de um povo ou de um país.

Sendo a cultura uma das dimensões da vida comunitária e sendo a Constituição o estatuto jurídico do Estado na sua dupla face de comunidade e de poder, a cultura, tal como a economia, por exemplo, não pode ficar fora da Constituição. Ainda, com mais vigor, afirma Miranda que, quando se tem um “Estado social, que introduz de pleno os direitos culturais no contexto constitucional; é ele que, a par dos direitos econômicos como pretensões de realização pessoal e de bem-estar através do trabalho e de direitos sociais como pretensões de segurança na necessidade, introduz direitos culturais como exigências de acesso à educação e à cultura e, em último termo, de transformação de condição operária; e que, para os tornar

¹ SILVA, Frederico A. Barbosa da. **Economia e política cultural**: Acesso, emprego e financiamento. In: BRASIL. Ministério da Cultura. Brasília, 2007, p. 19. (Coleção Cadernos de Políticas Culturais).

efectivos, prevê múltiplas incumbências dos poderes públicos”. E complementa afirmando que como se cuida da “Constituição econômica”, também se cuida agora da Constituição cultural”, como conjunto de princípios e preceitos, com relativa autonomia, respeitantes a matérias culturais, advertindo que, não se deve esquecer da unidade sistemática da Constituição.²

Dentre os múltiplos enfoques pelos quais se pode abordar a cultura, para efeitos deste trabalho, elegem-se dois. O primeiro diz respeito ao acesso do cidadão aos bens culturais já criados, como, por exemplo, a utilização de músicas ou obras literárias e científicas, sem o respectivo pagamento pecuniário ao criador da obra musical, a título de direitos autorais. O segundo está relacionado à possibilidade de acesso do cidadão à produção cultural.

O legislador constituinte, abrangendo tanto a produção cultural como o respectivo contato com os bens e valores culturais, enfim, com o patrimônio cultural, inseriu na Constituição Federal de 1988 o parágrafo 3º do art. 216, que preceitua o seguinte: “A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.”³

No arcabouço legislativo brasileiro infraconstitucional, existe a Lei Federal de Incentivo à Cultura, a Lei nº 8.313, de 1991⁴, mais conhecida como **Lei Rouanet**, que instituiu o **Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC)**, que canaliza recursos para o desenvolvimento do setor cultural, com as finalidades de: estimular a produção, a distribuição e o acesso aos produtos culturais (CDs, DVDs, espetáculos musicais, teatrais, de dança, filmes e outras produções na área audiovisual, exposições, livros nas áreas de Ciências Humanas, Artes, jornais, revistas, cursos e oficinas na área cultural, etc); proteger e conservar o patrimônio histórico e artístico; estimular a difusão da cultura brasileira e a diversidade regional e étnico-cultural, entre outras.

Entretanto, o que se observa, atualmente, é que a maioria dos beneficiários de verbas oriundas de incentivos fiscais carreados à produção e divulgação cultural, geralmente grandes escritórios especializados em produções artísticas, está situada nos grandes centros urbanos, principalmente na região Sudeste, privilegiando, assim, poucos beneficiários localizados no eixo Rio – São Paulo. Dessa maneira, é evidente e notório que a grande maioria dos

² MIRANDA, Jorge, op. cit., 2006, p.359-360.

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

⁴ BRASIL. Ministério da Cultura. Lei n. 8313, de 23 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2007/11/25/mecanismos-de-apoio/>>. Acesso em: 09 abr. 2009.

produtores culturais, quer pessoas físicas ou jurídicas, localizados nos mais diversos pontos do território brasileiro, fica excluída do apoio aos seus projetos culturais. Como consequência, também é verdade dizer que a população dos mais diferentes lugares do Brasil não teria acesso aos bens de cultura.

Diante deste panorama, surgiram e existem debates para o aprimoramento da Lei Federal de Incentivo à Cultura, visando à democratização do acesso à cultura, nos quais se buscam ações que promovam igualdade de oportunidades tanto do acesso propriamente dito como também a fruição de bens, produtos e serviços culturais, bem como o exercício de atividades profissionais correlatas e relacionadas ao mundo cultural. Ainda, pressupõem atenção com camadas da população menos assistidas ou excluídas do exercício de seus direitos culturais por sua condição social, etnia, deficiência, gênero, faixa etária, domicílio, ocupação. Estas diretrizes são enunciadas pelo próprio Ministério da Cultura, como estratégias para ampliação de acesso à cultura.

A expressão “democracia cultural” começa, então, a ser utilizada nos debates relacionados à política cultural. Neste sentido, segundo Alexandre Barbalho⁵, curador do I Seminário BNB de Política Cultural (14 a 16 de abril de 2009), comentando sobre este evento, informou que o objeto de estudo é o aprofundamento do debate em torno do exercício da democracia cultural. “A discussão é como as políticas culturais podem incorporar setores que historicamente ficaram marginalizados, como acessar, democratizar não apenas o acesso, o consumo, mas a formação, a produção cultural. As políticas públicas podem responder a esse desafio.”⁶

É incontestável que o direito autoral visa a proteger as obras tanto para os seus titulares, quanto para a sociedade na qual elas estão inseridas. A retribuição para a coletividade, conforme observa Bittar, está no fato de que o autor retira do acervo cultural da humanidade os elementos com que produz a sua obra, surgindo daí o direito à coletividade em dela desfrutar.⁷ Complementando, Dias explica “que a arte é a expressão das manifestações dos sentimentos humanos, dos seus costumes, da identidade de povos, épocas, culturas, além das recordações”⁸.

⁵ BARBALHO, Alexandre. Ex-presidente da Funcet - Fundação de Cultura, Esporte e Turismo de Fortaleza.

⁶ DIÁRIO DO NORDESTE. Fortaleza, 09 abr. 2009, Caderno 3, p. 6.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., 1992, p. 115.

⁸ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 55.

Então, conclui-se que a sociedade é, ao mesmo tempo, destino das obras culturais, como também é do seio desta sociedade que emergem os artistas, artesãos, escritores, músicos e intelectuais, que elaboram suas criações. Constata-se um círculo fechado entre o autor da obra e a sociedade destinatária do bem cultural, cujos dois polos têm interesses comuns em relação à obra intelectual e se atraem mutuamente. De um lado, o autor buscando proteção ao seu vínculo com a obra, o seu direito de propriedade, bem como o seu interesse de divulgar sua criação, e, de outro lado, o cidadão, a sociedade, que se interessa em conhecer e ter acesso ao bem cultural.

2.2 Direitos de acesso à cultura na CF/88

O legislador constituinte, externando sua preocupação com a inacessibilidade da grande maioria da população à cultura, determinou ao Estado a tarefa de garantir a todos, de modo amplo e democrático, o acesso às fontes da cultura nacional, como segue: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

As entidades públicas têm responsabilidade e tarefas fundamentais na efetivação, *in casu*, do direito de acesso cultural. Conforme explica Otero:

Os direitos fundamentais convocam, desde logo, o Estado e as demais entidades públicas à sua garantia e efetivação: todas as entidades públicas se encontram especialmente vinculadas às normas sobre direitos fundamentais, enquanto principais sujeitos passivos das respectivas vinculações constitucionais, traduzindo-se o seu respeito e a sua implantação numa tarefa fundamental do Estado ou, em termos mais genéricos, uma incumbência jurídica pública. [...] as entidades públicas devem promover o bem-estar social, desenvolvendo tarefas tendentes à satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais [...] ⁹

Um dos modos de garantir a todos o acesso às fontes de cultura é através do Plano Nacional de Cultura, que foi previsto na Constituição, através da emenda constitucional 48, em 2005. O projeto de lei que estabelecerá o Plano tramita na Câmara dos Deputados, desde 2006, com previsão de ser votado no Congresso Nacional em 2009. O texto constitucional de que trata o Plano Nacional de Cultura está previsto no § 3º, inciso IV, do art. 215:

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração do poder público que conduzem à:
[...]

⁹ OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 535.

IV – democratização do acesso aos bens da cultura;¹⁰

O Ministério da Cultura (MinC), em atitude democrática, colocou em discussão o que poderia ser contido no Plano Nacional de Cultura e, no que diz respeito ao acesso dos cidadãos à cultura e sua produção, fomentou reuniões em todos os Estados do país, visando a extrair sugestões, opiniões, além da troca de informações. Orientando tais debates, o Ministério da Cultura sugeria diretrizes, como, por exemplo, as transcritas a seguir:

Universalizar o acesso dos brasileiros à fruição e à produção cultural

O acesso à cultura, às artes, à memória e ao conhecimento é um direito constitucional e condição fundamental para o exercício pleno da cidadania. Sob a perspectiva de ampliação do conceito de cultura e da valorização da diversidade, é necessário ultrapassar os enfoques exclusivos nas artes consagradas e incluir entre os campos de ação do Estado as outras manifestações criativas, expressões simbólicas e identitárias que injetam energia vital no tecido social. Superar positivamente as indústrias culturais e seu caráter restritivo e homogeneizador, predominante até os anos 90, implica no alargamento das possibilidades de experimentação e criação estética e, também, na implementação de novas conexões e formas de cooperação entre artistas, produtores, gestores culturais, organizações sociais e instituições locais. O PNC deve contemplar ainda a garantia das condições necessárias à realização dos ciclos que constituem os fenômenos culturais: da formação artística e de público à garantia de ampla disponibilidade dos meios de produção e difusão.¹¹

A participação de artistas, produtores, gestores culturais privados e públicos, bem como de representantes de movimentos socioculturais nas discussões relacionadas ao Plano Nacional de Cultura, foi proveitosa. Assim, no início de 2009, o Ministério da Cultura apresentou um balanço das discussões ocorridas no seio da sociedade interessada ou afetada pelo Plano Nacional de Cultura, noticiando o seguinte:

Balanço da etapa de debates públicos promovidos pelo MinC

Mais de quatro mil pessoas - artistas, produtores, gestores públicos, representantes de movimentos socioculturais - puderam opinar sobre o **Plano Nacional de Cultura**, durante o ciclo de seminários realizado de junho a dezembro do ano passado, nos 26 estados e no Distrito Federal.

Durante os encontros, as discussões foram desenvolvidas por grupos de trabalho tomando como base o Caderno de Diretrizes Gerais do PNC. Os participantes aprovaram sugestões para aperfeiçoar o texto do Projeto de Lei do Plano, que está em tramitação na Câmara dos Deputados. No mesmo período, também permaneceu aberto um fórum virtual com a mesma finalidade.

De acordo com o coordenador do PNC no Ministério da Cultura, as contribuições da sociedade vão gerar prioridades para políticas culturais. 'Procuraremos ver o que é recorrente nas alterações sugeridas pelas pessoas e os itens que contribuem mais diretamente para a concretização dos objetivos gerais', explica Mauricio Dantas.¹²

¹⁰BRASIL. Ministério da cultura. **Plano Nacional de Cultura**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/09/07/diretrizes-acesso/>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

¹¹ Ibid., 2009.

¹² Ibid., 2009.

O acesso à cultura propiciado pelo Estado, também é demonstrado pelo teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 216 da Constituição Federal, quando é determinada a obrigação da administração pública não só à gestão da documentação governamental, como também as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º, da CF). Da mesma maneira, estipula-se que a lei estabelecerá incentivos tanto para a produção como para o conhecimento de bens e valores culturais (art. 216, § 3º, da CF), conforme segue na íntegra os mencionados parágrafos:

§2º. Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§3º. A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.¹³

O direito à informação também é um dos direitos de acesso à cultura protegido constitucionalmente, através de seu art. 5º, inciso XIV, onde “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional.” Entretanto, frente aos direitos autorais, o direito à informação pode encontrar obstáculos, porém o interesse cultural e educacional na divulgação e acesso ao patrimônio cultural pelas instituições educacionais, por meio de seus professores e estudantes, determina limitações ao direito autoral. Não se deve olvidar que a divulgação de obras intelectuais e o respectivo acesso pela coletividade propiciam a apreensão e geração de conhecimento, favorecendo o desenvolvimento de um povo, de um país.

Outro aspecto a ser considerado quanto ao acesso aos bens culturais é o relacionado ao inciso II, do artigo 3º, da Constituição Federal de 1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II – garantir o desenvolvimento nacional;”

A priori, o pensamento contido na expressão “desenvolvimento nacional” poderia direcionar e estar relacionado tão somente ao aspecto econômico. Entretanto, esta é uma visão errônea e extremamente capitalista. Convém lembrar que a Carta Magna de 1988 é uma Constituição pluralista, e a expressão “desenvolvimento nacional” está relacionada tanto com o aspecto econômico, quanto com o social, o político e o cultural. Este significado mais abrangente é corroborado pelo Professor da PUC-SP Ricardo Saieg, que o manifestou em sua palestra intitulada: “A Competência Federativa em face da recepção constitucional da doutrina humanista do Direito Econômico”, no III Congresso Latino-Americano de Estudos

¹³ BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

Constitucionais, em Fortaleza, realizado nos dias 14, 15 e 16 de maio de 2009, afirmando, ainda, que esta interpretação abrangente está em sintonia com a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento¹⁴, adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas - ONU, da qual o Brasil faz parte, de onde se extrai os seguintes trechos:

A Assembléia Geral,

Tendo em mente os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas relativas à realização da cooperação internacional, para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e encorajar o respeito dos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes;

[...]

Recordando os dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos;

[...]

Proclama a seguinte Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento:

Artigo 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do **desenvolvimento econômico, social, cultural e político**, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.¹⁵

A Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento, através de seu artigo 8º, determina ao Estado a iniciativa para propiciar o desenvolvimento nas esferas econômica, social, cultural e política, bem como oportunizar o acesso dos cidadãos a todas as esferas do desenvolvimento, como forma de, também, efetivar os direitos humanos. Neste sentido, transcreve-se trecho da mencionada Declaração:

Art. 8º

§1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos, no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

¹⁴ SAIEG, Ricardo. A competência federativa em face da recepção constitucional da doutrina humanista do Direito Econômico. **Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais**, III. Fortaleza, 14-16 maio 2009. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255eo%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2009.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Resolução n. 41/128. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255eo%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

§2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.¹⁶

Tendo em vista o presente trabalho, convém lembrar que o desenvolvimento cultural almejado, e que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está estreitamente vinculado com o acesso dos cidadãos aos bens culturais, pois o apoio, a divulgação, a promoção, a proteção da cultura têm como destinatária a sociedade, através de seus cidadãos, que estão ávidos por lazer, conhecimento e contemplação das obras de arte, literárias e/ou científicas, e, por consequência, também acaba produzindo bens culturais, num verdadeiro ciclo cultural.

Dessa forma, é incontestável que, quando a obra intelectual atinge o seu público destinatário, quer por intenção primeira do autor da obra, quer por possibilidades de acesso do cidadão ao bem cultural, o bem-estar é experimentado e vivenciado e, conseqüentemente, a dignidade humana é atendida, polida e enaltecida, em concreta efetivação dos direitos fundamentais do ser humano.

2.3 A obra intelectual como patrimônio da coletividade

No denominado ciclo cultural, onde se encontram entrelaçados e intimamente relacionados autor e a sociedade, ali também se vislumbra a garantia dos direitos de autor em confronto com a tutela da obra como patrimônio de toda a coletividade.

Subliminarmente, o inconsciente coletivo busca preservar sua cultura, suas origens, seu modo de ser, sua identidade como pessoa. É por isso que o autor intelectual, antes do interesse financeiro e da exploração econômica de sua obra, tem um destino certo para sua produção intelectual, qual seja, a sociedade em que vive, inicialmente, para, depois, almejar o reconhecimento de sua criação em sociedade diferente da local.

Dessa maneira, se a obra intelectual faz parte do patrimônio da coletividade, o acesso a ela deve ser incentivado e efetivado, como concretização de um direito fundamental da pessoa humana.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o direito ao desenvolvimento. Resolução n.º 41/128. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255eo%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

2.4 O patrimônio cultural brasileiro como objeto a ser acessado pela sociedade

Pode-se afirmar que *patrimônio cultural* é gênero que abrange espécies, tais como patrimônio artístico, literário e científico. Num primeiro momento, poder-se-ia imaginar que ao tratar-se de patrimônio cultural, estar-se-ia falando sobre bens materiais, tais como, edificações históricas, com sua arquitetura típica, ou, ainda, de obras de arte, tais como esculturas ou quadros. Entretanto, a expressão patrimônio cultural vai muito além dos bens culturais materiais para também englobar os imateriais, que traduzem os saberes, a história ou a identidade de um povo.

Neste sentido, o legislador constituinte, através do art. 216 e seus incisos, foi claro ao aglutinar os bens materiais e imateriais como formadores do patrimônio cultural brasileiro, como segue:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados à manifestações artístico-culturais;

V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico;¹⁷

É este patrimônio cultural que se busca acessar de modo amplo e democrático, e que, ao mesmo tempo, está blindado por uma legislação protetora relacionada aos direitos de autor, a qual deve ser respeitada.

A democratização da cultura, ou seja, a possibilidade de acesso aos bens culturais, é de suma importância para o desenvolvimento de um país, não só na dimensão cultural, mas também na sua parte socioeconômica.

2.5 Da efetividade do direito constitucional de acesso à cultura

Uma das formas de acesso à cultura é através do domínio público, ou seja, quando determinada obra “cai em domínio público”, quer pela morte do seu autor, quer decorrido o prazo que os herdeiros do autor possuem sobre os direitos autorais, ou pelo falecimento do

¹⁷ BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

autor sem deixar sucessores, sua utilização é livre, sem qualquer retribuição econômica relacionada aos direitos autorais.

Dias faz uma crítica relacionada às obras em domínio público, especificamente no campo da música, comentando que “atualmente, na área musical, pode ser afirmado que não existem obras em domínio público e sim obras no esquecimento público, uma vez que não há nenhuma sistematização dessas obras, referentemente às suas letras, às suas partituras, aos seus autores.”, e, finalmente, explica, que “proteger o patrimônio de domínio público, que não dá mais lucro, mas possui igual importância cultural, social e histórica é um verdadeiro desafio a ser enfrentado por governos, entidades e cidadãos.”¹⁸

Sabe-se que a Lei 5.988/73 determinou, nominalmente, ao Conselho Nacional de Direito Autoral a responsabilidade de exercer a fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos de autor e direitos que lhes são conexos (art. 116, caput), gerir o Fundo de Direito Autoral, aplicando-lhe os recursos segundo as normas que estabelecer, deduzidos, para a manutenção do Conselho, no máximo, vinte por cento, anualmente (art. 117, VI), bem como organizar e manter um Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais (parágrafo único do art. 117).

Normatizou, ainda, que a receita oriunda da utilização da obra caída em domínio público integrasse o Fundo de Direito Autoral (art. 120, I), o que se denominou *domínio público remunerado*. Ocorre que essa estrutura não cumpriu seu papel de modo satisfatório, muito menos propiciou o acesso aos bens de cultura.

O acesso às obras intelectuais caídas em domínio público é uma das maneiras de tornar efetivo o direito constitucional de acesso à cultura. Entretanto, a Lei 5.988/73, ao inserir em seu bojo legal o domínio público remunerado pela utilização da obra caída em domínio público, nos casos de utilização lucrativa da obra, esta remuneração, na realidade, não propiciou organizar e manter o Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais nem atingiu as finalidades a que se destinava o Fundo de Direito Autoral, quais sejam: a) estimular a criação de obras intelectuais, inclusive mediante instituição de prêmios e de bolsas de estudo e de pesquisa; b) auxiliar órgãos de assistência social das associações e sindicatos de autores, intérpretes ou executantes; c) publicar obras de autores novos mediante convênio com órgãos públicos ou editora privada; d) custear as despesas do Conselho Nacional de Direito Autoral;

¹⁸ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 59.

e e) custear o funcionamento do Museu do Conselho Nacional do Direito Autoral (art. 119, I a V), finalidades estas que de algum modo motivariam o acesso à cultura. A este respeito, Dias faz o seguinte comentário:

[...] se o país teve um sistema de domínio público remunerado com duração de 10 (dez) anos¹⁹, deveria possuir um arquivo de obras caídas em domínio público sistematizadas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral. Nesse sentido, durante todo o trabalho de pesquisa desenvolvido, não foram encontradas referências a bancos de dados específicos de obras musicais caídas em domínio público nas principais instituições do país, tais como: Escola de Música, Biblioteca Nacional e Biblioteca do Senado. Constatou-se que a pesquisa de obras caídas em domínio público por eventuais interessados deve se feita obra por obra ou autor por autor, dificultando o acesso desse patrimônio aos cidadãos ou até mesmo impedindo o acesso, uma vez que a maioria dos cidadãos não tem acesso a todas informações necessárias para determinar se uma obra se encontra ou não em domínio público.²⁰

Apesar da lei autoral (Lei 9.610/98), em seu art. 24, parágrafo 2º, prever que “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”, não existe texto legal informando qual autoridade ou órgão público cuidaria dessa proteção nem os instrumentos utilizados para o seu cumprimento.²¹

A não efetividade do acesso à cultura pode ser vista sob o aspecto econômico, sendo este um dos obstáculos à concretização da função social da propriedade intelectual.

Dessa maneira, entende Estela Waksberg Guerrini, em sua palestra proferida no Seminário:

Direitos Autorais e Acesso à Cultura, junto ao Fórum de Direito Autoral, no Ministério da Cultura, em agosto de 2008, que assim manifestou-se: ‘O direito autoral recai sobre obras que têm como objetivo principal a difusão de educação, cultura e lazer. Muitas vezes, por ser mais forte o viés econômico, chega-se a situações em que o acesso ao conhecimento é negado aos cidadãos. O que fica camuflado pelo viés econômico é que ao se falar sobre direito de acesso ao conhecimento está-se na verdade tratando de muitos direitos fundamentais – dentre outros, direito à educação, à cultura, ao lazer e à igualdade – na medida em que o acesso ao conhecimento é um dos meios para promover esses direitos fundamentais. Não se pode admitir que direitos fundamentais sejam limitados por interesses que até mesmo desvirtuam o principal fim de todas as obras: a difusão do conhecimento, cultura e informação. Em tais situações não se está cumprindo a função social da propriedade e, portanto, essa propriedade pode até mesmo ser questionada.’²²

¹⁹ O domínio público remunerado foi revogado pela Lei n. 7.123, de 12 de setembro de 1983.

²⁰ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 59.

²¹ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

²² GUERRINI, Estela Waksberg. Direitos autorais e os direitos dos consumidores. **Fórum Nacional de Direito Autoral**. In: BRASIL. Ministério da Cultura. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/09/palestra_estela_guerrini_messa1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2009.

2.6 Função social da propriedade intelectual

Não se pode falar da nova ótica que se tem da propriedade, qual seja, a sua destinação social, sem se falar sobre como era vista a propriedade, antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

A propriedade, embrionariamente, está ligada ao seu aspecto agrário. Na Idade Média, a terra, diga-se, a propriedade constituída de uma área de terra foi cedida a quem pudesse dar em troca a proteção contra a invasão dos bárbaros. Nesta barganha, os senhores feudais adquiriram tamanho poder que se achavam absolutos sob o céu e sobre a terra. Somente com a Revolução Francesa, houve o enfrentamento da monarquia absoluta, do que decorreu a abolição dos privilégios e dos direitos perpétuos. Neste momento, a propriedade imobiliária retoma sua importância, sendo evidenciada no Código de Napoleão, também chamado de Código da Propriedade. Dessa maneira, como observa Vitalis:

a propriedade, no seu sentido clássico, correspondia, por excelência, à terra, elemento inafastável para a produção econômica. Ao sujeito de direito, atribuíam-se poderes quase absolutos passíveis de serem exercidos sobre a coisa. A qualificação absoluta, aqui expressa, implica a inexistência de limites ou mesmo sujeição a qualquer restrição emanada do Estado e dos demais integrantes da sociedade.²³

É neste sentido que, no Brasil, o revogado Código Civil de 1916, em seu artigo 524, tratava do direito de propriedade, como segue: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”²⁴ Dessa maneira, evidente era a proteção legal aos interesses individuais relacionados ao proprietário.

Entretanto, com o advento da Constituição da República de 1988, a propriedade passou a ser vista de outra maneira. A atenção deixou de ser somente à propriedade, para também ser voltada aos indivíduos desprovidos de bens materiais, visando a uma harmonia entre todos os cidadãos numa sociedade, tanto sob o aspecto econômico quanto social. Este equilíbrio é retratado por Vitalis, como segue:

Os valores sociais e existenciais da pessoa humana tornam-se um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, materializados na dignidade da pessoa humana. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e

²³ VITALIS, Aline. A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília, 2006, p.193. (Coleção de cadernos de políticas culturais: v.1).

²⁴ BRASIL. Código Civil, op. cit., 1916.

de erradicação da pobreza consagram os valores da Constituição, e conseqüentemente de todo ordenamento jurídico. Assim, já não mais prevalece única e exclusivamente o interesse individual do proprietário. A propriedade, agora, tem como elemento integrativo de seu conteúdo a função social, sem a qual o direito de propriedade não merecerá sequer tutela jurídica, transfigurando-se o instituto em um instrumento para a realização do projeto constitucional.²⁵

Diante do novo enfoque dado pelo texto constitucional à propriedade, o Código Civil de 2002, através de seu artigo 1.228, parágrafo único, prevê que:

o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.²⁶

Correlatamente, a propriedade que se deseja tenha sua finalidade social não se trata somente da propriedade material, mas também da propriedade intelectual, que nos tempos atuais tem se valorizado cada vez mais.

Interessante é o comentário de Vitalis a este respeito, destacando que os setores emergentes na economia e ciência estão relacionados à biotecnologia, aos fármacos e à informática, afirmando que o modelo intervencionista de Estado, do solidarismo, da prevalência do interesse social em relação ao individual, bem como da volátil economia financeira, estatui como bens de maior valor não mais a propriedade imobiliária, mas a propriedade em setores emergentes, a comunicação, as inovações tecnológicas, destacando-se o fenômeno da despatrimonialização de riquezas.²⁷

Sabendo-se que o direito autoral compreende direito moral e patrimonial do autor em relação à sua obra, esta propriedade também deverá atender a sua finalidade social.

2.7 A função social do direito autoral

É interessante questionar sobre as razões e motivações pelas quais alguém é levado a utilizar-se do seu intelecto e, por um processo criativo, através de seu raciocínio, sentimentos e conhecimentos, elaborar e criar uma obra literária, artística ou científica. Pode-se pensar que, num primeiro momento, o fruto da criação seria somente para satisfazer o ego do criador. Pode até ser, mas, se tal obra for bem conceituada pelo próprio autor intelectual, é evidente que os instintos mais íntimos do titular da obra levam a difundi-la, inicialmente, às pessoas

²⁵ VITALIS, Aline, op. cit., 2006, p. 195.

²⁶ BRASIL. **Código Civil** (2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁷ VITALIS, Aline, op. cit., 2006, p. 194.

mais próximas de seu convívio, tais como, familiares e amigos, e, quiçá, dependendo da aceitação e avaliação, a dita obra terá uma divulgação para a sociedade. Então, pode-se dizer que a criação intelectual tem uma destinação. E este destino final seria atingir ou chegar ao conhecimento do ser humano, dos cidadãos, enfim, da sociedade.

A paternidade gerada pela criação da obra intelectual expressa-se através do direito de propriedade que existe entre o criador e a criatura, ou seja, entre o autor intelectual e sua obra. Se de um lado, tem-se a ideia de que toda e qualquer utilização da obra intelectual seja autorizada por seu criador, tendo em vista o exercício do seu direito de propriedade, possibilitando, assim, viver do aproveitamento econômico de sua criação, por outro lado, observa-se que a obra está vinculada à sua destinação. Na verdade, sob o manto dos preceitos da Constituição de 1988, a razão existencial de toda e qualquer propriedade está em atender a sua função social. De antemão, pode-se dizer que, quanto maior for a destinação social de uma obra cultural, maior será a sua acessibilidade, pois através da ampla utilização da obra concretiza-se o acesso por um número cada vez maior de usuários.

O comentário de André Lipp Pinto Basto Lupi, citado por Dias, evidencia o aspecto econômico como algo importante na produção intelectual, onde destaca uma das consequências da proteção legislativa que se dá ao autor de uma obra artística, literária ou intelectual no tempo e no espaço, que, embora esta proteção tenha extenso e determinado período, a consequência é o incremento do trabalho intelectual, conforme transcrito a seguir:

A expressão de um autor é também expressão de sua época, de sua cultura, de sua sociedade. Transforma-se sua obra em legado para a humanidade. A proteção tem assim caráter provisório, ainda que longa seja sua duração, pois é assegurada para incentivar o trabalho intelectual.²⁸

Conforme se extrai do comentário anterior, os benefícios econômicos oriundos da arrecadação auferida dos direitos autorais asseguram o incentivo ao trabalho intelectual, que é exercido pelo autor. Sob este aspecto, quanto mais oportunidade de criar for dada ao autor intelectual, mais obras serão criadas e, conseqüentemente, maior será a disponibilidade das obras à população, o que propiciaria uma maior oportunidade de acesso às mesmas.

Entretanto, a crítica que se faz é que, neste caso, a arrecadação oriunda dos direitos autorais, quando estendida aos sucessores ou herdeiros, deixa de ter a finalidade de incentivar o trabalho intelectual do autor para socorrer economicamente seus herdeiros ou para

²⁸ LUPI, André Lipp Pinto Basto apud DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000.

beneficiar seus sucessores. O prolongamento do período de proteção, com a destinação econômica aos herdeiros/sucessores, causa verdadeiro obstáculo ao acesso das obras, lembrando que os direitos autorais duram, ainda, setenta anos após a morte do autor, na conformidade da Lei Autoral.

Observa-se, então, que o obstáculo existente entre a propriedade intelectual e a sua função social está no aspecto econômico.

É inegável a proteção que se deve dar aos autores intelectuais sobre a propriedade de suas obras, fato este que caracteriza o direito autoral. Também não se contesta a intenção do criador da obra intelectual de ver sua criação divulgada, acessada e utilizada por um número cada vez maior de pessoas. Como, então, conciliar os interesses antagônicos, que de um lado está o do autor (individual) em relação à proteção e exploração econômica de sua obra, e, de outro lado, o interesse do cidadão e da coletividade em usufruir da mesma obra?

A resposta foi elaborada pelo legislador constituinte que, atento aos diferentes interesses existentes na sociedade, e procurando harmonizá-los, inseriu na Constituição Federal de 1988, concomitantemente à previsão da garantia fundamental do direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), também a determinação de que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º inciso XXIII).

A vinculação da propriedade à sua função social é bem observada por Del Nero, no seguinte comentário:

a importância da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro não é constituída apenas como um direito. A propriedade privada, em decorrência da prescrição constitucional, é um dos princípios gerais que regem a atividade econômica do Estado (Princípio da Função Social da Propriedade, art. 170, incisos II e III, da Constituição Federal). Nesse sentido, verifica-se que a própria Constituição determina um dos condicionamentos específicos da propriedade, qual seja, sua destinação social. Portanto, além de direito, a propriedade, modernamente, é princípio que se realiza, na medida em que a coisa possui e realiza sua função social.²⁹

Relevante é a afirmação de Cabral ao relacionar direito autoral com os limites do interesse social, como segue:

O direito autoral sempre teve limites. Tais limites constituem uma construção jurídica harmoniosa e socialmente necessária. Aliás, a base e o objetivo da lei é,

²⁹ DEL NERO, Patrícia Aurélio, op. cit., 2009, p. 37.

justamente, manter a harmonia social. Para que o direito autoral seja respeitado é necessário que ele se situe no âmbito e nos limites do interesse social.³⁰

E continua, afirmando que: “O limite tem por objetivo resguardar o interesse social nas obras de criação e engenho, permitindo sua maior difusão e dando a todos a possibilidade de acesso mais amplo à cultura e ao conhecimento.”³¹

Em palestra proferida no Fórum Nacional de Direito Autoral – Ministério da Cultura, em agosto de 2008, Guilherme Carboni comenta a função social do direito autoral sob a perspectiva do interesse público, tendo como consequência o desenvolvimento cultural, dentre outras áreas abrangidas, afirmando o seguinte: “A função social do direito de autor, numa perspectiva de interesse público, seria a de promover o desenvolvimento cultural, econômico, tecnológico, mediante a concessão de um direito privado.”³²

Pode-se dizer que, em prol da função social que a propriedade intelectual tem em efetivamente exercer e concretizar, estão as limitações que o texto legal impôs ao direito de autor.

2.8 Das limitações ao direito do autor

Entende-se por limitações do direito autoral as restrições ao direito que o autor tem sobre suas obras. Comenta Cabral a este respeito: “Em primeiro lugar, há que resguardar os direitos do autor. Mas, em segundo lugar, essa garantia não pode ser tão ampla e definitiva que constitua um ônus insuportável para o usuário.”³³

Guilherme Carboni define as restrições ao direito autoral da seguinte forma: “As limitações são aquelas hipóteses previstas pela lei, de livre utilização de uma obra, protegida, sem a necessidade de autorização do autor.”³⁴

A lei que dispõe sobre os direitos autorais (Lei 9610/98) traz em seu bojo as limitações a estes direitos, que estão elencadas em seu art. 46, a seguir descritas:

Das limitações aos direitos autorais
Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

³⁰ CABRAL, Plínio. **Direito autoral**: dúvidas e controvérsias. São Paulo: Harbra, 2000, p. 146.

³¹ Ibid., 2000, p. 93.

³² CARBONI, Guilherme. Palestra proferida no Fórum Nacional de Direito Autoral – Ministério da Cultura, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/08/28/seminario-de-sao-paulo-discute-os-direitos-autorais-e-o-acesso-a-cultura/>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

³³ CABRAL, Plínio, op. cit., 2000, p. 144.

³⁴ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

I – a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braile ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Segundo Cunha Filho, didaticamente, pode-se classificar a função social da propriedade intelectual, na Lei n.º 9.610/98, do seguinte modo: (1) *limitação para atender a interesses de ordem pública*, que pode ser vista quando se permite, por exemplo, a livre publicação, na imprensa diária ou periódica, desde que se faça menção ao nome do autor e da publicação de onde foram transcritos; (2) *limitação para garantir uma espécie de ‘posse coletiva’ de certas criações*, que estão ao alcance de todos como ocorre com as obras situadas permanentemente em logradouros públicos que podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais; (3) *limitações que visam garantir o aprimoramento intelectual* de pessoas ou de grupos, por meio do livre acesso às obras do intelecto, para fins educacionais e culturais, como a citação de trechos de outras obras em pesquisa ou a livre encenação teatral em ambientes educacionais; (4) *limitação para beneficiar pessoas que estão numa situação de inferioridade* no que concerne ao acesso às obras intelectuais, por exemplo, os portadores de deficiência visual, onde a reprodução de obras literárias, artísticas e científicas não constitui ofensa aos direitos autorais, podendo ser reproduzidas mediante o sistema Braile ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; e (5) *limitações que devolvem ao conjunto da sociedade a plenitude da exploração da obra*, que ocorre quando a obra cai no domínio público.³⁵ Ressalte-se que a

³⁵ CUNHA FILHO, Francisco Humberto, op. cit., 2000, p. 95-96.

obra cai em domínio público quando os direitos do autor são restringidos ou limitados no tempo, ou seja, expirado o prazo determinado por lei, qualquer cidadão pode utilizar livremente as criações intelectuais, sem qualquer pagamento de direitos autorais, sem a necessidade de qualquer autorização prévia e expressa do autor, pois a obra passa, neste momento, a pertencer à coletividade. Finaliza Cunha Filho com o alerta:

há que dizer que as limitações mencionadas não são as únicas e sequer constituem novidade, mas é extremamente importante a sua divulgação, no sentido de afastar a imagem e a tendência de se pensar que as leis autorais não passam de poderoso instrumento de quem quer transformar o dom artístico em mera mercadoria.³⁶

O legislador pátrio também prevê que não ofende os direitos autorais as paráfrases³⁷ e paródias³⁸ que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descréditos (art. 47). Da mesma forma, não ofendem os direitos autorais as obras situadas permanentemente em logradouros públicos, as quais podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Uma das restrições imposta ao direito autoral está relacionada ao prazo de exploração pelos criadores das obras. Assim, segundo Dias, “uma vez expirado esse prazo de proteção ou falecido o autor sem deixar sucessores legais, suas obras poderão ser utilizadas pelo público em geral, sem necessidade de autorização prévia, sem necessidade de pagamento de retribuição pela utilização.”³⁹ Enfim, as obras podem ser utilizadas livremente por qualquer cidadão. A este fato e dessa maneira, dá-se o nome de “domínio público”.

Até que uma obra ingresse em domínio público existe o prazo de proteção aos direitos autorais. Na Convenção de Berna, o piso mínimo estabelecido era de 50 (cinquenta) anos, entretanto, este prazo vem sendo aumentado para até 70 (setenta) anos. Na Europa, antes da instituição da Comunidade Europeia, o prazo protetivo ao autor e aos seus herdeiros era variável de país para país. Cabral informa a este respeito que

a duração dos direitos autorais, após a morte do autor, variava de país para país, predominando o período de 50 anos, como acontecia na Bélgica, Grécia, Itália, Portugal e Países Baixos. Já na Espanha o período era de 60 anos e, na França, para obras musicais, de 70 anos, e, para outras obras, 50 anos. Na Alemanha, 70 anos. Em 1992, uma Comissão Especial da Comunidade Econômica Europeia aprovou uma resolução unificando esse período de 70 anos, o que veio, finalmente, a ser

³⁶ CUNHA FILHO, Francisco Humberto, op. cit., 2000, p. 96.

³⁷ Paráfrase é o modo diverso de expressar frase ou texto, sem que se altere o significado da primeira versão, conforme Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.

³⁸ Paródia é a imitação cômica de uma composição literária, conforme Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.

³⁹ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 57.

adotado. Dessa forma, nos países que integram a União Europeia, a obra cai em ‘domínio público’ 70 anos depois da morte do autor.⁴⁰

Não é difícil calcular. A soma do prazo de proteção com do período de vida dos autores pode atingir mais de um século. Sobre este assunto, Dias faz a seguinte crítica:

o prazo de proteção somado à longevidade média dos titulares eleva a duração dos direitos patrimoniais para mais de 100 (cem) anos facilmente. Esse exagero de proteção certamente contribui para que as obras caiam no esquecimento completo e não no domínio público como deveriam.⁴¹

A crítica de Dias torna-se mais contundente quando afirma que

Além das obras caírem no esquecimento completo, desequilibrando a relação entre interesse particular e coletivo existente no direito intelectual, os dilatados prazos de proteção do direito autoral deixam de proteger apenas os titulares que são os destinatários principais da tutela para proteger várias gerações de herdeiros e uma indústria que somente se preocupa em explorar economicamente a criação intelectual.⁴²

As limitações ao direito autoral devem ser interpretadas restritivamente e sem extensões que deturpem e neguem sua razão de ser, que é permitir a livre circulação das ideias, sem lesar os direitos patrimoniais e morais dos autores, orienta Cabral.⁴³

Guilherme Carboni, ao comentar sobre as limitações ao direito de autor, faz crítica sobre o prazo de setenta anos que a lei determina, visando a proteger os interesses autorais, com o seguinte questionamento: “o prazo que nós temos hoje é um prazo que levaria a um desenvolvimento cultural?”⁴⁴ Tal pergunta está relacionada com o fato de que ele entende que a função social do direito autoral relaciona-se com o desenvolvimento cultural, eis que realça, no caso, o interesse coletivo pelas obras intelectuais.

Para Carboni, as limitações constantes no art. 46 da Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/98) tratam de rol taxativo. Entretanto, lembra que a Convenção de Berna (1866) foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, e nela consta que

Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras, (1) em certos casos especiais, (2) desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra, (3) nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.⁴⁵

⁴⁰ CABRAL, Plínio, op. cit., 2000, p. 91

⁴¹ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 64.

⁴² DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 65.

⁴³ CABRAL, Plínio, op. cit., 2000, p. 111.

⁴⁴ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

⁴⁵ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

Carboni denominou esta previsão legal de “regra dos três passos”. Em relação às reproduções de obras através de cópia privada, assim manifesta-se:

Nem todos os usos comerciais de uma obra necessariamente conflitam com sua exploração normal. Isso resta evidente no caso da cópia privada. Por quê? É possível defender que, em determinadas condições, a cópia privada não afeta a exploração normal da obra. Então, nós poderíamos dizer que, saber se uma utilização afeta ou não a exploração normal da obra significaria saber se tal utilização pode ser vista como substituta em relação à aquisição de um exemplar original. Então, a questão da cópia privada pode envolver uma série de situações em que não necessariamente nós poderíamos dizer que haja uma substituição à aquisição do exemplar original. Para citar alguns exemplos: cópias feitas a partir de um exemplar original legitimamente adquirido pelo copista. Então, a pessoa que compra um CD e faz algumas cópias: uma, para deixar no carro; a outra, para deixar num outro lugar. Enfim, para não ter que transportar a obra original. Quer dizer, até que ponto isso substitui a aquisição original? Um outro exemplo: a obra que não esteja sendo, efetivamente, explorada e que esteja esgotada. Ao se fazer uma cópia, é impossível adquirir o original, porque ele está esgotado. Reprodução para preservação do original, que é uma hipótese que, cada vez mais, vem crescendo, nesses projetos de digitalização de acervos, quando se digitaliza discos em vinil e a digitalização de acervos de maneira geral, qual é o intuito aqui? O intuito é preservação. Por incrível que pareça, nossa lei de direitos autorais, no capítulo das limitações, não tem um inciso sequer falando da possibilidade de reprodução quando a finalidade é a preservação do suporte, muitas vezes porque eles vão se deteriorar. Reprodução para a utilização em outros formatos. Quem compra um CD e precisa fazer uma reprodução num outro formato, para que ele seja lido por um determinado aparelho. Então, em todas essas situações, não existe a substituição do original.⁴⁶

Para Carboni, a relação entre direitos autorais e a função social da propriedade intelectual está vinculada ao interesse público ou da coletividade. Se houver um *prejuízo justificado* do autor pela utilização de sua obra, existe aí uma limitação ao direito autoral. Ou seja, a justificativa seria sempre uma questão de interesse público. Isso porque, a questão da cópia privada era prevista na lei anterior (Lei n.º 5988/73), na qual havia a possibilidade de se fazer uma cópia integral de um único exemplar, sem intuito de lucro, enquanto que a lei atual (Lei n.º 9610/98) prevê a reprodução de apenas “pequenos trechos.”⁴⁷ Diante deste panorama, advoga Carboni que

a população considerada carente, do País, que representa mais de 60% (fala-se de uma população que não teria condições de se alimentar e, ao mesmo tempo, comprar livros), ficasse liberada da reprodução integral, porque é uma parcela da população que está fora do mercado.⁴⁸

Se a questão é econômica, a reprodução na íntegra da obra intelectual, por esta população carente, num país em desenvolvimento como o Brasil, não representa prejuízo aos titulares de direitos autorais.

⁴⁶ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

⁴⁷ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

⁴⁸ CARBONI, Guilherme, op. cit., 2008.

Comenta Silveira que, “atendendo a antiga reivindicação das associações de cegos, a reprodução em Braille não depende de autorização do autor.”⁴⁹

2.9 O acesso à cultura pela Internet e o direito autoral

Ao comentar sobre o enorme poder de difusão da rede global de computadores (Internet) e aí ser acessada instantaneamente uma infinidade de informações, trabalhos e obras de todos os gêneros em vários países, podendo ser copiados e utilizados, inclusive, de forma ilícita, Dias ressalta que

o poder de difusão desse novo meio de comunicação compensa as vicissitudes autorais, sendo os benefícios para a humanidade muito maiores que as perdas autorais que estão sendo seriamente combatidas tanto pelos titulares quanto pelos governos e pelas entidades de proteção coletiva.⁵⁰

O interesse da coletividade em ter acesso às obras, além de ser qualidade intrínseca do ser humano, em busca de conhecimento ou até mesmo de satisfazer sua curiosidade ou lazer, está, também, diretamente relacionada às oportunidades cada vez maiores, na atualidade, de contato com os meios de comunicação, quer imprensa escrita, falada ou televisiva, e, ultimamente, à rede mundial de computadores - Internet.

Estatisticamente, estimou-se em 67,5 milhões de usuários da Internet no Brasil, para o mês de dezembro de 2008, representando 34,4% (trinta e quatro por cento e quatro décimos) da população brasileira. Em se tratando de globo terrestre, no dia 31 de março de 2009, a Internet foi acessada por, exatos, 1.596.270.108 (um bilhão, quinhentos e noventa e seis milhões, duzentos e setenta mil, cento e oito) usuários.⁵¹

Notório é o choque de interesses: de um lado, os direitos de autor; do outro, o direito à informação e à cultura; no meio, a Internet. A este respeito comenta Silva:

O direito às informações, à cultura deve ser balanceado com os direitos de exploração do autor sobre sua obra. A Internet não pode ser considerada a vilã dos direitos autorais. Muitas vezes ela atua em prol dos mesmos: divulgando, vendendo, revelando novos autores, e também beneficiando a coletividade, que pode ter acesso às informações mais facilmente. O conhecimento deve ser divulgado de maneira mais ampla possível, garantindo acesso ao maior número de pessoas. Afinal é com educação e com acesso às informações que ocorre o desenvolvimento de um país.⁵²

⁴⁹ SILVEIRA, Newton, op. cit., 1998, p. 68.

⁵⁰ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 33.

⁵¹ USUÁRIOS da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats10.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

⁵² SILVA, Cláudia Beatriz Maia. **A Internet e os direitos autorais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=173> . Acesso em: 20 abr. 2009.

É indiscutível que a Internet é um amplo meio de divulgação de obras culturais, beneficiando assim os seus criadores. Também é, atualmente, o maior facilitador de acesso à cultura. Diante deste panorama, confrontam-se os interesses econômicos do direito autoral com o direito à informação e ao acesso cultural; o interesse individual frente ao direito da coletividade.

O ponto de equilíbrio está na função social da propriedade intelectual, ou seja, protege-se o direito do autor em explorar economicamente o fruto de seu intelecto, portanto, a sua criação, a sua obra, mas lembrando que a propriedade intelectual deve atender à sua função social, propiciando o acesso da população ao bem cultural.

Mas, neste mundo virtual de amplo e livre acesso às obras culturais, de que modo haveria o pagamento sobre as respectivas utilizações? Muito se tem pensado a respeito, no visio de proteger o direito autoral, tanto sob o aspecto moral como patrimonial. Neste contexto, Vitalis faz o seguinte comentário:

As obras intelectuais e demais objetos de proteção pelo direito autoral são geralmente disponibilizados na Internet em ambiente de acesso livre, permitindo-se a usuário ter acesso à obra intelectual sem efetuar pagamentos, pois o provedor obtém a receita a partir da publicidade veiculada através do site, ou em ambiente de acesso controlado, exigindo-se do usuário o pagamento para visualizar e utilizar a obra intelectual ou fonograma.⁵³

Outra hipótese de instrumento de arrecadação voltada ao pagamento dos direitos autorais, conforme informa Vitalis, já é adotada em alguns *sites* e consiste na cobrança de taxas ou exibição de anúncios publicitários durante a transmissão da obra musical, por tempo suficiente ao pagamento dos direitos patrimoniais dos autores e intérpretes.

Funciona da seguinte maneira: um *software* permite o *download* de músicas, mas garantindo o pagamento de direitos autorais, pois junto com o *player* de músicas, peças publicitárias aparecem no monitor do usuário quando ele baixa a canção. O usuário pode arrastar o anúncio, mas não pode fechá-lo enquanto a música estiver tocando.⁵⁴

É oportuno lembrar que a educação, o conhecimento e o desenvolvimento socioeconômico e cultural de uma sociedade, de um povo, enfim, de um país, está diretamente relacionado com a sua produção intelectual e com a sua respectiva acessibilidade por todos os seus indivíduos.

⁵³ VITALIS, Aline, op. cit., 2006, p. 225.

⁵⁴ VITALIS, Aline, op. cit., 2006, p. 227.

2.10 Soluções sociais – fair use, copyleft e creative commons

É inegável que, atualmente, vivencia-se a “era digital” e o “mundo virtual”, expressões recentes oriundas do avanço tecnológico, principalmente na área da informática e da comunicação, onde as informações são divulgadas e acessadas rapidamente e em âmbito global, através da rede mundial de computadores, a tão propalada Internet.

Mas, o que acontece com os direitos autorais frente a essa nova modalidade de acesso?

Responde Santos, o seguinte:

O advento da Internet não modificou os direitos autorais do ponto de vista jurídico, especialmente porque o art. 7º da Lei dos Direitos Autorais prevê que ‘são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível’. Ou seja, abrange também o meio virtual.⁵⁵

Dessa maneira, notório é o conflito entre os direitos exclusivos do autor, que visa a auferir benefício econômico de sua criação, e o direito da coletividade em ter acesso à obra.

A busca de soluções que harmonizassem os diferentes interesses fez surgir a doutrina do *fair use* e os projetos colaborativos, como o *copyleft* e o *Creativa Commons*.

2.10.1 A doutrina do fair use

Relativamente à doutrina do *fair use*, comenta Eboli: o que os anglo-saxões chamam de *fair use*, os hispânicos de “usos honrados”, os brasileiros chamam de “uso permitido” ou “uso justo.”⁵⁶

O *fair use* é originário dos Estados Unidos da América do Norte. Lá, explica Santos,

uma pessoa pode utilizar livremente a obra protegida de terceiro com finalidade de crítica, comentário, noticiar fatos, ensino (incluem-se cópias múltiplas destinadas ao uso em sala de aula), dentre outras utilizações, sem precisar nem mesmo da autorização do autor. Por meio desta teoria, as obras disponíveis na Internet podem ser utilizadas desde que atendam os quatros requisitos acima elencados.⁵⁷

Embora não tenha ressonância no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se que a doutrina do *fair use* possibilita o acesso à informação, respeitando o direito autoral.

⁵⁵ SANTOS, Manuella, op. cit., 2009, p. 133.

⁵⁶ EBOLI, João Carlos de Camargo, op. cit., 2009, p. 100.

⁵⁷ SANTOS, Manuella, op. cit., 2009, p. 135.

2.10.2 Copyleft

Quanto ao *Copyleft*, trata-se de um método de utilização, sob licença, baseado no princípio do compartilhamento de conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores.

Como observa Santos, o *Copyleft* originou-se do movimento de *software* livre, que não se confunde com o *software* gratuito. O autor do *software* livre não está abrindo mão de seus direitos autorais, pois ao estipular condições de utilização de sua obra, permite que terceiros utilizem-na.⁵⁸ Neste caso, o *software* livre permite: a) liberdade de executar o programa para qualquer propósito; b) liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo às suas necessidades; c) liberdade de redistribuir cópias; d) liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar essas melhorias, de modo que toda a comunidade se beneficie.

Dessa maneira, o *Copyleft* permite que qualquer pessoa que redistribua o *software*, com ou sem modificações, deve passar adiante a liberdade de copiar e modificá-lo também, lembrando, por oportuno, que quando da utilização por terceiros, a licença é concedida pelo autor. Neste sentido, transcreve-se entendimento da Fundación Copyleft, como segue:

*Entendemos por licencias copyleft aquellas que permitiendo un mayor control de los creadores sobre sus obras, investigaciones y proyectos y una remuneración compensatoria más razonable por su trabajo, también permiten a los usuarios finales un mejor acceso y disfrute de los bienes bajo este tipo de licencias no restrictivas.*⁵⁹

2.10.3 Creative Commons

Informa Tridente que o projeto *Creative Commons* surgiu nos Estados Unidos da América do Norte, por iniciativa de Lawrence Lessig, um professor da Universidade de Stanford, que se inspirou no movimento do *software* livre.⁶⁰ O projeto oferece aos autores a possibilidade de renunciarem publicamente a certos direitos que lhes são conferidos pela lei, “abrindo mão”, de algumas prerrogativas, mantendo outras. Trata-se de um ideal de moderação em matéria de direito autoral, considerando que esta geralmente tende a uma bipolarização entre duas alternativas radicais: num extremo, que reserva todos os direitos

⁵⁸ SANTOS, Manuella, op. cit., 2009, p. 138

⁵⁹ FUNDACIÓN COPYLEFT. Disponível em: <<http://fundacioncopyleft.org/es>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁶⁰ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.121.

sobre a obra do autor; no outro extremo, o domínio público, situação em que o autor já não possui nenhum direito patrimonial sobre a sua obra.

O que ocorre, na verdade, é uma flexibilização dos direitos autorais, em que os autores, por interesse, optam por disponibilizar sua obra, na Internet, mantendo alguns direitos autorais.

A disponibilização das obras no *Creative Commons* é feita através de licenças públicas, isto é, licenças jurídicas. No Brasil, o projeto tem o nome *Creative Commons Brasil*⁶¹ e a sua adaptação no ordenamento jurídico nacional foi realizada por integrantes de diversas entidades brasileiras, entre elas a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, que sedia o projeto, e a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI, observa Tridente.⁶²

No *site* do *Creative Commons Brasil* consta seu conceito e finalidade, os quais são transcritos a seguir:

Creative Commons Brasil é um projeto sem fins lucrativos que disponibiliza licenças flexíveis para obras intelectuais. O Creative Commons Brasil disponibiliza opções de licenças que garantem proteção e liberdade para artistas e autores. Partindo da ideia de ‘todos os direitos reservados’ do direito autoral tradicional nós a recriamos para transformá-la em ‘alguns direitos reservados’.

A utilização do *Creative Commons* possibilita uma licença não exclusiva, na qual o titular dos direitos autorais continua sendo o autor, e é não exclusiva, porque o uso pode ser feito por qualquer pessoa.

Convém esclarecer a distinção entre licença e cessão. Na licença há autorização de uso ou de exploração, mas não se transferem os direitos; no caso, o titular dos direitos patrimoniais ainda continua sendo o autor ou os seus herdeiros. Na cessão há transferência de direitos e o titular do direito patrimonial passa a ser o cessionário.

Os autores intelectuais ou os seus sucessores que decidirem aderir ao *Creative Commons* devem acessar o site www.creativecommons.org.br e escolher a licença que melhor atenda a seus interesses, podendo, inclusive combinar licenças.

A escolha do tipo de licença disponível no *Creative Commons* é feita de maneira simples e exemplificativa, ou seja, além de se explicar cada tipo de licença, ainda existe um

⁶¹ CREATIVE COMMONS BRASIL. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>. Acesso em: 30 set. 2009.

⁶² TRIDENTE, Alessandra, op. cit., 2009, p. 124.

exemplo respectivo, como se pode observar dos diferentes tipos de licença, extraídos do mencionado *site*:

“Escolhendo Licença.

Oferecer sua obra sob uma licença Creative Commons não significa abrir mão dos seus direitos autorais. Significa oferecer alguns dos seus direitos para qualquer pessoa, mas somente sob determinadas condições.

Quais condições? Você pode encontrar uma explicação geral das Licenças Creative Commons [aqui](#). Todas as nossas licenças requerem que seja dado crédito (atribuição) ao autor ou licenciante, da forma por eles especificada.



Atribuição. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, protegida por direitos autorais – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas somente se for dado crédito da maneira que você estabeleceu.

Exemplo: Joana publica sua fotografia com a licença de Atribuição, por que ela deseja que todos usem suas fotos, contando que lhe dêem crédito. Beto encontra na Internet a fotografia de Joana e deseja mostrá-la na primeira página de seu website. Beto coloca a fotografia de Joana em seu site e indica de forma clara a autoria da mesma.

Nosso conjunto de licenças principal também permitirá que você misture e combine condições a partir da lista de opções abaixo. Existe um total de seis Licenças Creative Commons dentro do nosso conjunto central para que você escolha.



Uso Não Comercial. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas somente para fins não comerciais.

Exemplos: Gustavo publica sua fotografia em seu website com uma licença de Uso Não Comercial. Camila imprime a fotografia de Gustavo. Camila não está autorizada a vender a impressão da fotografia sem a autorização de Gustavo.



Não à Obras Derivadas. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem somente cópias exatas da sua obra, mas não obras derivadas.

Exemplo: Sara licencia a gravação de sua música com uma licença Não à Obras Derivadas. João deseja cortar uma faixa da música de Sara e incluí-la em sua própria obra, remixando-a e criando uma obra totalmente nova. João não pode fazer isso sem autorização de Sara (a menos que a música de João esteja no âmbito do conceito de uso legítimo).



Compartilhamento pela mesma Licença. Você pode permitir que outras pessoas distribuam obras derivadas somente sob uma licença idêntica à licença que rege sua obra.

Nota: Uma licença não pode conter as opções Compartilhamento pela Mesma Licença e Não à Obras Derivadas. A condição do compartilhamento pela mesma licença só se aplica à obras derivadas.

Exemplo: A fotografia de Gustavo é licenciada sob as condições de Uso Não Comercial e Compartilhamento pela mesma Licença. Camila é uma artista amadora de colagem. Ela usa a fotografia de Gustavo em uma de suas colagens. A condição do Compartilhamento pela mesma Licença exige que Camila disponibilize sua colagem com uma licença Uso Não Comercial plus- Compartilhamento pela mesma Licença. Esta condição faz com que Camila disponibilize sua obra a todas as pessoas sob os mesmos termos com os quais Gustavo disponibilizou a ela.

Outros exemplos podem ser encontrados em nossa página de [exemplos](#). Note também que cada licença contém uma gama de outros direitos além das permissões especificamente feitas aqui.”

Após a escolha da licença ou se sua combinação será disponibilizada, a opção em três formatos:

1. Licença para Leigos (*Commons Deed*). Um resumo da licença em linguagem simples, completa e com os ícones relevantes.
2. Licença Jurídica. A licença detalhada para que você tenha certeza que será válida perante o judiciário.
3. Licença para máquinas. Uma versão da licença que pode ser lida por computadores e que ajuda mecanismos de buscas e outras aplicações a identificar sua obra, bem como seus termos de uso.

Dessa maneira, o *Creative Commons* harmoniza o conflito de interesses entre os direitos exclusivos do autor ou de seus sucessores sobre a sua obra e o direito de acesso da sociedade ao bem cultural.

Nesta linha de pensamento, Santos afirma: “o autor escolhe o tipo de licença que se adapta aos seus objetivos e as pessoas que têm acesso à obra podem usá-la sem violar direitos autorais, pois só poderão fazer o uso dentro dos limites concedidos pelo autor.”⁶³

⁶³ SANTOS, Manuella, op. cit., 2009, p. 150.

2.11 O consumo cultural como forma de acesso

A cultura também pode ser acessada através de sua aquisição. Compram-se livros, CDs, DVDs, adquirem-se ingressos para museus, para espetáculos teatrais, musicais, cinematográficos etc. Paga-se para obter canais a cabo e linha de Internet.

Silva comenta que os itens culturais podem referir-se a: a) leitura (livros didáticos e não didáticos, revistas, jornais etc.); b) fonografia (CDs, discos de vinil, aparelhos e equipamentos; c) espetáculo vivo e artes (circo, artes, teatro, balé, shows, música etc.); d) audiovisual (cinema, práticas amadoras, TV a cabo, equipamentos e conteúdos); e) microinformática (equipamentos e internet); e f) outras saídas (boate, danceterias, zoológicos etc.). Em seu estudo, afirma que o consumo desses bens pode ser no interior ou fora do domicílio.⁶⁴

Muito interessantes são os dados extraídos da Pesquisa de Orçamento Familiar (POF), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, coletados em 2002/2003. Deles, Silva afirma que, especificamente, para o ano de 2002, os dispêndios culturais atingiram R\$ 31,9 bilhões, aproximadamente 3% do total de gastos das famílias e 2,4% do PIB. As despesas com bens culturais relacionados a práticas domiciliares foram predominantes. Praticamente 85% dos gastos com cultura se referem às práticas realizadas dentro do domicílio, ou seja, com televisão, vídeo, música e leitura.⁶⁵

Convém esclarecer que como a data de coleta de dados é 2002, o acesso cultural, por meio virtual, ainda era muito baixo, quando 14% da população tinham computador em casa e apenas 10% tinham internet. Ressalta-se que as despesas com microinformática chegavam a R\$ 4,6 bilhões ou 14,6% do total cultural.⁶⁶ Desses gastos o maior peso era com equipamentos. Dados mais recentes indicam a existência de 67,5 milhões de usuários da Internet no Brasil, para o mês de dezembro de 2008, representando 34,4% (trinta e quatro por cento e quatro décimos) da população brasileira.⁶⁷ Entretanto, o acesso virtual à cultura tem aumentado em muito, desestruturando, por exemplo, a indústria fonográfica, principalmente, a relacionada à impressão de CDs.

⁶⁴ SILVA, Frederico A. Barbosa da, op. cit., 2007, p. 23.

⁶⁵ SILVA, Frederico A. Barbosa da, op. cit., 2007, p. 24.

⁶⁶ SILVA, Frederico A. Barbosa da, op. cit., 2007, p. 26.

⁶⁷ USUÁRIOS da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats10.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

Quanto aos dispêndios culturais fora do domicílio (dados de 2002), tais despesas representavam 17,8% e a quantia de R\$ 5,6 bilhões. Nelas predominavam as atividades de lazer relacionadas a atividades artísticas, como práticas mais culturais (teatro, shows, circo, cinema, museus, etc.), representando 10,5%, e as de entretenimento/divertimento (lazer, zôo, discoteca, etc.), com 7,3% das despesas.⁶⁸ Questiona-se, então, sobre a razão de o gasto cultural domiciliar ser maior que o fora do domicílio. Seria por comodismo ou por falta de equipamentos culturais à disposição da sociedade?

Informação do Diretor-presidente da Agência Nacional do Cinema, por ocasião do 19º Cine Ceará (2009), Manoel Rangel, indica aumento no consumo de ingressos para filmes brasileiros, ou seja, no primeiro semestre de 2009 foram vendidos mais de 10 milhões de ingressos, enquanto em 2008 foram mais de 9 milhões.⁶⁹

Conclui-se que o acesso aos bens culturais, via consumo cultural, ou seja, pagando-se, é significativo, e, então, quanto maior for a disponibilidade de obras e equipamentos culturais, maior será sua acessibilidade pelos usuários.

⁶⁸ SILVA, Frederico A. Barbosa da, op. cit., 2007, p. 26-27.

⁶⁹ JORNAL O POVO, Fortaleza, 31 jul. 2009.

3 INSTRUMENTOS E SUGESTÕES DE ACESSO À CULTURA

3.1 **Dos instrumentos processuais constitucionais de proteção ao patrimônio cultural na efetivação do direito de acesso aos bens culturais**

O direito de acesso aos bens culturais propicia aos cidadãos, inicialmente, o contato com as obras culturais. Após, tem-se a interação entre o indivíduo e a obra intelectual, uma verdadeira simbiose, que pode ser de atração ou de repulsa. Mas, se houver a receptividade da obra por seu apreciador, com certeza haverá o interesse do cidadão ou da sociedade em conservar e proteger o bem cultural.

No ordenamento jurídico brasileiro existem mecanismos processuais destinados à proteção do Patrimônio Cultural que, uma vez utilizados, seriam um modo de efetivar o exercício do direito de acesso aos bens culturais, eis que, ao se proteger e manter determinado bem cultural, a comunidade trava um maior conhecimento com o bem cultural. Este envolvimento entre cidadão ou comunidade com a obra cultural traduz-se na verdadeira efetivação do acesso à cultura.

Assim, a tutela do patrimônio cultural brasileiro pode ser alcançada por meio da ação popular, da ação civil pública e do mandado de injunção.

3.1.1 A ação popular

Na conformidade da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, a ação popular é o instrumento processual colocado à disposição de qualquer cidadão para anular atos lesivos ao patrimônio público, ali considerados os bens e direitos de valores econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. É o que prescreve o art. 1º e seu parágrafo primeiro, os quais se transcrevem:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao

patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.
 § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.¹

O legislador constituinte, em 1988, visando à efetiva participação da população nos destinos do país, tendo em vista o ideal de redemocratização, à época, possibilitou ao cidadão ser parte legítima para propor a ação popular, conforme preceitua o inciso LXXIII, artigo 5º, da Carta Magna, cujo conteúdo segue adiante:

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;²

Hely Lopes Meirelles, ao comentar sobre a finalidade da ação popular, informa que: “Os direitos pleiteáveis na ação popular são de caráter cívico-administrativo, tendentes a repor a Administração nos limites da legalidade e a restaurar o patrimônio público do desfalque sofrido [...]”³

Dessa maneira, caso o Estado não cumpra seu dever de proteger e manter o patrimônio cultural, inclusive disponibilizando o respectivo acesso aos bens culturais, será obrigado a assim proceder, em observância às decisões judiciais exaradas em ação popular ajuizadas por qualquer cidadão. O texto legal determina contra quem poderá ser ajuizada a ação popular, ou seja:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.⁴

Convém ressaltar que o texto legal que trata da ação popular (Lei 4.717/65) normatiza quem é este “qualquer cidadão” legitimado a ajuizar esta ação, ou seja, quem tem capacidade eleitoral, conforme se extrai do parágrafo 3º, do art. 1º da Lei, como segue: “§ 3º. A prova da

¹BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

²BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

³MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 14. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 95.

⁴BRASIL. Lei n. 4.717, op. cit., 1965.

cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.”⁵

A capacidade eleitoral como requisito exigido àquele que pretende ajuizar ação popular choca-se com o ideal de redemocratização existente na Constituição da República de 1988, no qual se conclama a participação dos cidadãos para a realização dos destinos e rumos do Brasil, devendo a expressão “qualquer cidadão” ser a mais ampla e abrangente possível, pois o que se busca é a proteção do patrimônio público com o auxílio de qualquer cidadão, ou seja, de qualquer pessoa.

Ressalte-se que a interposição de ação popular prescreve em 5 (cinco) anos (art. 21, da Lei 4.717/65).

3.1.2 A Ação Civil Pública

A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, deste modo, os direitos difusos da sociedade.

Entende-se por direitos difusos “os direitos transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, conceito este extraído do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor. Os direitos são transindividuais quando todos os cidadãos têm o mesmo direito. A natureza indivisível dos direitos de todos os cidadãos está relacionada à necessidade da proteção ser em sua totalidade, “no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos”⁶

Diferentemente da ação popular, na qual qualquer cidadão pode ajuizá-la, na ação civil pública possui legitimidade o rol descrito no art. 5º, e seus incisos, da Lei n.º 7.347/85, como segue:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
 I - o Ministério Público;
 II - a Defensoria Pública;
 III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
 IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

⁵ BRASIL. Lei n. 4.717, op. cit., 1965.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 89. In: DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 146

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.⁷

Entretanto, o legislador não se esqueceu da possibilidade que há na contribuição que “qualquer cidadão” pode oferecer na defesa do patrimônio público, possibilitando a participação de qualquer pessoa para desencadear a ação civil pública. Dessa maneira, previu o texto legal (art. 6º, da Lei n.º 7.347/85) o seguinte: “Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.”⁸

O legislador deu especial importância à ação civil pública como instrumento de efetivação dos direitos culturais, nos quais se incluem os direitos de acesso aos bens culturais, pois nesta ação há possibilidade dos legitimados atuarem em litisconsórcio, e, caso ocorra desistência infundada ou abandono da ação, os outros assumirão a titularidade ativa (Lei n.º 7.347/85, art. 5º, § 3º). Ainda, evidenciando a proteção aos interesses e direitos difusos, a decisão transitada em julgado, na ação civil pública, terá efeito *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (art. 16, da Lei n.º 7.347/85).

Outro fato importante que demonstra a relevância dada à ação civil pública é a dispensa do pagamento das custas, despesas e honorários por parte do acionante, salvo constatada a má fé, conforme se observa do texto legal a seguir transcrito:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.⁹

3.1.3 O Mandado de Injunção

Previsto na Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXI, o mandado de injunção é o instrumento processual utilizado sempre que a falta de norma regulamentadora

⁷ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: < >. Acesso em:

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quer de cidadãos, quer de pessoas jurídicas.

Se a obrigação do Estado na defesa da integridade das obras caídas em domínio público (art. 24, parágrafo 2º, da Lei. 9.610/98) não ocorre por falta de regulamentação, por exemplo, constata-se aí a oportunidade de impetrar o mandado de injunção. Nesse sentido, quando se tratar dos desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais,

a sanção possível seria a da caracterização de uma omissão constitucional, passível de correção pela via do controle abstrato das normas: ação de inconstitucionalidade por omissão, ou ainda, pela via do mandado de injunção, aberto a todos que – individual ou coletivamente – estiverem impedidos de exercer o seu direito fundamental por falta de norma regulamentadora.¹⁰

3.2 O exercício da cidadania como forma de acesso à cultura

Pode-se afirmar que cidadania é o direito do indivíduo de participar da vida do Estado. Mais que isso, comenta Dias, é um dever do cidadão participar ativamente na vida do Estado e auxiliar na construção de uma sociedade mais justa, livre e igualitária. Entretanto, a participação do cidadão, por exemplo, relacionada à preservação do patrimônio cultural inexistente na prática.¹¹

Diante desta realidade, questiona-se: qual seria o motivo desta inércia? Como resposta, poder-se-ia afirmar que há verdadeiro desconhecimento por parte dos cidadãos relacionado à possibilidade que existe de eles participarem, no caso, na defesa e promoção das obras culturais, que compõem o Patrimônio Cultural Brasileiro. Ressalte-se que, no ordenamento jurídico, há previsão legal de promoção e proteção do acervo cultural, com competência para o Estado agir individualmente ou com a colaboração do cidadão. Porém, sem o efetivo exercício da cidadania, ou seja, sem que o cidadão participe ativamente na vida do Estado, o seu acesso à cultura será negligenciado e não concretizado.

3.3 Da obra caída em domínio público

A intenção de que os bens culturais, devido à sua importância, deveriam ser utilizados pela coletividade, ou seja, pelos cidadãos de modo geral, livre e amplamente, fez com que o

¹⁰ LOBATO, Anderson Cavalcante. Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais. **Estudos Jurídicos**, Rio Grande do Sul, v. 32, n. 86, 1999. In: DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2000, p. 148.

¹¹ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 140.

legislador brasileiro previsse que, depois de certo tempo e após a utilização em benefício do seu criador e de seus herdeiros, a obra intelectual (artística, científica e literária) caísse em domínio público.

A expressão *domínio público*, na área do direito autoral, refere-se em geral às obras que se constituem uma espécie de *coisa comum de todos*, de modo que podem ser utilizadas livremente por quem quer se seja, com intuito ou não de lucro, explica Dias.¹² Assim, o termo *domínio público* não está relacionado à propriedade ou posse sobre determinada obra, mas sim, à liberdade de utilização gratuita do bem cultural por qualquer cidadão.

Quanto ao direito de autor, explica Dias que: “o regime primordial é do exclusivo, do privado. Apenas e tão somente após exaurirem-se esses direitos patrimoniais é que surgirá o domínio público e a coletividade poderá ter acesso e utilizar as obras que passam à proteção da União.”¹³

Em relação ao domínio público, ressalta Cabral que

no caso do direito autoral, não se trata de um domínio que o Estado exerça sobre a obra, mas uma disponibilidade deste para uso e desfrute livre da sociedade. A identidade cultural de um povo tem sua expressão maior na cultura que se plasma nas obras de arte e criação. Não pode, por isso mesmo, ser deformada nem substituída. Em vida, o autor – e depois dele seus herdeiros – pode defendê-la contra a ação predatória de aproveitadores. Mas, quando a obra cai em ‘domínio público’ e fica à disposição da sociedade, cabe ao Estado defendê-la, para preservar sua integridade.¹⁴

E também sua memória, pois, neste caso, passaria ela a integrar o patrimônio cultural do país.¹⁵ A Constituição Federal de 1988 prevê os bens que integram o patrimônio cultural, em seu art. 216, transcrito adiante:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de reverência à identidade, à nação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I – as formas de expressão;
II – os modos de criar, fazer e viver;
III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;¹⁶

¹² DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 68.

¹³ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 66.

¹⁴ CABRAL, Plínio, op. cit., 2003, p. 88.

¹⁵ CABRAL, Plínio, op. cit., 2003, p. 88.

¹⁶ BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

Embora a Lei 9.610/98, no art. 24, em seu parágrafo segundo, determine que “compete ao Estado defender a integridade e a autoria da obra caída em domínio público”,¹⁷ não se sabe, na realidade, quem é que vai exercer tal encargo, qual agente ou órgão público estará obrigado a exercer esta tarefa nem de que meio ou instrumento poderão se valer para tal exercício.

Diante da apatia do Estado e, também, da sociedade como um todo na defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público, Dias, em sua obra “A proteção de obras caídas em domínio público”, sugere “implementar um banco de obras caídas em domínio público na área musical, bem como nas demais áreas artísticas”, alertando que tal fato “é um real desafio para a preservação do patrimônio artístico-cultural brasileiro.”¹⁸

É interessante a comparação dos diferentes prazos de proteção existentes entre o direito autoral, o direito industrial, o direito informático e o direito de cultivares. Assim, o denominado *direito industrial* é regulado pela Lei 9.279/96, lei esta que regula os direitos relativos a patentes de invenção, patentes de modelo de utilidade, registros de desenho industrial, registro de marcas, concorrência desleal, e traz, no art. 40, o seu prazo de proteção, como segue: “Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilização pelo prazo de 15 (quinze) anos contados da data de depósito [...]”¹⁹

Ressalte-se que no direito industrial, diferentemente do direito autoral, a patente extingue-se de diversos modos, como preceitua os incisos do art. 70 da Lei 9.279/97, para, somente depois, cair em domínio público, conforme normatiza o parágrafo único deste mesmo artigo:

Art. 70. A patente extingue-se:
 I – pela expiração do prazo de vigência;
 II – pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros;
 III – pela caducidade;
 IV – pela falta de pagamento da retribuição anual, nos prazos previstos parágrafo 2º do art. 84 e no art. 87; e
 V – pela inobservância do disposto no art. 217.
 Parágrafo único: Extinta a patente, seu objeto cai em domínio público.²⁰

Relativamente ao *direito informático*, a Lei 9.609/98 cuida dos programas de computador, e contém no artigo 2º o seu prazo de proteção, adiante transcrito:

¹⁷ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

¹⁸ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 63.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 9.279, op. cit., 1996.

²⁰ Ibid.

Art. 2º. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo 2º. Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programas de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua produção ou, na ausência desta, da sua criação.²¹

Quanto ao *Direito de Cultivares*, a Lei 9.456/97, dentre outras disposições, protege os direitos relativos à propriedade intelectual decorrentes da criação de variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas.

A legislação de cultivares também prevê prazo de proteção para utilização exclusiva pelo seu criador intelectual, bem como quando tal direito cairá em domínio público, conforme descrito a seguir:

Art. 11. A proteção da cultivar vigorará, a partir da data da concessão do Certificado provisório de Proteção, pelo prazo de 15 (quinze) anos, excetuadas as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de 18 (dezoito) anos.

Art. 12. Decorrido o prazo de vigência do direito de proteção, a cultivar cairá em domínio público e nenhum outro direito poderá obstar sua livre utilização.

Dias faz a seguinte crítica sobre os longos prazos de proteção à propriedade intelectual existente no direito autoral em comparação ao direito de cultivares: “Se os prazos de proteção das novas variedades vegetais criadas pela atividade intelectual tivessem seguido os patamares do direito autoral, não haveria benefício à coletividade, como ocorrerá logo que essas variedades caiam em domínio público.”²²

A respeito do *direito autoral*, a Lei 9.610/98, que cuida dos direitos de autor relacionados às obras literárias, artísticas e científicas, prevê o prazo de proteção para que o titular exerça o seu direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da sua obra, em seu art. 41, adiante transcrito: “Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.”

Observa-se que o prazo de proteção em defesa do autor, de seus herdeiros ou dos detentores dos direitos conexos conflita com o interesse da sociedade que quer usufruir e utilizar as obras intelectuais artísticas, científicas e literárias. Entretanto, somente decorrido os

²¹ BRASIL. Lei n. 9.609, op. cit., 1998.

²² DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 63.

prazos de proteção contidos no mencionado art. 41, é que as os bens culturais, oriundos das criações do intelecto, poderão ser livremente utilizadas pelos cidadãos.

É a partir deste momento que as obras caem no domínio público, conforme consta na Lei 9.610/98, através dos artigos 45 e 112:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Art. 112. Se uma obra, em conseqüência de ter expirado o prazo de proteção que lhe era anteriormente reconhecido pelo § 2º do art. 42 da Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, caiu no domínio público, não terá o prazo de proteção dos direitos patrimoniais ampliado por força do art. 41 desta Lei.²³

3.4 Criação de uma política cultural de maciça difusão artística do acesso de obras em domínio público

Comenta Dias que “tornando acessível esse imenso patrimônio serão perpetuadas as raízes culturais brasileiras e será ampliado o acesso dos cidadãos a toda a produção artística nacional, completando o ciclo e objetivo da proteção da atividade intelectual.”²⁴

Entretanto, a falta de um arquivo das obras caídas em domínio público gera a indisponibilização do patrimônio cultural brasileiro, quer artístico, literário ou científico à sociedade, que tem o direito de se utilizar dessas obras, após o término dos prazos legais de proteção dos direitos autorais.

Aliás, quando se trata de patrimônio cultural artístico, literário ou científico, está-se falando de conhecimento e de saberes, que devem ser colocados à disposição da sociedade, objetivando seu bem-estar, sua criatividade, seu talento, enfim, seu desenvolvimento para uma sociedade mais justa e pacífica.

Não se deve esquecer que cabe ao Estado, tanto garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais como propiciar o respectivo acesso às fontes de culturas, propiciando o conhecimento aos bens e valores culturais. Numa visão global, comenta Dias que:

Tanto o cidadão brasileiro quanto os cidadãos de todo o mundo, têm o direito a ter acesso a bancos de obras caídas em domínio público, sejam obras literárias, musicais, teatrais, fotográficas, arquitetônicas, incluindo também bancos de dados das patentes caídas em domínio público no mundo. Tornar efetivamente público o

²³ BRASIL. Lei n.9.610, op. cit., 1998.

²⁴ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 24.

conhecimento humano, o resultado da atividade intelectual humana é um dever dos governos e das instituições internacionais, pois a sociedade mundial, além de possuir esse direito, já respeitou os prazos de proteção concedidos aos titulares, devendo essa gama de conhecimento vir a público da forma mais ampla e acessível possível.²⁵

Ferrenho defensor da instituição de um arquivo das obras destinadas ao domínio público, Dias conclama uma política cultural, visando a proteger, manter e divulgar o patrimônio cultural desgarrado da proteção legal dos direitos autorais, em que o acesso aos bens culturais seriam concretizados, nos seguintes termos:

Na prática, essas obras estão no esquecimento público e não no domínio público e esse panorama, essa perda inestimável de transmissão cultural para as gerações futuras, deve ser alterado com uma política que sistematiza esse patrimônio musical e de outros tipos de obras, também, tornando-as efetivamente acessíveis aos cidadãos como determina a Constituição Federal e exige a atual sociedade de informação.

A temática das obras em domínio público assume relevância de questão de cidadania, uma vez que esse acervo pertence à memória nacional, pertence à coletividade tanto nacional quanto internacional, dado o aspecto internacional da proteção autoral confirmado pelos mecanismos internacionais de proteção do patrimônio imaterial da humanidade administrados pela Unesco.

Ademais, além da cidadania, há que se falar na transmissão desse patrimônio e sua relação com a educação, pois, na sociedade hodierna, a educação é elementar, é de suma importância, é elemento diferenciador na qualidade de vida de uma sociedade, sendo a cultura parte integrante desse contexto.²⁶

A função social do patrimônio intelectual está na harmonia entre os interesses autorais e a acessibilidade da sociedade aos bens culturais. Entretanto, a realidade brasileira atual demonstra o contrário, a exemplo das obras caídas em domínio público, que, por inexistir um arquivo próprio que congregue seu patrimônio cultural disponível à sociedade, inibe o respectivo acesso pelo cidadão. Neste sentido, Dias manifesta o seguinte:

Uma vez que a relação de proteção entre os titulares e a sociedade está desequilibrada, é possível afirmar que o domínio público autoral não está cumprindo sua função social, pois a sociedade não está recebendo efetivamente a parte que lhe cabe, após a entrada das obras na esfera pública que demora tantos anos, muitas vezes gerações.²⁷

O que se observa, nitidamente, é uma maior preocupação com o aspecto econômico, do qual cuida o direito de autor, especificamente quanto ao seu direito patrimonial, que, de fato, gera pagamento de direitos autorais. De outro lado, e mais esquecida, está a função social das obras intelectuais, que propicia o desenvolvimento cultural de um povo.

²⁵ DIAS, Maurício Cozer, op.cit., 2006, p. 157.

²⁶ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 158-159.

²⁷ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 160.

3.5 Promoção e divulgação de espetáculos artísticos, através de políticas públicas municipais, estaduais e federais

Um dos modos de acesso à cultura pelos cidadãos pode ser através de apresentações artísticas promovidas por políticas públicas. Dos entes públicos federais, estaduais ou municipais, citam-se, por exemplo, as secretarias de culturas de municípios, que propiciam tanto a divulgação dos artistas como o respectivo acesso dos indivíduos interessados nas artes em geral.

A este respeito, tem-se, por exemplo, a iniciativa da Prefeitura de Fortaleza²⁸, por meio de Editais das Artes da Secretaria de Fortaleza (Secultfor), na categoria Produção e Circulação de Espetáculos Musicais, difundindo e valorizando a produção musical cearense, propiciando que a arte ocupasse espaços públicos, tais como terminais de ônibus, com apresentações de bandas ou grupos musicais, ensejando, dessa maneira, a acessibilidade à cultura.

É importante destacar dois depoimentos²⁹ relacionados à primeira das apresentações musicais acima mencionadas, em que se observa, nitidamente atingido, o acesso ao bem cultural, bem como à dignidade da pessoa e ao seu momento de lazer, ainda que breve: primeiro entrevistado, 20 anos, promotor de vendas, afirmou: “Esse projeto da Prefeitura é muito bom, porque oferece oportunidade a todos de ter acesso à cultura”; segunda entrevistada, 36 anos, dona de casa, comentou: “É uma idéia boa. Anima muito o terminal, onde tem muita gente cansada. Estou assistindo e gostando.”

Ainda citando a Prefeitura de Fortaleza, por ocasião do Carnaval fora de época, denominado de Fortal, que ocorre no final de julho de cada ano, ela propiciará o acesso de qualquer pessoa à festa, distribuindo gratuitamente vinte mil (20.000) ingressos. De acordo com o *site* da Prefeitura de Fortaleza, o ano de 2009 é o quarto ano que se concedem ingressos gratuitos à população.³⁰ Neste evento, que ocorrerá de 23 a 26 de julho de 2009, portanto quatro dias, são esperadas 500 mil pessoas. A grandiosidade do evento não está só no público, mas também na importância econômica. O Fortal representa 13% do PIB do Estado neste

²⁸FORTALEZA. Prefeitura de Fortaleza. Disponível em: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/cultura/index.php?option=com_content&task=view&id=234&Itemid=52>. Acesso em: 15 abr. 2009.

²⁹DIÁRIO DO NORDESTE. Fortaleza, 30 mar. 2009. p. 13.

³⁰FORTALEZA. Prefeitura Municipal de Fortaleza, op. cit., 2009.

período e gera 40 mil empregos diretos e indiretos. A cada dia, 5.000 mil profissionais trabalham na festa.³¹

Outro exemplo a ser dado é oriundo do estado de São Paulo, com a programação Cultural denominada VIRADA CULTURAL³², patrocinada pelo governo paulista, envolvendo programações culturais, com exposições de peças de teatro, dança, música e cinema. Esta programação teve sua primeira edição em 2007, com atrações em dez cidades, que receberam 381 atrações. Em 2008, mais de 740 mil pessoas participaram em 19 municípios e puderam conferir 476 espetáculos. Em sua terceira edição, no ano de 2009, a VIRADA CULTURAL do interior paulista absorveria o investimento aproximado de R\$ 5,5 milhões do Estado. Segundo a organização, deveriam ocorrer cerca de 560 apresentações nas 24 horas do evento, com exposições de peças de teatro, dança, música e cinema. O governo, à época, estimava a participação de 1 milhão de pessoas nas atividades.

É inegável a magnitude deste evento paulista, que, por seus dados estatísticos, não deve ser comparado com outros Estados brasileiros. O que se quer demonstrar com estes dados e notícias é a iniciativa governamental em promover e divulgar a cultura nas diversas localidades de seu território, possibilitando o acesso à cultura, em suas diferentes manifestações para a população dos municípios sede dos eventos, bem como de suas cidades satélites. Afinal, um exemplo a ser seguido.

3.6 Promoção e divulgação de equipamentos culturais

Quando bem divulgados, os centros e equipamentos culturais são acessados pela coletividade. Neste sentido, destaca-se a informação de Izabel Gurgel³³, diretora do Teatro José de Alencar, em Fortaleza, que menciona a existência no centro desta Capital de mais de 30 equipamentos e instituições culturais, tais como museus, bibliotecas, teatros e centros culturais, sendo a maioria com serviços gratuitos. Menciona, ainda, que somente o Centro Cultural do Banco do Nordeste – CCBN recebe aproximadamente 1,5 mil pessoas por dia,

³¹ TV VERDES MARES. Disponível em: <<http://tvverdesmares.com.br/bomdiaceara/contagem-regressiva-para-fortal-2009/>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

³² FOLHA ON LINE. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u566972.shtml>>. Acesso em: 16 maio 2009.

³³ Izabel Gurgel, diretora do Theatro José de Alencar.

aberto de terça a domingo, sendo mil pessoas os usuários da biblioteca da instituição bancária.³⁴

Convém esclarecer que o CCBN tem programação constante, com ampla divulgação, fazendo com que haja a frequência mencionada. Do mesmo modo está o Theatro José de Alencar e o Centro Dragão do Mar de Arte e Cultura, que possuem extensa programação cultural, com correta divulgação, determinando pontos de excelência em frequência de usuários de todas as classes da população fortalezense.

A contrário senso, a falta de divulgação dos centros e equipamentos culturais já existentes inibe a utilização dos bens culturais, caracterizando um obstáculo ao acesso cultural.

3.7 Direito de ação para defender o bem cultural a que tem acesso

Inicialmente, registra-se que é competência do Estado proteger e manter o patrimônio cultural brasileiro. Entretanto, o legislador constituinte, oportunizando a participação do cidadão inserido em sua comunidade, busca sua colaboração para promover e proteger os bens culturais. Assim prevê o art. 216, parágrafo primeiro, da Constituição da República, que se transcreve:

Parágrafo 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.³⁵

O texto constitucional, além de prever a possibilidade de colaboração do cidadão ou da sociedade na defesa e promoção do patrimônio cultural, também propicia a participação do cidadão como parte legítima para buscar tutela jurisdicional, que vise a proteger o patrimônio cultural contra ato lesivo.

É inegável que a acessibilidade de qualquer cidadão aos bens de cultura credita-lhe a possibilidade de, também, ter instrumentos para proteger o patrimônio cultural, numa demonstração de verdadeiro exercício de sua cidadania. Esta oportunidade foi prevista e tipificada pelo legislador constituinte, possibilitando a qualquer cidadão propor a ação

³⁴ GURGEL, Izabel. Um outro centro. **Jornal O Povo**, Fortaleza, 28 jul. 2009, p. 07.

³⁵ BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

popular, conforme preceitua o inciso LXXIII, artigo 5º, da Carta Magna, cujo conteúdo segue adiante:

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;³⁶

Mas quem é este “qualquer cidadão” investido de legitimidade para propor ação popular, conforme citado no inciso LXXIII do texto constitucional? Tendo em vista ser este trabalho voltado à acessibilidade do cidadão aos bens culturais frente à propriedade intelectual defendida pelos direitos culturais, é importante fazer breve comentário a este respeito.

Como dito, entende-se por ação popular a ação de natureza constitucional movida por qualquer do povo contra ato comissivo ou omissivo da administração pública, que denotem “ilegalidade ou ilegitimidade” e “lesividade”, momento este em que o cidadão exerce de modo pleno sua cidadania como agente fiscalizador do poder público.

Em relação aos atos da administração pública que traduzem “ilegalidade ou ilegitimidade”, ensina Hely Lopes Meireles o seguinte: “vale dizer, que o ato seja contrário ao direito por infringir as normas específicas que regem sua prática ou se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública” (fls. 88). Quanto aos atos que denotem “lesividade”, continua o doutrinador, “há necessidade de que o ato ou a omissão administrativa desfalquem o erário ou prejudiquem a Administração, ou que ofendam bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade” (fls. 88).³⁷

E continua o doutrinador administrativista sobre o questionamento de quem faria parte da expressão “qualquer cidadão” contido no inciso LXXIII, art. 5º, da Constituição da República, entendendo ele que seria o cidadão eleitor, em dia com seus direitos civis e políticos. Entretanto, esta visão restritiva choca-se com a ideia abrangente da expressão “qualquer cidadão”. Assim, pensa-se que o legislador constituinte, naquele momento pós ditadura militar, com pensamentos voltados à redemocratização do país, não poderia limitar a legitimidade ativa na ação popular, nem restringir a atuação de todo e qualquer cidadão brasileiro contra a observância de ato comissivo ou omissivo que ofendesse o patrimônio público. A intenção verdadeira do legislador, ao que parece, era propiciar a todas as pessoas,

³⁶ BRASIL. Constituição, op. cit., 1988.

³⁷ MEIRELES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 14. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 88-89.

eleitoras ou não, a possibilidade de atuar como defensor do patrimônio cultural brasileiro, principalmente, por ser cada cidadão o próprio beneficiário dos bens culturais. Não se pode esquecer que, devido à ineficiência do Poder Público em promover e proteger o patrimônio em âmbito nacional, bem como pela vasta área territorial deste país, o apoio de qualquer cidadão na defesa do patrimônio cultural é sempre bem-vinda.

3.8 Ajuizamento de ação visando ao acesso à cultura

Um dos meios para acessar os bens culturais é através do ajuizamento de ação, visando à utilização da obra caída em domínio público ou a devida observação dos prazos protetivos ao direito autoral.

A jurisprudência pátria, neste sentido, em pesquisa realizada por Dias³⁸, informa que, em consulta à obra de Carlos Alberto Bittar, específica de jurisprudência autoral, qual seja, “A Lei de direitos autorais na jurisprudência”,³⁹ editada em 1998, não foi encontrada nenhuma decisão sobre prazos de proteção ou sobre a utilização livre de obras. Em obra do próprio Maurício Cozer Dias, editada em 2002, tendo por título “Direito autoral: jurisprudência, prática forense, arbitragem, normas regulamentares do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)”, foi localizada somente uma decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial (publicada no Diário da Justiça, em 27.11.1995, em ação de cobrança proposta pelo ECAD, no estado do Rio de Janeiro, frente a um usuário de obras musicais que alegou a utilização da obra caída em domínio público. Por último, comunica Dias que, por ocasião da elaboração de sua obra “A proteção de obras musicais caídas em domínio público”, editada em 2006, não foram encontradas decisões relativas a domínio público.

Em pesquisa no *site* do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰, realizada em 28.04.2009, foram encontrados 2 (dois) acórdãos⁴¹ relacionados ao direito autoral/domínio público, com decisões publicadas em 27.11.1995 e 01.10.2001. Relativamente às decisões monocráticas no STJ,

³⁸ DIAS, Maurício Cozer, op. cit., 2006, p. 98-100.

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., 1992.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=dom%EDnio+p%FAblico+direito+autoral&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 23 abr. 2009.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: REsp 63.250/RJ, publicado em 27 nov. 1995 e REsp 86.109/SP, publicado em 01 out. 2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=dom%EDnio+p%FAblico+direito+autoral&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 23 abr. 2009.

foram localizadas 10 (dez) decisões⁴², com datas de publicação no período de 05.09.2002 a 03.04.2009.

Também foi realizada pesquisa no *site* do Supremo Tribunal Federal⁴³, em 28.04.2009, para o assunto direito autoral/domínio público, onde foram encontradas 2 (duas) jurisprudências⁴⁴, um acórdão e uma decisão monocrática, julgadas em 06.12.1965 e 10.08.2005, respectivamente.

Como se pode observar, a jurisprudência brasileira relativamente ao assunto acesso aos bens culturais, via domínio público, frente ao direito autoral, ainda é muito pequena. Isso demonstra que a busca do direito de acesso às obras intelectuais, quer por pessoa jurídica ou por pessoa física, é incipiente, quiçá pela falta de atuação governamental, aqui englobando as esferas federal, estadual e municipal, dos direitos de acesso, bem como pela sua inoperância relativamente à divulgação dos meios ou instrumentos necessários a buscar os ditos direitos de acesso.

Ressalte-se que a tão baixa busca da tutela jurisdicional, envolvendo conflitos de interesses relacionados ao acesso aos bens culturais, relativamente à utilização de obras caídas em domínio público, não significa que ali existe grande concórdia. Na realidade, falta a conscientização do usuário de obras intelectuais artísticas, literárias ou científicas sobre a possibilidade de seu acesso, frente aos direitos autorais.

A mudança de conteúdo legal, em diversas leis, Código Civil de 1916, Lei 5.988/73, a Constituição Federal de 1988 e por último a Lei 9.610/98, cria, no imaginário do cidadão ou até mesmo de uma pessoa jurídica, um emaranhado legal que desestimula sua pretensão na busca da tutela jurisdicional.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisões Monocráticas: REsp 403.544/RJ, publ. em 05.09.2002; REsp 403.668/RJ, publ. em 06.09.2002; EDcl no REsp 403.544/RJ, publ. em 19.11.2002; EDcl no REsp 403.668/RJ, publ. em 19.11.2002; AG 634.036/DF, publ. em 04.04.2005; Ag 682.750/RJ, publ. 25.11.2005; REsp 265.244/SP, publ. em 24.04.2006; REsp 1.062.578/SP, publ. em 03.10.2008; Ag 1.031.240/RS, publ. em 08.10.2008; REsp 291.764/PB, publ. em 14.11.2008 e 726.085/MG, publ. em 03.04.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=dom%EDnio+p%FAblico+direito+autoral&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 23 abr. 2009.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=direito%20autoral%20dom%C3%ADnio%20p%C3%BAlico&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão: Rec. Extraordinário (RE) 56.904/SP-São Paulo, julgado em 06.12.1965 e decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal: AI 419.122/SP-São Paulo, publicado em 25 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=direito%20autoral%20dom%C3%ADnio%20p%C3%BAlico&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

3.9 Cumprimento de leis relacionadas ao acesso/divulgação cultural

No município de Fortaleza, foi sancionada, em 7 de janeiro de 1994, a Lei municipal nº 7.503, que obriga a instalação de obras de arte de artistas plásticos cearenses em praças, edifícios públicos e de uso público de Fortaleza.

Preceitua o parágrafo 1º, Art. 1º, da Lei n.º 7.503/94 que: “a obrigatoriedade [...] é para as edificações onde se desenvolvem atividades voltadas para o público em geral e possuam área construída igual ou superior a 2.000 m² para imóveis e 5.000m² para praças.”⁴⁵

A Lei n.º 7.503/94 vincula o “habite-se” concedido pela Prefeitura ao cumprimento do preceito legal anterior, normatizando em seu Art. 3º o seguinte: “[...] só será concedido o habite-se da edificação mediante efetiva implantação da obra de arte no local a ele destinado.”

Esta lei, ao obrigar a existência de obras de arte em edificações de uso público e em praças, além de incentivar a produção artística local, também propicia o acesso da população aos bens culturais, fato este louvável e merecedor de elogios. Entretanto, o que se observa é a não aplicação e fiscalização da referida lei.

Em 4 de maio de 2009, de acordo com o Fórum Cearense das Artes Visuais e a Associação de Artistas Plásticos Profissionais do Ceará⁴⁶, existiam 5 (cinco) praças e 1 (uma) edificação (centro cultural) que foram construídas ou reformadas sem obras de arte.

Diante do descumprimento da Lei n.º 7.503/94, a Prefeitura de Fortaleza foi questionada e, por meio da assessoria de imprensa da sua Secretaria de Cultura (Secultfor), afirmou⁴⁷ que “compreende a urgência e a importância de haver reivindicações no tocante à aplicação desta lei”. Porém, escusando-se de sua responsabilidade administrativa, tece comentários para justificar o porquê de sua apatia, fazendo, inclusive, comparação com lei similar existente no município de Recife-PE, como segue: a) a lei caracteriza-se como excludente, “uma vez que delimita o cadastramento por meio de concurso, de apenas artistas cearenses, o que se caracteriza como uma prática antidemocrática e inconstitucional. Realizar, portanto, um concurso ou cadastramento desta natureza, seria propagar uma prática equivocada de seleção”; b) comenta que a lei de Recife, que é de 1961, só foi efetivamente aplicada a partir

⁴⁵FORTALEZA. Lei n.º 7.503 de 07 jan. 1994. Disponível em: <http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm>. Acesso em: 23 jul. 2009.

⁴⁶DIÁRIO DO NORDESTE. Fortaleza, 04 maio 2009, p. 14.

⁴⁷Ibid., 2009, p. 15.

de 1980 e “tomando esta como base para análise de problemas recorrentes e a esta inerentes, podemos citar, primeiramente, problemas de ordem de uso indevido ou apropriação indevida da lei, por parte de empresários de incorporadoras que pagam ao artista pela maquete da obra para garantir a liberação do habite-se pela Prefeitura e depois não a executam, no caso de imóveis de uso público, mas que são de proprietários privados”; c) a manipulação destes nas escolhas das obras que farão parte de projeto, que não passam por qualquer avaliação prévia de uma equipe especializada, que possa conferir o mínimo de qualidade técnica de modo a garantir a durabilidade das obras, uma vez que são públicas e de caráter permanente e não efêmeras, como poderia ser, caso fosse estabelecido outra proposta de lei”; d) “acaba por propagar uma hegemonia de um único beneficiado com o projeto, ou pelo menos, permite que alguns artistas sejam demasiadamente beneficiados em detrimento de outros”; e) “afora tais questões podemos lançar outros percalços, tais como a conservação das obras e, no nosso caso. Estritamente, o fato de tal lei não se estender para prédios privados de grande porte igualmente aos prédios públicos ou de uso público, como acontece no Recife e como deveria ser instituído em nosso Município, uma vez que a iniciativa privada também possui responsabilidade ética e social com a cidade”; f) “há muitas divergências sobre este assunto, opiniões experientes que desde 1986, já assistiam e denunciavam no Recife o pouco ganho das artes visuais com esta lei.”

Os argumentos da Prefeitura para a não aplicação da Lei 7.503/94 chocam-se com a sua responsabilidade administrativa prevista na Lei Orgânica do Município de Fortaleza⁴⁸, estampada no Capítulo IV, que trata da Educação e Cultura, a começar pelo conteúdo programático das aulas ministradas em escolas públicas e privadas, onde obrigatoriamente deve haver noções de cultura cearense, abrangendo os aspectos histórico, geográfico, econômico e sociológico do Estado e do Município; folclore e cultura afro-brasileira e indígena (art. 226, parágrafo 1º, incisos i, l e m). Ainda, do artigo 240 até o artigo 244, o Poder Público tem a incumbência de promover, proteger e preservar o patrimônio cultural do município, bem como garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura, e estimular a valorização e a difusão das manifestações culturais, bem como as pesquisas no campo da cultura do povo fortalezense, além de criar o arquivo municipal de cultura e assumir diversas ações por meio da Fundação Cultural de Fortaleza. Tais incumbências administrativas estão previstas na Lei Orgânica do Município, como segue:

⁴⁸FORTALEZA. Câmara Municipal de Fortaleza. Disponível em: <http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Capítulo IV – Da Educação e da Cultura

Art. 226. A educação, baseada nos princípios democráticos, na liberdade de expressão, na sociedade livre e participativa, no respeito aos direitos humanos, é um dos agentes do desenvolvimento, visando à plena realização da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho, contemplando o ensino as seguintes diretrizes básicas:

§ 1º Serão ministradas, obrigatoriamente, nos estabelecimentos de ensino público e privado, com o envolvimento da comunidade, noções de:

[...]

i) cultura cearense, abrangendo os aspectos histórico, geográfico, econômico e sociológico do Estado e do Município;

l) folclore;

m) cultura afro-brasileira e indígena;

§ 3º As escolas de 1º e 2º graus deverão incluir, nas disciplinas da área de humanidades, História, Geografia, Educação Artística, e OSPB, temas voltados para a conscientização da necessidade de se preservar o patrimônio cultural.

Art. 240. O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural do Município, por meio de inventário, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação.

Art. 241. Os Poderes Municipais - Executivo e Legislativo - garantirão a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura, e estimulará a valorização e a difusão das manifestações culturais, bem como as pesquisas no campo da cultura do povo fortalezense.

Art. 242. A ação cultural do governo municipal será desenvolvida pela Fundação Cultural de Fortaleza, que tem por finalidade:

I – preservar o universo cultural e a memória nacional;

II – promover, patrocinar e assessorar eventos e programas culturais;

III – incentivar e difundir todas as formas de produção artística e literária, levando à comunidade um instrumental de cultura disponível;

IV – criar centros culturais, executar programas de recuperação do patrimônio histórico;

V – criar, recuperar e preservar casas de espetáculos e teatros populares nas áreas do Município.

Art. 243. O poder público fica autorizado a criar o arquivo municipal da cultura, que será integrado ao sistema cultural de arquivos para a preservação de documentos.

Art. 244. A produção cultural sobre a temática da mulher, no sentido de explicitar para a sociedade a identidade feminina, deverá ser incentivada pelo poder público municipal.

Parágrafo único. Nas bibliotecas, implantadas pelo Município isoladamente, ou em conjunto com o Estado e a comunidade, será proposta a criação de um centro de informações sobre a problemática da mulher, como estímulo à pesquisa e à conscientização, para uma política transformadora.⁴⁹

Convém ressaltar que o não cumprimento da Lei 7.503/94 pela Prefeitura de Fortaleza ensejou a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará (OAB-CE), através da sua Comissão de Cultura⁵⁰, emitir notificação à prefeita de Fortaleza, à secretária de cultura e ao procurador geral do município, para se pronunciarem a respeito, ressaltando que, embora coubesse uma ação civil pública devido ao descumprimento da norma municipal, optou-se por esperar as discussões promovidas pelo Fórum Cearense das Artes Visuais.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ DIÁRIO DO NORDESTE. Fortaleza, 04 maio 2009, p. 14.

Observa-se que os entraves elencados pela Prefeitura para o não cumprimento da lei municipal são um verdadeiro obstáculo ao acesso do cidadão às obras de artes plásticas que poderiam existir em locais do município, mas que na realidade só constam na letra morta do texto legal.

3.10 Retribuição dos agraciados com financiamentos públicos

A destinação de verba pública para qualquer produção, reprodução ou manifestação cultural de obras artísticas, literárias ou científicas, faz parte do programa de políticas culturais do Município, do Estado e da União.

Sabe-se que os valores dos financiamentos públicos são oriundos da arrecadação tributária compulsória de cada cidadão, através dos impostos, taxas e tarifas públicas. Então, nada mais justo que um percentual da obra cultural seja usufruído pela população, em verdadeira retribuição do autor intelectual, concretizando, assim, a função social da propriedade intelectual.

Deste modo, se uma companhia teatral recebe financiamento público para montar sua peça ou para apresentá-la, seria definido, em lei, um percentual de ingressos para estudantes ou pessoas carentes; se um músico recebe apoio financeiro público para suas apresentações, ele deveria fazer algumas apresentações em escolas públicas; se uma pessoa jurídica recebe verba pública para reprodução de uma obra literária, ela ficaria obrigada a destinar determinada quantidade de livros para escolas públicas ou dirigir parte do financiamento na confecção de livros em Braile, por exemplo.

3.11 Redução do prazo de proteção ao direito de autor

O direito autoral é transmissível aos herdeiros e sucessores, estendendo-se por setenta anos após o falecimento do autor.

Independentemente do tempo de vida do autor intelectual, que pode ser longo ou não, setenta anos após o falecimento do autor é tempo para, no mínimo, mais duas gerações. E, neste período, o herdeiro ou sucessor dos direitos autorais é quem vai determinar os destinos da obra relacionados à sua divulgação ou utilização, por exemplo.

O período de setenta anos é um obstáculo à livre fruição dos bens culturais, quer pelo próprio lapso temporal; quer pela inexistência de um arquivo de bens culturais que evidenciaria as obras que ingressaram em domínio público.

A necessidade de equilíbrio entre o direito de autor e o direito de acesso à cultura, bem como da dignidade das partes envolvidas, de um lado o autor, que é proprietário intelectual, e de outro lado o indivíduo, que busca o conhecimento e o contato com o bem cultural, estariam efetivados os direitos e garantias fundamentais de ambos, se houvesse a redução do prazo de setenta anos de proteção ao direito autoral, que é estendido aos herdeiros ou sucessores do autor intelectual.

A diminuição deste prazo deveria ser feita através de um projeto legislativo, tendo por fundamento a finalidade social da propriedade intelectual, onde haveria redução do prazo, mas não sua eliminação, mantendo, assim, a dignidade humana do titular (herdeiro ou sucessor) do direito autoral, como também do indivíduo e de toda a coletividade que poderia usufruir livremente do patrimônio cultural caído em domínio público, adquirindo, assim, conhecimento, além de melhorar sua qualidade de vida. Esta alteração, no texto legal, alavancaria, sem dúvida, não só o desenvolvimento educacional, cultural e social de uma população, mas também haveria um acréscimo positivo relacionado ao aspecto econômico. Ressalte-se que a cultura produz riqueza, tanto material como imaterial.

3.12 Vale-Cultura

Um instrumento inovador e recente que poderá ampliar significativamente o acesso da população brasileira à cultura é o Vale-Cultura. De acordo com o Ministério da Cultura,

[...] o Vale-Cultura será similar ao já conhecido tíquete-alimentação e o valor estabelecido leva em consideração o orçamento familiar do trabalhador. Trata-se de um cartão magnético, com saldo de até R\$ 50,00 por mês a ser utilizado no consumo de bens e serviços culturais. As empresas que declaram Imposto de Renda com base no lucro real poderão aderir à iniciativa e posteriormente deduzir até 1% do imposto devido.⁵¹

O Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, a respeito do Vale-Cultura, manifestou-se do seguinte modo: “é importante que todo mundo acompanhe e possa se

⁵¹ BRASIL. Ministério da Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2009/07/24/lancamento-do-vale-cultura/>> . Acesso em: 31 jul. 2009.

utilizar de um benefício que a gente está criando para que o povo brasileiro tenha acesso à cultura.”⁵²

O ministro da Cultura, Juca Ferreira, menciona que o Vale-Cultura é uma política de inclusão social, e que “Não faz sentido apoiar a produção cultural, sem apoiar seu consumo”, informando que “Com exceção dos programas da TV aberta, nós não conseguimos incorporar nem 20% da população brasileira nos eventos culturais que acontecem no nosso país e o público é a parte principal de qualquer acontecimento cultural.”⁵³

Ressalte-se que “O Projeto de Lei que institui o Programa de Cultura do Trabalhador e cria o Vale-Cultura foi encaminhado ao Congresso Nacional por meio da Mensagem Presidencial nº 573, com pedido de tramitação em regime de urgência urgentíssima.”⁵⁴, no dia 23 de julho de 2009.

O Programa de Cultura do Trabalhador que criou o Vale-Cultura tem os seguintes objetivos: “I - possibilitar o acesso e a fruição dos produtos e serviços culturais; II – estimular a visitação a estabelecimentos culturais e artísticos; e III – incentivar o acesso a eventos e espetáculos culturais e artísticos.”

O estímulo ao consumo cultural esperado é auspicioso. Comenta-se que a iniciativa pode aumentar em até 600 milhões/mês ou 7,2 bilhões/ano o consumo cultural no País.⁵⁵

Observa-se que o Vale-Cultura evidencia a questão sobre a falta de acesso da sociedade frente à produção cultural. Convém esclarecer que os incentivos à cultura existentes priorizam a produção cultural. Acredita-se que com a implantação deste incentivo cultural, o consumo relacionado à cultura deverá dar um salto quantitativo, privilegiando o consumidor cultural. É inegável que se a procura por bens culturais aumentar, conseqüentemente a produção cultural seguirá o mesmo sentido.

⁵² Ibid., 2009.

⁵³ Ibid., 2009.

⁵⁴ Ibid., 2009.

⁵⁵ JORNAL O POVO, Fortaleza, 28 jul. 2009.

CONCLUSÃO

O direito autoral, por ter sido amplamente debatido em épocas pretéritas, há muito já está incorporado ao ordenamento jurídico dos países, fato este determinante da sua ampla proteção legal, não significando a sua total efetivação quanto aos direitos patrimoniais dos autores, pois ocorrem inúmeras utilizações de obras sem a devida autorização. O direito de acesso à cultura, recentemente inserido no arcabouço legal dos países, ainda carece de uma maior efetivação, tanto na regulamentação legislativa relativa à divulgação de obras quanto na implantação de equipamentos que possibilitariam o acesso da população ao patrimônio cultural.

O direito de propriedade exercido pelo autor de qualquer obra intelectual não se mostra absoluto, pois nasce delimitado pelo atendimento à sua função social, colocando em cheque o prazo de proteção do direito autoral.

Os prazos de proteção aos direitos autorais, positivados em nosso ordenamento jurídico, mostram-se como verdadeiros obstáculos ao acesso cultural. Observa-se, que o longo prazo de 70 anos extrapola o amparo que deveria inicialmente ser destinado para o autor e sua família, perpassando este direito para gerações futuras, inibindo, sobremaneira, como dito anteriormente, o acesso às obras, antes do seu ingresso em domínio público.

Por oportuno, contata-se evidente descaso com as obras ingressas em domínio público, o que dificulta sua acessibilidade.

No Brasil, a diferença econômica entre as classes populacionais interfere no acesso cultural, pois quanto menor é o poder aquisitivo, menor é a escolaridade e menor é a utilização de bens culturais.

A carestia econômica de grande parte da população aliada a enorme vontade de acesso aos bens culturais, ainda propicia o mercado paralelo de bens culturais, qual seja a pirataria, método este de reprodução não autorizada pelo titular da obra, em total prejuízo econômico, tendo como única vantagem, a divulgação da mesma.

Hodiernamente, a mídia eletrônica revolucionou o modo de vida da população global, ocorrendo uma ampla e genérica utilização de bens culturais disponibilizados em meio virtual pelos usuários da Internet, afetando diretamente os direitos autorais. Ainda, sem dominar esta novidade tecnológica, os titulares das obras estão por implementar meios de captação de receitas pela execução e reprodução de suas criações intelectuais que se veiculam em meio virtual, sem a respectiva autorização. Entretanto, é inegável que a Internet é um fabuloso meio de informação e divulgação de bens culturais, fato este que deveria ser observado como vantagem a favor do titular do direito autoral.

Na seara jurisprudencial, são raras as decisões que tratam da acessibilidade cultural, envolvendo o direito autoral.

O conflito de interesses entre o direito de autor e o direito de acesso à cultura do indivíduo ou da população não deve ser resolvido dando preferência a um ou a outro. A solução está no equilíbrio entre eles, pois as partes muito mais se interagem do que se confrontam. O autor quer ver sua obra divulgada e acessada pela sociedade, através de sua população, através de seus indivíduos. O destino de uma obra é a sociedade, pois é nela que o autor nasce, vive e morre. A fonte de inspiração intelectual do autor está nas experiências e na interação com os indivíduos de uma sociedade.

O autor também tem o direito de acesso à cultura. Qualquer indivíduo tem o direito de acesso à cultura. Aliás, a coletividade está ávida por acessar as obras culturais. Tem-se, então, o denominado ciclo cultural, ou seja, o autor produz a obra, que se destina à sociedade, que busca a obra que é produzida pelo autor intelectual. Esta constante movimentação de interesses beneficia tanto o autor como a sociedade.

Recentemente, tem-se constatado que o incentivo à cultura, não está direcionado somente à sua produção, mas também ao seu consumo. A palavra consumo é utilizada em sua essência econômica, ou seja, compra-se bem cultural para usufruir dele, quer como lazer, deleite ou para desenvolvimento cultural, com a respectiva expansão do conhecimento. É também um meio de acesso à cultura. Assim, aqui também se evidencia o ciclo cultural, pois quanto mais se consome cultura, mais motivação existe para a produção cultural. Quanto mais se produz mais se consome bens culturais. Parece falacioso, mas a possibilidade que se dá à população de acessar a cultura, através de seu consumo, ou seja, adquirindo obras e bens culturais, a propriedade intelectual cumpre a sua função social.

A pretensão de uma mudança ou projeto legislativo, quanto ao prazo de proteção do direito autoral foi cogitada, bem como a possível retribuição do autor intelectual à sociedade de um percentual da sua obra cultural, haja vista ter sido agraciado com financiamentos públicos, respectivamente.

As conclusões aqui elencadas não são definitivas nem exaurem o tema. Ao contrário, com o presente estudo, apesar de suas limitações, pretende-se trazer à tona novas investigações e questionamentos relacionados ao conflito de interesses, entre o direito autoral e o direito de acesso à cultura, levando-se em conta a função social da propriedade intelectual.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Lei n.º11.723, de 26 de setembro de 1933. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoonlinea/dar/leyes_reglamentos/Argentina/Argentina.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

CHILE. Lei n.º17.336/70, de 28 de agosto de 1970. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoonlinea/dar/leyes_reglamentos/Chile/Chile.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BOLÍVIA. Lei n.º1.322, de 13 de abril de 1992. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoonlinea/dar/leyes_reglamentos/Bolivia/Ley_1322.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

BRASIL. Ministério da Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/09/07/diretrizes-acesso>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Ministério da Cultura. Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2007/11/25/mecanismos-de-apoio/>>. Acesso em: 09 abr. 2009.

_____. Lei n.º9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 3 jul. 2009.

_____. Lei n.º4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>> . Acesso em: 23 jul. 2009.

_____. Lei n.º496, de 1º de agosto de 1898. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Lei n.º5.988, de 14 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 20 jul. 2009.

_____. **Código Civil** (1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 29 jul. 2009.

_____. **Código Civil** (2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Lei Imperial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Senado Federal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=60815>>. Acesso em: 19 abr. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=dom%EDnio+p%FAblico+direito+autoral&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em: 07 maio 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisões Monocráticas: REsp 403.544/RJ, publ. em 05.09.2002; REsp 403.668/RJ, publ. em 06.09.2002; EDcl no REsp 403.544/RJ, publ. em 19.11.2002; EDcl no REsp 403.668/RJ, publ. em 19.11.2002; AG 634.036/DF, publ. em 04.04.2005; Ag 682.750/RJ, publ. 25.11.2005; REsp 265.244./SP, publ. em 24.04.2006; REsp 1.062.578/SP, publ. em 03.10.2008; Ag 1.031.240/RS, publ. em 08.10.2008; REsp 291.764/PB, publ. em 14.11.2008 e 726.085/MG, publ. em 03.04.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=dom%EDnio+p%FAblico+direito+autoral&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 23 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão: Rec. Extraordinário (RE) 56.904/SP-São Paulo, julgado em 06.12.1965 e decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal: AI 419.122/SP-São Paulo, publicado em 25 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=direito%20autoral%20domínio%20público&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

CABRAL, Plínio. **A nova Lei dos Direitos Autorais** - Comentários. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

_____. **Direito autoral**: dúvidas e controvérsias. São Paulo: Harbra, 2000.

CARBONI, Guilherme. Palestra proferida no Fórum Nacional de Direito Autoral. Ministério da Cultura, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/08/28/seminario-de-sao-paulo-discute-os-direitos-autorais-e-o-acesso-a-cultura/>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

CHILE. Lei n.º 17.336, 28 de agosto de 1970. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Chile/Chile.htm>. Acesso em: 3 jul. 2009.

CONVENÇÃO DE BERNA. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_berna.pdf> . Acesso em: 12 abr. 2009.

CONVENÇÃO DE WASHINGTON. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_berna.pdf> . Acesso em: 10 ago 2009

CREATIVE COMMONS BRASIL. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>. Acesso em: 30 set. 2009.

CUBA. Decreto Lei n.º156 de 28 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Cuba/Cuba.htm> . Acesso em: 3 jul. 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255e0%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2009.

DEL NERO, Patrícia Aurélio. **Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIÁRIO DO NORDESTE. Fortaleza, 09 abr. 2009, Caderno 3, p. 6.

_____. Fortaleza, 30 mar. 2009.

DIAS, Maurício Cozer. A proteção de obras musicais caídas em domínio público. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília, 2006. (Coleção de cadernos de políticas culturais: v.1).

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização musical e direito autoral**. Campinas: Bookseller, 2000.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Direitos conexos**. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo190503.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2009.

_____. **Pequeno mosaico do direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse – propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais**. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Brokseller, 2002.

FOLHA ON LINE. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u566972.shtml>>. Acesso em: 16 maio 2009.

_____. Prefeitura de Fortaleza. Disponível em: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/cultura/index.php?option=com_content&task=view&id=234&Itemid=52>. Acesso em: 15 abr. 2009.

_____. Câmara Municipal de Fortaleza. Disponível em: <http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm>. Acesso em: 6 maio 2009.

FUNDACION COPYLEFT. Disponível em: <<http://fundacioncopyleft.org/es>>. Acesso em: 30 jul. 2009.

GUERRINI, Estela Waksberg. **Direitos autorais e os direitos dos consumidores**. Fórum Nacional de Direito autoral. Ministério da Cultura. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/09/palestra_estela_guernini_mes1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2009.

GURGEL, Izabel. Um outro centro. **Jornal O Povo**, Fortaleza, 28 jul. 2009, p. 07.

JORNAL O POVO, Fortaleza, 31 jul. 2009.

LOBATO, Anderson Cavalcante. Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais. **Estudos Jurídicos**, Rio Grande do Sul, v. 32, n.º 86, 1999.

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

MEIRELES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 14. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1992.

MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. Estoril: Principia, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**. Resolução n.º 41/128. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>> . Acesso em: 23 abr. 2009.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007.

RAMOS, Jorge José Lopes Machado. O artista e os direitos da criação: um apartheid autoral? In: **Reflexões sobre o direito autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997.

SAIEG, Ricardo. A competência federativa em face da recepção constitucional da doutrina humanista do Direito Econômico. **Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais**, III. Fortaleza, 14-16 maio 2009. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/instrumentos-internacionais/Declarac255e0%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2009.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Cláudia Beatriz Maia. **A internet e os direitos autorais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=173>. Acesso em: 20 abr. 2009.

SILVA, Frederico A. Barbosa da. Economia e Política Cultural: Acesso, emprego e financiamento. Brasília: Ministério da Cultura, 2007. (Coleção Cadernos de Políticas Culturais).

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Como se deve denominar a proteção ao autor e às obras intelectuais?** Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/civil57htm>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TV VERDES MARES. Disponível em: <<http://tvverdesmares.com.br/bomdiaceara/contagem-regressiva-para-portal-2009/>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

USUÁRIOS da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats10.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

VITALIS, Aline. A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília. (Coleção de cadernos de políticas culturais: v.1). 2006.