

DIREITO DE AUTOR E ACESSO Á CULTURA

COPYRIGHT AND ACCESS TO THE CULTURE

*Patrícia Pereira Peralta*¹
*Elizabeth Ferreira da Silva*²
*Dirceu Yoshikazu Teruya*³

Resumo: O direito autoral tem sido visto como um impeditivo ao acesso à cultura na atualidade. As potencialidades de exploração econômica da criatividade humana têm levado ao reforço da proteção dos direitos autorais em detrimento do interesse público no acesso aos bens culturais. Entretanto, essas discussões sobre o acirramento entre a proteção autoral e o acesso à cultura não pontuam com clareza quais bens culturais estão protegidos pelo direito autoral e que, portanto, dependem da autorização dos titulares desses direitos para o acesso. Boa parte da produção humana está inserida naquilo denominado de bem público; outra parte nunca esteve protegida pelas leis de direito autoral. Contudo, esses bens culturais disponíveis para a fruição da sociedade são subutilizados por falta de políticas adequadas referentes à disponibilização e acesso. Este artigo visa a apontar o quanto da produção humana de bens culturais está disponível, portanto, sem óbices relativos à proteção autoral e, apesar disso, não vem sendo utilizada devido à ausência de políticas culturais e educacionais que enfrentem a questão do arquivamento, sistematização e acesso.

Palavras-chaves: cultura, bens culturais, direito autoral, copyright.

Abstract: Nowadays the author's right has been seen as an impediment to access to culture. The potentialities for economic exploitation of human creativity have led to the strengthening of author's rights protection at the expense of the public interest in access to cultural goods. However, these discussions about the altercation between copyrights and access to culture do not punctuate clearly which cultural goods are protected by author's rights and therefore they depend on the consent of the holders of those rights to access. A significant part of human production is embedded in what called public good; other part of human production was never protected by author's right laws. However, these available cultural goods for the enjoyment of society are underutilized due to lack of appropriate policies related to the availability and access. This study aims to highlight how the human production of cultural goods is available, therefore, without

¹ Pós-doutora em Estudos Culturais pelo Programa Avançado de Cultura Contemporânea – UFRJ. Doutora em Artes Visuais pela UFRJ. Mestre em História da Arte pela UFRJ. Professora permanente do Mestrado Profissional do INPI. Coordenadora das disciplinas de Proteção e Gestão de Marcas e Proteção do Patrimônio Imaterial. Professora colaboradora do Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico – IPHAN. E-mail: patricia.p.peralta@gmail.com.

² Mestre e doutora em Engenharia Civil pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Graduada em Arquitetura e Urbanismo e em Engenharia Civil pela Universidade Santa Úrsula e em Administração pela Universidade Estácio de Sá. Pesquisadora do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e pertencente ao corpo docente do Mestrado Profissional do INPI. Professora colaboradora do Mestrado Profissional em Metrologia e Qualidade do INMETRO. E-mail: silvaef@inpi.gov.br.

³ Doutor em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo – USP. Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador em Propriedade Industrial B3 do Instituto Nacional da Propriedade Industrial e avaliador *ad hoc* de propostas aos editais do Programa Ibero-Americano de Ciencia y Tecnologia para el Desarrollo (Programa CYTED). Professor do Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. E-mail: teruya@inpi.gov.br.

obstacles related to author's right. In addition there are many human productions have not been used because of the lack of cultural and educational policies that address the issue of archiving, systematization and access.

Keywords: culture, culture goods, author's right, copyright.

Considerações iniciais

O direito de autor vem se tornando tema central dentro dos debates contemporâneos sobre o acesso à cultura e as restrições impostas ao acesso de diversos conteúdos culturais pela legislação pertinente. A evolução internacional da proteção autoral apenas se cristalizou no século XIX, com a aprovação da Convenção da União de Berna de 1886,⁴ juntamente com o aumento das formas de exploração econômica dos bens entendidos como culturais. Talvez, não por acaso, durante esse período há uma mudança na concepção do termo *cultura*, tornando este muito mais abrangente, desvinculando-o de uma cultura da elite e aproximando-o de um conceito mais antropológico.

A exploração econômica da obra literária e artística só se torna possível em uma economia de mercado onde o produtor cultural, denominado artista, passa a ser compreendido como um profissional que vende sua produção para o mercado consumidor. A existência dos mercados produtor e consumidor permite a negociação do bem cultural como mercadoria e leva à reflexão sobre as formas de apropriação desse bem por meio de um processo de escassez artificial devido à sua imaterialidade. Segundo Antônio,

A noção de autor exerce um papel importante na produção cultural em todo o período da modernidade, uma herança que começou a ser forjada desde a invenção da escrita, passando pelo desenvolvimento das técnicas de impressão tipográficas e pelo estabelecimento de um mercado editorial. O projeto da modernidade cobre pelo menos duzentos anos da cultura ocidental, aparecendo no século XVIII e firmando-se no século XIX, momento em que a divisão social do trabalho e a especialização da ciência e da arte levam à segmentação de atividades que antes podiam ser exercidas por uma mesma pessoa.⁵

A evolução do direito autoral é a resposta às formas de apropriação desenvolvidas para o aproveitamento econômico, por seus produtores, dos bens culturais. O estabelecimento da Convenção de Berna, demandada por artistas, é uma resposta à necessidade de reconhecimento do autor como produtor de bens culturais que podem ter valor para o mercado. O direito de autor, assim, cria suas bases a partir da necessidade de proteção e apropriação da produção cultural, visando à sua colocação no mercado.

Este artigo tem como objetivo apresentar a evolução do termo *cultura*, bem como aquilo que o mesmo engloba, de forma a verificar que bens culturais compreendidos no conceito de cultura são tutelados pelo direito de autor para, posteriormente, enfrentar a questão de como esse direito pode constituir um óbice ao acesso à cultura.

Visando a atender esse objetivo, este artigo tem como metodologia a pesquisa bibliográfica e a análise crítica dos conceitos constantes do mesmo (cultura e direito autoral) a partir da

⁴A Convenção da União de Berna foi aprovada em 1896 e é o reconhecimento pelos membros dessa Convenção ao escopo da proteção do direito autoral.

⁵ ANTONIO, Irati. Autoria e cultura na pós-modernidade. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 27. N. 2, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19651998000200012&lng=pt&nrm=iso>. <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-19651998000200023>. Acesso em 05 jul. 2012.

abordagem feita pelas ciências sociais e humanas, portanto, possuindo um enfoque interdisciplinar.

Para tanto, o primeiro tópico deste artigo centrar-se-á na discussão da noção de cultura e a discussão sobre bens culturais sob a perspectiva de bens públicos e bens privados. O segundo tópico apresentará o escopo de proteção do direito autoral. O terceiro tópico buscará analisar a questão do direito autoral frente ao acesso à cultura, a partir das noções apresentadas e discutidas nos tópicos anteriores. Por fim, serão postas as conclusões do trabalho.

1 Sobre a noção de cultura

O termo *cultura* tem imensa complexidade, sendo discutido em algumas áreas do conhecimento, como a sociologia, a antropologia e o direito. Dentro de cada campo, esse termo pode assumir nuances particulares. Entretanto, percebe-se uma base conceitual comum sobre as diversas formas de definir cultura, revelando não apenas a gênese do conceito, como também sua evolução.

A cultura pode ser compreendida como um conhecimento adquirido que distingue um membro do corpo social dos demais. Assim, aquele que teve acesso aos bens culturais expressos em obras literárias e artísticas pode ser detentor de uma cultura não pertencente à maior parte da população. Desta forma, destaca-se ser a cultura um instrumento de distinção, conforme pode ser aprofundado no trabalho de Pierre Bourdieu.⁶

Entretanto, a cultura também pode ser entendida dentro de uma visão antropológica, como colocado por Laraia.⁷ Para este autor, o surgimento do termo *cultura* ocorre no final do século XVIII e princípio do XIX, através do termo germânico *Kultur*. Ainda segundo Laraia, *kultur* simboliza todos os aspectos espirituais de uma comunidade, contrapondo-se à noção da palavra francesa *Civilization*, destinada a referir-se às realizações materiais de um povo.⁸

Dentro da dicotomia *Kultur* e *Civilization*, Ortiz aponta ser o termo *Kultur* relacionado à esfera mais elevada da razão e do espírito, enquanto *Civilization* abarcaria os lados material, industrial e técnico, portanto, menos complexos, das sociedades modernas.⁹

Da existência desses dois conceitos, Laraia expõe que coube a Edward Tylor a sintetização dos dois vocábulos *kultur* e *Civilization*, promovendo, assim, a constituição do conceito inglês *Culture*, com um sentido mais etnográfico. Observe-se a colocação do autor:

Ambos os termos foram sintetizados por Edward Tylor no vocábulo inglês *Culture*, que ‘tomado em seu amplo sentido etnográfico é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade’. Com esta definição, Tylor abrangia em uma só palavra todas as possibilidades de realização humana, além de marcar fortemente o caráter de aprendizado da cultura em oposição à ideia de aquisição inata, transmitida por mecanismos biológicos.¹⁰

Para Williams,¹¹ a cultura se aproximava da noção de cultivo de vegetais ou de criação de animais. Ainda segundo o autor, por extensão, poder-se-ia entender cultura como cultivo ativo da

⁶ BOURDIEU, Pierre. **Da distinção**. Crítica social do julgamento. São Paulo: Edusp. Porto Alegre: Zouk, 2007.

⁷ LARAIA, Roque. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 25.

⁸ *Idem, ibidem*.

⁹ ORTIZ, Renato. “As ciências sociais e a cultura”. In: **Tempo social**. USP, São Paulo, 14(1): 19-32, mai. 2002, p. 20.

¹⁰ LARAIA. *Op. Cit.*, p. 25.

¹¹ WILLIAMS, Raymond. **Cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 10.

mente humana. Nesse sentido, esse termo aproxima-se da colocação anteriormente formulada sobre cultura como elemento de diferenciação e distinção entre membros do corpo social. Ortiz também aponta essa relação quando afirma serem os termos *culto* e *cultivado* reveladores de “características de ‘superioridade’ do mundo artístico em relação a outros domínios da sociedade”.¹²

A complexidade na definição do escopo do termo *cultura*, como pode ser observado, marca o seu surgimento e o seu desenvolvimento. Segundo Williams, em fins do século XVIII – particularmente nos idiomas alemão e inglês – cultura passou a identificar a “(...) configuração ou generalização do espírito que informava o ‘modo de vida global’ de determinado povo.” O citado autor aponta ter sido Herder o primeiro a utilizar o termo cultura no plural na tentativa de diferenciá-lo de qualquer sentido singular ou unilinear de “civilização” (grifo do autor).¹³

O uso plural do termo cultura, feito por Herder, já apontava para a possibilidade de existência de mais de uma cultura e não apenas daquela consagrada pela civilização ou, mais particularmente, consagrada pela civilização ocidental. Williams ainda destaca ter sido o uso do termo cultura no plural de importância capital “(...) para a evolução da antropologia comparada no século XIX, onde continuou designando um modo de vida global e característico”.¹⁴

Aqui interessa discutir a ampliação do conceito de cultura que engloba não apenas variados tipos de produção humana como também os modos de vida das mais diferentes populações. Durante o século XX, com a sedimentação do campo dos estudos antropológicos, o conceito de cultura passou a ser tema de discussões centrais.

Sobre esse ponto de vista, Geertz¹⁵ aponta a cultura como uma teia de signos, destacando uma abordagem semiológica para estudá-la. Por sua vez, Roy Wagner¹⁶ aborda a invenção da cultura, comparando-a com qualquer tipo de artefato que possa ser inventado pelo ser humano. Ortiz, por seu turno, destaca estar o estudo da cultura, como temática diferenciada, ainda pouco desenvolvido dentro da sociologia, tendo esta interesses mais prementes, como expressa os objetos de estudo escolhidos pelos principais autores do campo. Contudo, o mesmo autor destaca que, durante o século XX, um conjunto de análises fundou uma nova especialidade, “a sociologia da cultura, que basicamente se confunde com a alta cultura”.¹⁷

Desse diálogo mais contemporâneo, importa destacar a abrangência do termo cultura e, possivelmente, a variedade semântica do conceito de bens culturais. Nesse contexto antropológico, uma imensurável gama de produtos humanos pode ser compreendida como bem cultural razão pela qual, poderá ser objeto de aproveitamento econômico ou não.

A noção abrangente de cultura foi decisiva para a inclusão das mais diversas formas de produção humana dentro do universo de interesse de pesquisadores, das ações das políticas públicas, do interesse econômico e de estratégias de preservação. A partir dessa conceituação de cultura, é necessário discutir a cultura como bem público, semipúblico e público. O bem público caracteriza-se pela sua não rivalidade e não exclusividade. Por não rivalidade, entende-se que o bem pode ser consumido na sua totalidade, não podendo ser decomposto no ato de consumo dada a sua indivisibilidade. Outro aspecto do bem público é a não exclusividade. Esta significa que ninguém deve ser excluído do acesso a esse bem. Com isso, o produtor não apresenta condições

¹² ORTIZ. *Op. Cit.*, p. 20.

¹³ WILLIAMS. *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁴ *Idem*, p. 11.

¹⁵ GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

¹⁶ WAGNER, Roy. **A invenção da cultura**. São Paulo: Cosac e Naify, 2010.

¹⁷ ORTIZ. *Op. Cit.*, p. 20.

de apropriar-se do retorno econômico derivado da comercialização. Nesse sentido, o mercado não tem condições de precificar esses bens, pois estes estão em domínio público.¹⁸

Em contrapartida, os bens privados são caracterizados pela sua rivalidade e exclusividade, isto é, existem custos diferenciados para o acesso ao bem. Desta forma, o detentor consegue apropriar-se do retorno econômico da exploração do bem por ele produzido. Os bens privados estão claramente em domínio privado, pois esses bens podem ser precificados e os demandantes estão dispostos a pagar um determinado preço para adquiri-los.

Quando se aborda a questão dos bens públicos e privados, existe uma parcela de bens tipificados como semipúblicos. Estes podem ser não rivais e exclusivos e rivais e não exclusivos, sendo caracterizados por atender as necessidades coletivas e as necessidades individuais. A primeira situação (não rival e exclusivo) é quando o indivíduo apresenta um direito de propriedade (exclusivo), mas o acesso à informação sobre o bem é disponível à coletividade (não rival). A segunda situação (rival e não exclusivo) é a propriedade do bem de uso coletivo. Neste caso, existe acesso diferenciado a esses bens, tais como são os casos da educação e da saúde.¹⁹

Os bens culturais são resultado da transformação de fatores produtivos (capital, trabalho artístico ou intelectual e outros recursos materiais) na geração de um produto e/ou serviço cultural para ser disponibilizado à sociedade. Cabe destacar que uma parte dos bens culturais não é considerada como bem público, devido à apropriação social desses bens culturais ser muito semelhante àquelas características de bens privados. Todavia, o Estado deve disponibilizar à sociedade os bens culturais decorrentes de ações políticas em prol dessa sociedade.²⁰

Na próxima seção, será discutido um instrumento de apropriabilidade dos bens culturais denominado direito de autor, que é caracterizado por ser um bem semipúblico, uma vez que se caracteriza por ser não rival e exclusivo.

2 O direito de autor e os bens tutelados

O direito autoral tem sua gênese no nascimento da sociedade moderna, juntamente com o próprio fortalecimento daquilo que se denomina como indivíduo. Burke,²¹ ao tratar sobre a história da produção do conhecimento humano, bem como Chartier,²² demonstra que nem sempre o homem se viu como criador de suas obras. Basta observar a produção literária e artística medieval para entender-se a exposição desses autores. Na Idade Média, aquele que escrevia, esculpia ou pintava, o fazia a partir da designação e diretriz de Deus. Ninguém se via como autor de sua obra. Só com as modificações promovidas pela sociedade renascentista, a partir da formação dos primeiros burgos e do restabelecimento das atividades de produção e comércio,

¹⁸ HERSCOVICI, A. Lógicas sociais e economia digital: os novos rumos da Economia Política, da Cultura e da Comunicação. In: **XVIII Compos**. Belo Horizonte. Anais da Compos, 2009. STIGLITZ, J. E. Knowledge as a global public good. In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. (eds.) **Global public goods: international cooperation in the 21st century**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 308-326.

¹⁹ KAUL, Inge; MENDOZA, Ronald. Advancing the concept of public goods. In: KAUL, Inge; CONCEIÇÃO, Pedro; LE GOUVEN, Katell; MENDOZA, Ronald. **Providing Global Public Goods: Managing Globalization**, Oxford University Press, New York, 2003, p. 78-111.

²⁰ Ao ofertar o bem cultural à sociedade, o Estado necessita realizar dispêndio financeiro para disponibilizar o bem cultural a toda sociedade. Os recursos financeiros para realização de tal operação advêm dos impostos pagos pela sociedade. Ver a respeito: HERSCOVICI. *Op. Cit.*

²¹ BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento**. De Gutenberg a Diderot. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

²² CHARTIER, Roger. **A aventura do livro: do leitor ao navegador**. São Paulo: UNESP, 1999.

começaram a surgir os nomes dos que produziam esculturas, obras arquitetônicas, pinturas e livros.

A partir das transformações tecnológicas e sociais, a sociedade moderna começou a ter a necessidade de proteção daquilo que pode ser entendido como tendo valor para um mercado ainda que incipiente. É com a invenção da prensa por Gutenberg que a produção de livros passou a ser vista como um investimento, o qual precisava ser protegido dos atos desleais de concorrência. Entretanto, a proteção à obra autoral só ocorreu em 1710, com o Estatuto da rainha Anne na Inglaterra.

Essa primeira regulação, denominada *Copyright Act*, não lançou as bases da proteção autoral em toda a Europa, se restringindo à Inglaterra. Só com a Revolução Francesa, a figura do autor toma toda a sua relevância e faz surgir o denominado *Droit d'auteur*. O *Copyright Act* acabou por definir as políticas de proteção dos países de língua anglo-saxã, focando apenas na necessidade de impedir a cópia não autorizada da obra protegida. Já o *Droit d'auteur*, por sua vez, foi seguido por boa parte dos países de língua latina, tendo o seu foco de proteção no autor e na sua relação com a obra.²³ Conforme Rocha:

(...) o Direito de Autor continental, que tem por expoente máximo o “Droit d’Auteur” francês, tradicionalmente assente na pessoa do criador e nos direitos de autor como direitos naturais do homem, contapõe-se ao Copyright anglo-saxónico, tradicionalmente pragmático e preocupado com a protecção do investimento (...).²⁴

O Brasil seguiu a proteção autoral delineada pelo *Droit d'auteur* e, como será visto adiante, isso resultou em uma estruturação específica da legislação de direitos autorais brasileira, atualmente, regulamentada por meio da Lei de Direitos Autorais 9.610/1998, doravante denominada LDA.

O direito de autor visa à proteção das criações do espírito humano dotadas de criatividade e originalidade. Bittar²⁵ coloca ser a criatividade um elemento ínsito na qualificação da obra autoral. Esta, segundo o autor, deve resultar de um esforço intelectual, de uma atividade criadora que introduzirá na “realidade fática manifestação intelectual não existente”.²⁶

²³ “Todavia, esta concentração no conceito de obra como figura central do Direito de Autor não está em contradição com o facto de a finalidade deste Direito ser a protecção dos autores. Objecto imediato do Direito de Autor é a obra, mas sendo a obra uma criação do autor, através da protecção da obra assegura-se a protecção dos autores, quer do ponto de vista pessoal, quer patrimonial”. Ver ROCHA. *Op. Cit.* A autora ainda acrescenta que a “(...) obra é uma “coisa incorpórea” (...), objecto de direitos, mas estes só podem ter por sujeito uma pessoa (...)”

²⁴ Sobre essa questão, Ascensão faz a seguinte abordagem: “Desenha-se então a construção dum direito de autor centrado na obra como bem imaterial. De começo, a noção era tosca e restrita às manifestações literárias. Atingiu a sua maturidade com a doutrina germânica do direito de autor como emanção da criatividade individual, na transição do séc. XIX para o séc. XX. Chega-se deste modo à visão deste direito como entidade liberta do lastro corpóreo de suas eventuais concretizações, que irradia depois para os restantes países do sistema romanístico. A evolução não é tão nítida no sistema de *copyright*. Este não assenta no criador, mas no objecto; e tem como núcleo um direito de reprodução, o que apela mais para a materialidade”. Ver ROCHA, Maria Victória. “A originalidade como requisito de proteção pelo Direito de Autor”. In: **Verbo jurídico**. Disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/autor/originalidade.html>. Acesso em 05 jul. 2012, p. 3 e ASCENSÃO, José de Oliveira. “Direito autoral numa perspectiva de reforma”. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Org.) In: **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 4.

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 23.

²⁶ BITTAR. *Op. Cit.*, p. 23.

Bittar²⁷ expõe ser o direito de autor ou direito autoral “o ramo do direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais e estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.

Segundo o artigo 7º da LDA, são protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.²⁸

A obra protegida pelo direito autoral é composta do *corpus mysticum* e do *corpus mechanicum*. Na verdade, o objeto da proteção recai sobre o *corpus mysticum*, ou seja, a parcela imaterial da obra. Tanto é assim que aquisição do *corpus mechanicum*, ou seja, da parte tangível da obra, não confere ao seu adquirente o direito de propriedade sobre a obra intelectual. Importante destacar a posição de Rocha e Ascensão,²⁹ que apontam a desnecessidade da existência de um suporte material. É necessário a externalização da obra que pode se dar através de um suporte. Este pode ser tanto tangível quanto intangível. O mais importante para eles é destacar a necessidade de tornar a obra conhecida e acessível através de sua externalização, visando à garantia de sua proteção.³⁰

A obra só é susceptível de protecção quando encontra expressão numa forma, no sentido de só ser susceptível de protecção quando sai do mundo interno, imaterial, do seu autor e se torna perceptível pelos sentidos humanos. Dito de outro modo, quando se **exterioriza**, se manifesta de algum modo. Todavia, esta manifestação, esta exteriorização pode realizar-se de múltiplos modos. Em regra, não é necessário, que haja uma fixação.³¹

Rocha aponta quatro elementos que auxiliam na concretização do conceito de direito autoral. Segundo a autora, há a necessidade de a obra ser uma criação humana, bem como ser uma criação do espírito. Além disso, faz-se necessário que a obra merecedora da proteção possa ser expressa e possa ser subjetivamente imputável ao seu autor.³²

²⁷ *Idem*, p. 8.

²⁸ Conforme o Artigo 7º da LDA, são obras protegidas pelo direito autoral: “os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II – as conferências, alocuções, 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.”

²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

³⁰ Guedes, por sua vez, assim expõe a questão a partir da compreensão de ser o objeto do direito a obra intelectual: “(...) convém, no entanto, atendermos a que o objeto do direito é unicamente a forma (coisa incorpórea) da obra intelectual e não a ideia ou conteúdo da obra nem o seu continente (...)”. GUEDES, João Miguel de Magalhães. “Breves considerações sobre o direito de autor e o domínio público”. In: **Livros & Temas**. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Guedes82.pdf, s/d. Acesso em 05 jul. 2012, p. 491.

³¹ ROCHA. *Op. Cit.*, p. 27.

³² “(...) em primeiro lugar há de tratar-se de uma criação humana; em segundo lugar esta criação deve ser uma criação do espírito; em terceiro lugar, deve ter assumido uma forma de expressão, teve que ser de algum modo expressa; em quarto lugar deve ser subjetivamente imputável ao seu autor, dito de outro modo, a obra deve ser original”. Ver ROCHA. *Op. Cit.*

Para fins de proteção legal, o autor é pessoa física criadora, segundo a LDA. Isto se coaduna com o posto por Rocha quanto à obra ser uma criação humana. Não há, portanto, a possibilidade de se atribuir autoria à pessoa jurídica, ou seja, a uma empresa, por exemplo. Além disso, a LDA estabelece a figura do titular da obra autoral. Ao fazer isso, o referido diploma legal estipula que esses papéis diferentes (autor e titular) podem ser desempenhados pela mesma pessoa ou não. Segundo Guedes:

Regra geral o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra; o fato de a obra ser realizada a expensas de outrem, encomendada ou mesmo feita no cumprimento de um dever funcional ou de contrato de trabalho, não altera esta situação.³³

Como apontado anteriormente, o Brasil seguiu o *Droit d'Auteur* francês. Exatamente por isso, a proteção autoral aplicada no Brasil prevê uma divisão do direito autoral em direitos morais e patrimoniais. Aquele, vinculado à personalidade do criador da obra, é inalienável. Desta forma, apenas os direitos patrimoniais são negociáveis pelo autor e seus herdeiros. A proteção, no caso do Brasil, é por toda a vida do autor e mais setenta anos após a sua morte. Portanto, o direito de autor é temporário. Após a morte do autor, esses seus direitos, quando não cedidos a terceiros, passam para seus herdeiros e sucessores que, além dos direitos patrimoniais, passam a zelar por alguns direitos morais.

A quem aponte serem três os direitos morais fundamentais, como é o caso de Guedes. Para este autor, tais direitos seriam: o de paternidade, o de integridade da obra e o direito de modificar a obra. Nesse sentido, ele aponta que os herdeiros, por não serem autores da obra, têm o dever de reivindicar para o autor da obra a paternidade desta. Da mesma forma, os herdeiros têm o dever de impedir a destruição ou a modificação da obra, não podendo se isentar dessa obrigação. Em relação às modificações, se não forem realizadas pelos autores, não confere a Lei aos herdeiros o direito de executá-las. Guedes ainda acrescenta que, cessados os direitos patrimoniais dos herdeiros, cabe ao Estado zelar pelos direitos morais do autor, tendo em vista ser do interesse da sociedade a indicação veraz da autoria das obras e sua não mutilação ou destruição.³⁴

A partir da proteção autoral, o autor brasileiro pode licenciar ou ceder, a título oneroso ou gratuito, os seus direitos patrimoniais. A LDA estipula que aquilo que não estiver expresso em contrato será entendido de forma restritiva, com vistas a resguardar o autor da obra contratos que possam ser desinteressantes para si, devido a omissões que poderiam beneficiar terceiros.

Para que uma criação possa ser protegida pelo direito autoral, a mesma deverá atender a um requisito, qual seja, o da originalidade. Rocha aponta a dificuldade em encontrar-se uniformidade no entendimento desse requisito devido a tratamentos díspares encontrados nas diversas legislações existentes nos países, apesar da existência da Convenção de Berna, da qual

³³ GUEDES. *Op. Cit.*, p. 490. O autor está a mencionar o direito português e, na continuidade do seu artigo, demonstra várias situações reguladas pelo Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos de Portugal. Bem distinta é a situação presente na Lei de Direitos Autorais (LDA 9610/1998) do Brasil, onde não há regramentos específicos sobre a relação trabalhista entre o criador da obra e o seu empregador. A Lei de Propriedade Industrial (LPI 9279/1996) brasileira, por sua vez, regulamenta a relação de contrato de trabalho entre o empregador e o inventor da patente ou o autor do desenho industrial. Para um aprofundamento da discussão (Prado, 2011).

³⁴ Para o autor, os direitos morais pertencem ao autor durante sua vida e “(...) cessam ao mesmo tempo que acaba a sua personalidade jurídica (...)”, passando a serem pretença da coletividade. Esta posição não é pacífica na doutrina, existindo autores que defendem a não perenidade dos direitos morais do autor. GUEDES. *Op. Cit.*, p. 404-496. Na tentativa de aprofundamento da questão verificar MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**. Repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

boa parte dos países do mundo é signatária. O texto convencional estipula patamares mínimos referentes à proteção autoral. Em contrapartida, vincula essa proteção ao cumprimento do requisito de originalidade. Como no caso do Brasil, amparado no direito europeu continental, pode-se tomar a colocação da citada autora na tentativa de melhor compreender o requisito de originalidade:

Na concepção tradicional do “Droit d’Auteur”, construída pela doutrina francesa, a originalidade identifica-se com a “marca da personalidade do autor”.³⁵ É uma noção subjectiva e personalista. Uma concepção muito restritiva na aparência, pois parece acolher dentro do sistema de protecção pelo direito de autor apenas as obras com elevado grau de criatividade. Só as obras literárias e artísticas de relevo seriam susceptíveis de protecção.³⁶

O requisito de originalidade, para o direito autoral, é compreendido por Lastres e Silveira *apud* Barbosa³⁷ como subjetivo em contraposição à originalidade objetiva pertinente aos objetos protegidos pela propriedade industrial (patentes e desenhos industriais). Este requisito é relevante para a presente discussão, na medida em que o mesmo delimita aquilo que poderá ser objeto de proteção ou não. Dessa forma, como abordar a originalidade e, portanto, a proteção de uma canção folclórica que apenas vem sendo reinterpretada ao longo de gerações, com pequenas modificações ou mesmo sem nenhuma.

Ainda segundo a questão da subjetividade do requisito de originalidade, Rocha coloca:

A noção é subjectiva. A originalidade é a marca da personalidade resultante do esforço do autor; nada tem que ver com a novidade requerida em matéria de propriedade industrial, que se mede objectivamente a partir do conceito de anterioridade, sendo o bem imaterial novo aquele que difere dos que já fazem parte do fundo comum da cultura, ciência ou técnica. A anterioridade destrói a novidade, mas não forçosamente a originalidade. É já clássico o exemplo de Desbois, em que dois pintores, sem conhecimento um do outro, fixam, um após outro, nas suas telas, o mesmo local, na mesma perspectiva e com as mesmas cores. O segundo quadro não é novo, mas é original, desde que os dois pintores desenvolvam uma actividade criativa independente. Daí também que o facto de as obras serem derivadas, baseadas numa obra anterior, não seja impeditivo da originalidade, desde que a personalidade do autor da obra derivada encontre nesta alguma expressão.³⁸

Por fim, a autora ainda destaca ser a originalidade sinônimo de criatividade e não de novidade, apontando a relação muito próxima existente entre os conceitos de criação e originalidade. Além disso, a autora destaca o fato de a originalidade não ter nada a ver com mérito, não significando nenhum juízo de valor. A originalidade pode ser comparada com aquilo que a doutrina alemã denomina de novidade subjetiva ou seja: “Isto significa que a criação deve ser nova apenas no sentido de que não deve ser cópia ou plágio de outra obra anteriormente existente”.³⁹

A partir da observação dos pontos essenciais da proteção autoral presentes na LDA, ou seja, a obra, o autor, o titular, o prazo de proteção, os direitos morais e patrimoniais e o requisito

³⁵ Por todos, veja-se DESBOIS, H., **Le droit d’Auteur en France**, 10. ed., Paris, 1966, p. 6 ss, a quem se deve a introdução do conceito em França. Cfr. também LUCAS, A.; LUCAS, H.-J., ob. cit. p. 86 ss; LUCAS, A.; SIRINELLI, P., **L’originalité en droit d’auteur**, JCP, 93, I, 3681.

³⁶ ROCHA. *Op. Cit.*, p. 4.

³⁷ BARBOSA, Cláudio R. **Propriedade intelectual**: introdução à propriedade intelectual como informação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

³⁸ ROCHA. *Op. Cit.*, p. 4.

³⁹ *Idem*, p. 34.

da proteção pode-se inferir com mais clareza quais bens culturais estão protegidos pela legislação autoral. Contudo, pertinente faz-se destacar aquilo excluído pela própria Lei autoral do campo de proteção e, por esse diploma, enquadrado como domínio público.

A obra cujo prazo de proteção se vê expirado é compreendida como estando no domínio público, conforme estipula o artigo 45 da LDA 9610/1998. Neste artigo da Lei, lê-se estarem compreendidas dentro do domínio público, além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, aquelas de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais. Percebe-se que a LDA não define o que deve ser entendido por domínio público. Dessa forma, recorre-se da definição encontrada em Guedes, bem como da sua análise sobre a questão:

Normalmente considera-se domínio público o conjunto de coisas imóveis, pertencentes por lei a uma pessoa de direito público e subtraídas ao comércio jurídico privado em razão da sua primacial utilidade colectiva.⁴⁰

Contudo, após apontar essa definição, o autor destaca inconsistências que afastam a obra autoral, cujo prazo de proteção expirou, daquilo normalmente incluído dentro do domínio público. A primeira inconsistência é o fato de pertencerem ao domínio público as coisas imóveis. Os bens culturais protegidos por meio da legislação autoral, bem como ocorre no caso da propriedade industrial, são considerados bens móveis.

A outra inconsistência, destacada e considerada pelo autor como sendo a mais relevante, é constituída pela questão da titularidade. Então, vejam-se suas colocações:

Enquanto os bens de domínio público pertencem por lei a uma pessoa de direito público, no tocante à obra intelectual esta não é propriedade do Estado nem de qualquer outra pessoa colectiva de direito público; é a própria lei que faz a distinção entre a situação em que o Estado é o detentor do direito de autor e a situação da obra caída em domínio público. (...) também a propriedade das obras caídas em domínio público é pertença de toda a coletividade nacional e não de qualquer particular ou do Estado.⁴¹

Dessa forma, Guedes desenvolve sua reflexão apontando serem as obras em domínio público pertencentes à coletividade e não ao Estado. Denis Barbosa assim também entende a questão:

O que definiria esse espaço é a livre utilização de seu conteúdo por todos, o ser *res communis omnium*, coisa que a todos pertence e de que ninguém pode apropriar-se. O uso livre comporta tanto a fruição – de um leitor ou espectador – quanto a transformação criativa; neste caso, pode haver a apropriação dessa, deixando a matéria prima transformada em completa liberdade para outras *transformações* e fruições.⁴²

⁴⁰ Por sua vez, assim Cláudio Barbosa define domínio público: “(...) representaria todas as informações já utilizadas e aquelas que ainda não foram descobertas. Essas últimas poderão (ou não) ser apropriadas, dependendo do cumprimento dos institutos jurídicos existentes; se apropriadas deixarão, temporariamente, o conjunto do domínio público. O sistema jurídico que controla a separação temporária de uma ideia que contém determinados requisitos, do domínio público para um domínio privado, e suas consequências, é justamente o sistema de propriedade intelectual, visto por outro ângulo”. BARBOSA. **Propriedade intelectual**, p. 100.

⁴¹ GUEDES. *Op. Cit.*, p. 499.

⁴² BARBOSA, Denis Borges. “**Domínio público e patrimônio cultural**”. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/bruno.pdf>, 2005. Acesso em 05 jul. 2012.

Denis Barbosa⁴³ ainda acrescenta ser o ingresso no domínio público incondicional, universal e definitivo, apontando que a criação passa a ser comum a todos, sendo direito de todos mantê-la em comunhão, impedindo, portanto, a apropriação singular. Para o autor não se trata de um abandono (*res nullius*): “Ao contrário, a obra sai do domínio privado e entra como valor positivo na comunhão de todos (...)”.

Portanto, a obra caída em domínio público passa a ser somada ao fundo cultural da sociedade, devendo ser tutelada pelo Estado. Segundo Cláudio Barbosa,⁴⁴ a lei de direitos autorais estipula caber ao Ministério Público a responsabilidade pelas obras nessa condição, sendo suas reproduções livres.

Por serem livres para a reprodução, também se torna livre o direito de acesso. Pode-se pensar sobre a quantidade de obras disponíveis em domínio público, tuteladas pelo Estado, mas desconhecidas da sociedade, sendo, por isso, subaproveitadas em função das limitações referentes ao acesso e as assimetrias de informação referentes ao acesso das mesmas. Pensar na gestão desse acervo e na falta de políticas direcionadas para a utilização dos bens culturais em domínio público é tarefa do próximo tópico.

3 Sobre a proteção da cultura pelo direito autoral

O aprofundamento dos debates sobre a noção de cultura ocorreu em diversas partes do mundo e, no caso do Brasil, os pesquisadores acompanharam com acuidade esse debate. Desestigmatizar a noção de cultura diante de uma sociedade miscigenada era premente e necessário. Os reflexos do aprofundamento da noção de cultura no país tiveram uma resposta dentro da própria Constituição Federal de 1988.

No texto constitucional, encontra-se ser dever do Estado, por meio do seu artigo 215, garantir a todos os cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional. Além disso, por meio do citado artigo, o Estado também garante a produção, promoção e difusão dos bens culturais, bem como a democratização do acesso aos mesmos, tema a ser retomado no último tópico deste artigo.

Conforme a Constituição Federal de 1988 cabe ao Estado o dever de garantir a todos o acesso às fontes da cultura nacional. Desta forma, há a necessidade de uma reflexão mais aprofundada sobre as políticas, ou a limitada eficácia das mesmas, empreendidas pelo Estado no cumprimento do seu dever de acesso à cultura. Muito daquilo entendido como bem cultural não está protegido por leis de direito autoral, pertencendo a um fundo comum da cultura da humanidade e, mais especificamente, da nacional, e encontrando-se em domínio público.

Ao mesmo tempo, na atual sociedade de mercado, os bens culturais, como outros tipos de bens, possuem grande potencial econômico. A exploração mercadológica desses bens tem provocado um acirramento no campo de sua proteção, principalmente através das pressões para as modificações da legislação autoral. Para Ascensão,⁴⁵ o que vem ocorrendo é a transformação do direito de autor em mercadoria e essa mercantilização é célere.

Em contrapartida, há a busca da ampliação dos direitos autorais por seus titulares. Tal demanda promove o embate entre a proteção *versus* o acesso à cultura, principalmente diante de

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ BARBOSA. **Propriedade intelectual**, p. 100.

⁴⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. “O direito intelectual em metamorfose”. In: **Revista de direito autoral**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, ano II. N. IV, fev. 2006.

uma sociedade na qual a digitalização dos bens culturais e sua disponibilização na rede expandem as possibilidades de acesso a esses bens. Para Fiani:

O problema da digitalização das informações e os transtornos que isso vem causando à apropriação privada dos chamados bens culturais (músicas, filmes, textos etc.) vem se tornando fonte de conflitos políticos intensos nos países mais desenvolvidos, exatamente os países que são sedes das matrizes das grandes empresas internacionais de produção artística e cultural. (...) Desse modo, a redução dramática nos custos de reprodução esvaziou o controle sobre os direitos autorais, o qual sempre esteve basicamente centrado sobre o controle do meio físico de divulgação (discos, partituras, livros, gravuras etc.). É nessa mudança tecnológica que se localiza a origem do conflito.⁴⁶

No caso específico do Brasil, no qual as contendas de acesso ao material cultural protegido são as mesmas dos países desenvolvidos, conforme apontadas por Fiani, as divergências entre proteção e acesso resultaram em ações do Ministério da Cultura (MinC) na tentativa de rediscutir a LDA e, principalmente, seu artigo 46, referente aos limites dos direitos do autor. Da revisão legislativa resultou um projeto de lei ainda não promulgado. Nessa revisão buscou-se, como resultado, a flexibilização dos limites dos direitos do autor de forma a ampliar o acesso ao bem protegido por parte da sociedade. Mas tal acesso representa apenas uma parcela dos bens culturais que poderão ser acessados com a mudança legislativa.

Ascensão destaca que a atribuição de direitos de exclusivo, como é o caso da proteção autoral, implica em restrições à liberdade dos outros integrantes da sociedade. Essa restrição à liberdade, segundo o autor, encontra sua razão no interesse público. “As restrições deveriam ser temporárias, e justificam-se por atribuição dos direitos, recompensando o autor e estimulando a criatividade”.⁴⁷ O que prevalece, portanto, é o interesse público diante do interesse privado. Ainda para Ascensão:

Por isso, o direito de autor é visto como um complexo harmônico em que regras atributivas coexistem com restrições. Os limites do direito de autor não são tomados como exceções, mas como a via da satisfação simultânea de interesses individuais e da comunidade. Nomeadamente, eles impedem as consequências mais nefastas da monopolização e permitem as formas de desfrute social compatível com o exclusivo atribuído.⁴⁸

Dessa forma, percebe-se ser a concessão da proteção autoral mediada pelo interesse público e não a mera constituição de um monopólio sobre um bem cultural. Dever-se-ia buscar um equilíbrio entre os interesses privados e a sociedade na estruturação da proteção e não visar apenas ao interesse econômico crescente da exploração dos bens culturais. Como esse equilíbrio tem-se revelado distante da realidade, o direito autoral vem sendo posto como um óbice ao acesso à cultura de forma generalizada.

Entretanto, retomando o primeiro tópico deste artigo, aquilo compreendido como pertencente à cultura é muito mais abrangente do que o bem protegido pelos direitos autorais. Uma boa parte da produção humana não goza de proteção por não se enquadrar dentro do conceito de obra autoral. Pense-se, primeiramente, no caso das obras compreendidas dentro do universo do folclore ou da cultura popular. Por seu caráter anônimo, dentre outras características,

⁴⁶ FIANI, Ronaldo. “A crise dos bens culturais como mercadorias”. In: **Liinc em revista**. Rio de Janeiro. v. 5. N. 2, setembro, 2009, p. 232.

⁴⁷ ASCENÇÃO. “O direito intelectual em metamorfose”, p. 5.

⁴⁸ *Idem, ibidem*.

essas produções não estão protegidas por leis de direitos autorais. Sobre esta questão, cita-se Ascensão, que assim se posiciona:

Certos institutos têm sido aproximados do Direito Autoral, sem se integrarem, porém na estrutura fundamental deste. Referimos em particular o que respeita ao folclore, abrangendo a generalidade das expressões culturais tradicionais. O estatuto jurídico deste tem sido muito discutido, defrontando-se posições radicalmente opostas. Sem entrar na disputa substancial, a hipótese de uma integração da disciplina do folclore na Lei do Direito Autoral será defensável? Pensamos que não. Qualquer que seja a posição a adotar quanto à tutela do folclore, o que parece seguro é que a proteção do folclore não se faz a título de direito de autor. Não há um direito de autor, pois este assentaria nuclearmente num ato de criação que só pode ser individual – sem embargo de toda a criação ser condicionada pelo meio cultural envolvente –, que se recompensa com a atribuição ao criador dum exclusivo por tempo limitado. A disciplina do folclore, a existir, deverá constar antes de lei autônoma. Não se submete aos princípios gerais do Direito Autoral, pelo qual só perturbaria a mistura das disciplinas respectivas. Em posição paralela ao folclore estarão outras expressões culturais tradicionais a que porventura se pretenda dar proteção, do patrimônio cultural mobiliário à intervenção do Estado na defesa da integridade das obras de elevado valor cultural tombadas no domínio público.⁴⁹

Participar de uma festa folclórica, cantar e dançar as músicas dessa festa é acessar determinada cultura. Neste caso particular, não há o que se mencionar nem da proteção autoral e nem dos limites de acesso à cultura em função da proteção autoral. Na atualidade, tem-se discutido sobre a proteção dos bens culturais tradicionais. Entretanto, a dificuldade em desenhar um sistema de proteção para os mesmos já revela a dificuldade de inserir um sistema cultural distinto do ocidental dentro das normas desenhadas e estruturadas a partir da concepção do direito das sociedades ocidentais.

Apesar de demandas dos detentores de tradições folclóricas, estas estão livres para serem acessadas, utilizadas e apropriadas, constituindo-se por um acervo identitário da cultura de cada país e, muitas vezes, desconhecido por parte relevante de sua sociedade. Faz-se necessário perguntar como alterar essa realidade sem políticas delineadas para o acesso e reconhecimento dessa dimensão cultural completamente isenta de limitações de acesso.

Outra grande parte da produção humana é advinda de épocas nas quais não havia nenhuma forma de proteção. A proteção autoral é contemporânea ao surgimento da sociedade moderna, nunca tendo abrangido obras de períodos anteriores à produção cultural dessa sociedade. Portanto, um conjunto significativo de obras literárias, artísticas e musicais pode não só ser acessada, como também utilizada, sem que esse uso tenha algum tipo de ônus decorrente da proteção autoral. Aqui, pode-se discutir como torná-las disponíveis para o acesso do maior número de indivíduos, e mesmo o valor a ser pago àqueles que as disponibilizarão, mas não os custos relativos a uma possível proteção autoral.

Há, ainda, aquilo compreendido dentro do domínio público. Após a constituição do direito autoral e o seu desenvolvimento, o tempo de proteção foi cada vez se tornando mais extenso. Dos 14 anos iniciais contidos em um dos primeiros diplomas legais, está-se, hoje, num prazo de proteção que abrange toda a vida do autor e mais 70 anos após a sua morte. Contudo, findo esse prazo, as obras são inseridas dentro daquilo definido pela LDA como domínio público.

A questão do domínio público é abordada por Guedes da seguinte forma:

⁴⁹ ASCENÇÃO. “Direito autoral numa perspectiva de reforma”. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Org.) **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 24.

É atendendo à função social da obra intelectual e à sua particular utilidade de promoção cultural para todos os membros da sociedade que a lei determina que ao fim de um certo período de tempo se extingam os direitos exclusivos que sobre ela incidam e a colectividade passe a exercer os seus direitos sem qualquer limitação. De resto a obra não foi criada *ex nihilo*, mas sim com a comparticipação de todo o tesouro cultural e social de um povo, e é justo que aquilo que veio do património cultural de um povo volte a ingressar nesse património.⁵⁰

O domínio público, visto dessa forma, é o retorno do bem cultural ao seio social. Nada mais justo que o acesso e a utilização dessa produção cultural possa ser compartilhada entre o maior número de entes sociais. Aliás, como discutido anteriormente, o bem cultural, quando finda sua proteção autoral, passa a ser da sociedade e não uma *res nullius*, como visto acima.

Apesar disso, não se têm políticas de compilação, sistematização e acesso dos bens considerados pertencentes ao domínio público. A questão é relevante quando se pensa nas possibilidades de utilização de obras para fins educacionais e culturais que poderiam pertencer a um banco de dados de instituições públicas, possibilitando o acesso eficaz a tais bens e seu aproveitamento e fruição pela sociedade sem custos ou com estes reduzidos. Importante frisar o exposto por Barbosa,⁵¹ ao referir-se ao artigo 215 da Constituição quando o autor aponta ser dever do estado garantir os instrumentos de acesso ao domínio público – “todos são mecanismos em relação aos quais haverá dever estatal de atuação”.⁵² Mas a falta de efetividade dos mecanismos existentes e das ações de políticas públicas tem revelado uma limitação da coordenação e uma priorização pequena do poder público neste campo.

Considerações finais

O artigo aqui apresentado tentou apontar o entrave existente entre a questão do acesso à cultura e proteção desta por meio dos direitos autorais. Para tanto, foi necessária uma compreensão daquilo denominado por diversos autores como cultura. Há campos de conhecimento distintos e, para cada um, a cultura pode receber sentidos diversos. Isso não compromete o objetivo deste artigo. Pelo contrário, destaca o quanto é complexa a categorização do que seja cultura e o quanto podem ser vazias às críticas feitas à proteção autoral como impeditiva ao acesso dos bens culturais. O primeiro exercício a ser feito é definir com clareza de que cultura e qual parcela desta está se abordando. Quando se trata de bens públicos relativos à cultura, colocou-se que esse bem está em domínio público, ou seja, ele é não rival e não exclusivo. Quando se mencionou sobre o caso dos bens culturais, tratou-se de bens de natureza privada, ou seja, aqueles sobre os quais os agentes pretendem realizar a apropriação econômica.

Num segundo momento, fez-se necessário discorrer sobre algumas especificidades da proteção autoral. Compreender o escopo e abrangência dessa proteção é essencial para se repensar a parcela de bens culturais disponíveis para o acesso da sociedade que estão isentos das questões de pagamentos de direitos autorais. Portanto, mais um exercício a ser trilhado pela sociedade: delimitar com clareza os bens culturais protegidos por direitos de propriedade intelectual e aqueles para os quais tal proteção por direito de autor ou outro instrumento de proteção é inexistente.

Por fim, uma reflexão sobre os bens de uso livre que podem ser acessados pela sociedade sem o pagamento de taxas. Desta última reflexão, surge a questão da ausência de políticas culturais e educacionais de acesso aos bens sobre os quais não há proteção autoral. Diante de

⁵⁰ GUEDES. *Op. Cit.*, p. 499.

⁵¹ BARBOSA. “Domínio público e património cultural”.

⁵² *Idem.*

tantos debates acirrados sobre o aumento da proteção aos direitos do autor e aproveitamento econômico por parte dos titulares, faz-se notar o silêncio sobre o acesso e a utilização social dos bens culturais caídos em domínio público ou pertencentes ao conhecimento de determinadas parcelas da sociedade, como é o caso daquilo classificado como folclórico. Como alterar esse panorama sem um debate aprofundado sobre o tema e com políticas culturais e educacionais efetivas no campo das ações institucionais públicas é a questão a ser enfrentada.

A limitação de ações ou políticas governamentais para o uso daquilo compreendido dentro do domínio público ou de outros bens culturais não abrangidos pela proteção autoral é um fato muito mais impeditivo ao acesso à cultura do que a legislação autoral. Em conformidade com as colocações postas, indaga-se se pode o direito de autor ser um impeditivo à fruição dos bens culturais e, portanto, ao acesso à cultura de forma geral. Caso seja positiva a resposta a esta indagação, há de averiguar em que proporção há óbices ao processo de acesso aos bens culturais.

Além disso, a necessidade de retirar o véu que recobre o conflito norteador deste artigo (cultura *versus* proteção autoral) pôde-se perceber a existência de outras questões, tão relevantes quanto a flexibilização dos direitos autorais.

Referências

ANTONIO, Irati. **Autoria e cultura na pós-modernidade**. Ci. Inf., Brasília. v. 27. N 2, 1998.

Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19651998000200012&lng=pt&nrm=iso>. <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-19651998000200023>. Acesso em 05 jul. 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. “Direito autoral numa perspectiva de reforma”. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Org.) **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____. “O direito intelectual em metamorfose”. In: **Revista de direito autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, ano II. N. IV, fev. 2006.

_____. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Domínio público e patrimônio cultural**. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/bruno.pdf>, 2005. Acesso em 05 jul. 2012.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Cláudio R. **Propriedade intelectual: introdução à propriedade intelectual como informação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **Da distinção**. Crítica social do julgamento. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento**. De Gutenberg a Diderot. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHARTIER, Roger. **A aventura do livro: do leitor ao navegador**. São Paulo: UNESP, 1999.

FIANI, Ronaldo. “A crise dos bens culturais como mercadorias”. In: **Liinc em revista**. Rio de Janeiro, v.5. N. 2, setembro, 2009, p. 231-246.

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

GUEDES, João Miguel de Magalhães. “Breves considerações sobre o direito de autor e o domínio público”. *In: Livros & Temas*. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Guedes82.pdf, s/d. Acesso em 05 jul. 2012.

HERSCOVICI, A. Lógicas sociais e economia digital: os novos rumos da Economia Política da Cultura e da Comunicação. *In: XVIII Compos*. Belo Horizonte. Anais da Compos, 2009.

KAUL, Inge; MENDOZA, Ronald. Advancing the concept of public goods. *In: KAUL, Inge; CONCEIÇÃO, Pedro; LE GOUVEN, Katell; MENDOZA, Ronald. In: Providing Global Public Goods: Managing Globalization*. Oxford University Press, New York, 2003, p. 78-111.

LARAIA, Roque. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

LASTRES, Manuel Otero. “El requisito de la novedad de los dibujos y modelos industriales”. *In: Actas de derecho industrial*. Madrid: Montecorvo, 1975.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**. Repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ORTIZ, Renato. “As ciências sociais e a cultura”. *In: Tempo social*. USP, São Paulo, 14(1): p. 19-32, mai. 2002.

PRADO, Elaine Ribeiro do. **Gestão e justiça no trabalho inovador**. O direito do trabalho na propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROCHA, Maria Victória. “A originalidade como requisito de protecção pelo Direito de Autor”. *In: Verbo jurídico*. Disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/autor/originalidade.html>, 2003. Acesso em 05 jul. 2012.

STIGLITZ, J. E. Knowledge as a global public good. *In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. (eds.) Global public goods: international cooperation in the 21st century*. New York: Oxford University Press, 1999, p. 308-326.

WAGNER, Roy. **A invenção da cultura**. São Paulo: Cosac e Naify, 2010.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

Recebido em: 26 de agosto de 2013.

Aceito em: 14 de novembro de 2013.