

## **DIREITOS AUTORAIS E DIVERSIDADE CULTURAL\***

### **COPYRIGHTS AND CULTURAL DIVERSITY**

**Guilherme Coutinho Silva**

#### **RESUMO**

O objetivo deste trabalho é analisar as relações entre Diversidade Cultural e Direito Autoral na sociedade contemporânea. Para tanto, tratar-se-á do sistema de tutela dos bens intelectuais e culturais, onde serão comentadas as convenções internacionais relacionadas ao objeto de estudo. Após, será feita uma comparação entre a OMC, encarregada das normas sobre propriedade intelectual, e a UNESCO, agência que fomenta a diversidade cultural. A seguir são trazidos os conceitos pertinentes ao tema, como: cultura, diversidade, conteúdo cultural e expressões culturais. Discute-se ainda: a importância das obras indígenas e as formas de disseminação da cultura e como a legislação brasileira trata do assunto. Depois, traça-se um paralelo entre sustentabilidade ambiental e cultural e é comentado como a diversidade cultural insere-se na indústria cultural. Por fim, são trazidas as conclusões decorrentes da pesquisa.

**PALAVRAS-CHAVES:** DIREITOS AUTORAIS, DIVERSIDADE CULTURAL, OMC, UNESCO, FOLCLORE, CULTURA INDÍGENA.

#### **ABSTRACT**

The objective of this study is to analyze the relations between cultural diversity and Copyright in contemporary society. Therefore, this paper analyses the system of protection of intellectual and cultural property and comments the international conventions relating to the object of study. After, there is a comparison between the WTO, in charge of intellectual property standards, and UNESCO, an agency that promotes cultural diversity. Below are brought concepts relevant to the topic, such as: culture, diversity, cultural content and cultural expressions. Is also discussed: the importance of indigenous works and ways of spreading the culture and how the Brazilian legislation deals with the subject. Then is traced a parallel between environmental and cultural sustainability and is reviewed how cultural diversity is part of the cultural industry. Finally, the conclusions are brought arising from research.

**KEYWORDS:** COPYRIGHT, CULTURAL DIVERSITY, WTO, UNESCO, FOLKLORE, INDIGENOUS CULTURE.

---

\* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

## I INTRODUÇÃO

Analisar as relações entre Diversidade Cultural e Direito Autoral na sociedade contemporânea é uma tarefa complexa. A visão linear, na qual a Diversidade Cultural existente numa determinada sociedade é decorrência da criatividade humana que envolvida num rico ambiente cultural estimula a criação de novos bens intelectuais os quais serão tutelados pelo Direito Autoral, num ciclo que se retro-alimentaria, é absolutamente mecanicista e reducionista de uma realidade muito mais complexa, que deixa de explorar e compreender outras implicações que estão presentes na sociedade.

A sociedade tornou-se complexa, sistêmica, informacional. Os mecanismos de produção, controle e distribuição de bens culturais, contida em castas desde a Idade Média, evoluíram para alcançar uma rede internacional. Cada indivíduo, em qualquer lugar do planeta, pode simultaneamente acessar bem intelectuais, que, por sua vez, podem estar sendo produzidos naquele instante pelas chamadas indústrias criativas.

A emancipação humana advinda da liberdade de acesso de bens culturais que a humanidade conquistou nas últimas décadas, por meio da internet, não pode ser restringida ou suprimida em prol da manutenção de modelos de negócios obsoletos diante das novas tecnológicas da informação.

Falar na Sociedade Informacional em Diversidade Cultural implica necessariamente em discutir: (i) em primeiro plano, enfrentar a questão da exclusão cultural, em especial no tocante a disponibilidade e acesso à própria Diversidade Cultural, num mundo em que parte significativa da população não possui acesso a internet e que vive abaixo da linha da pobreza pode soar demagógico e utópico; e, (ii) num segundo plano, a percepção de que exclusão cultural, com a tutela jurídica desacertada ou inadequada para os bens culturais pode induzir a homogeneização de padrões culturais.

Assim, pensar uma nova tutela jurídica para bens intelectuais implica, necessariamente, repensar elementos como: (i) o direito fundamental à cultura e a importância da proteção da diversidade cultural para o desenvolvimento da sociedade; (ii) os valores éticos inerentes a Diversidade Cultural para o desenvolvimento da sociedade; (iii) a tutela jurídica tradicional aplicada pelo Direito internacional aos bens intelectuais dissociada da percepção de bens culturais; (iv) a urgência de uma nova reflexão sobre a tutela jurídica dada pelo Direito Autoral Brasileiro diante dos bens culturais desta nova Sociedade Informacional.

Adota-se neste trabalho a concepção do jurista português José de Oliveira Ascensão, o qual afirma que *“todo o Direito de Autor é necessariamente Direito da Cultura”*, que não pode ser relegado diante de preocupações econômicas ou pessoais. Esta visão não está expressamente representada na Convenção de Berna e demais Acordos internacionais sobre Direitos Autorais. Portanto, será traçado neste trabalho uma relação entre Direitos Autorais e Diversidade Cultural, de forma a interligar diretamente e juridicamente estes temas, que já têm uma relação intrínseca.

Primeiramente, antes de adentrar-se na temática do presente, necessário se faz estabelecer marco conceitual que aglutine as questões relativas à diversidade cultural e a tutela dos direitos autorais.

## **II DIREITOS AUTORAIS E DIVERSIDADE CULTURAL**

A raiz etimológica da expressão cultura vem do latim, que por sua vez deriva de colere, guardar, cultivar, trabalhar a terra. Desde as primeiras utilizações que datam do século XVIII a palavra cultura é utilizada no sentido de cultivo ou desenvolvimento, e daí derivam os termos como agricultura e horticultura.

O conceito de cultura foi remodelado no século XIX pela antropologia, quando passou a ser um pressuposto da natureza humana, embora ainda fosse aceita a idéia de que havia apenas uma cultura universal. Nesta perspectiva, as diferenças culturais entre as civilizações eram explicadas como sendo evidências de uma escala evolutiva. Assim criou-se uma escala de desenvolvimento com base em pressupostos culturais, de forma que quanto mais dessemelhante do padrão europeu da época era a cultura de um povo esta seria considerada como menos avançada na escala cultural evolutiva.

Ocorre que a maioria das sociedades contemporâneas é multicultural, multiétnica ou mestiça que resulta em diferenciados comportamentos humanos que vão formar o fenômeno da diversidade Cultural. Assim entende-se que diversidade cultural é a variedade de sociedades ou culturas existentes em uma determinada região, ou no mundo como um todo. De acordo com a UNESCO, o termo diversidade cultural refere-se à multiplicidade de formas pela quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão.

## **III O SISTEMA DE TUTELA DOS BENS INTELECTUAIS E CULTURAIS**

A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, foi o primeiro grande instrumento internacional voltado para a proteção dos Direitos Autorais. Estes direitos, posteriormente, foram também previstos pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que garante: “toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor” (Artigo XXVII, 2).

O tema é diretamente vinculado à OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), porém, a partir da criação da OMC (Organização Mundial do Comércio) em 1994, esta organização internacional tomou a frente nas discussões sobre Propriedade Intelectual em geral e, mais especificamente, sobre Direitos Autorais. A OMC sucedeu ao GATT na regulação do comércio mundial e tem como um de seus papéis coordenar os vários acordos que regem o sistema multilateral de comércio.

Assim, editou-se o TRIPs (Trade-Related Intellectual Property Rights), conhecido na tradução como Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio. Este acordo reiterou de forma quase integral o texto da Convenção de Berna, de forma a estendê-la a todos os países filiados à OMC.

Não se encontra na legislação internacional específica sobre Direitos Autorais qualquer menção a Obras Folclóricas e/ou aos Conhecimentos Étnicos e Tradicionais. Inclusive,

quando da Revisão da Convenção de Berna, foram apresentadas propostas por países da África (notadamente um continente com muitas tradições folclóricas, assim como o nosso país) com vista a tornar o folclore objeto de proteção, da mesma forma que ocorre com as obras literárias e artísticas, contudo sem sucesso. A alegação dos países desenvolvidos foi justamente a de que não há como proteger uma obra sem autor certo e determinado e, desta maneira, ficou desamparado o interesse dos países em defender seu patrimônio cultural. Também foi tentada, no âmbito da OMPI, a criação de um comitê intergovernamental sobre propriedade intelectual, recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e folclore, por parte do Grupo de países da América Latina e Caribe (GRULAC), igualmente sem êxito.

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), agência das Nações Unidas encarregada da cultura, tem a função de promover uma “salutar diversidade de culturas” e facilitar o “trânsito livre de idéias pelas palavras e imagens”, conforme revela a Constituição da agência, de 1946. Para tanto foram editadas diversas disposições relativas à diversidade cultural e ao exercício dos direitos culturais, como: acordo de Florença de 1950; Protocolo de Nairobi, 1976; Convenção Universal sobre Direitos de Autor, 1952; Declaração dos Princípios de Cooperação Cultural Internacional, 1966; Convenção sobre as Medidas que Devem Adotar-se para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais, 1970; Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, 1972; Declaração da UNESCO sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, 1978; Recomendação relativa à condição do Artista, de 1980; Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, 1989; Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, 2002.

Merece destaque também a Declaração de Princípios sobre a Tolerância da UNESCO, de 1995, que trata da tolerância justamente como “a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos”, um instrumento de construção da paz (art. 1.1). Outro destaque relevante é que a Declaração aborda a tolerância como uma atitude ativa, que fortalece a democracia e o pluralismo.

Em 2005, foi adotada a Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (a qual será aqui denominada apenas de Convenção da Diversidade), texto legal que foi um marco mundial na regulação da matéria e traz importantes conceitos para a sua sistematização. Do mesmo modo como não houve consenso à época da discussão da Convenção de Berna sobre direitos autorais (com relação à inserção de medidas de proteção à diversidade cultural), na discussão da Convenção de 2005 os Estados Unidos capitanearam uma tentativa de restringir ao máximo o alcance da tutela pretendida, ao qualificar de “diversionista a caracterização dos produtos culturais como dotados de natureza dual, isto é, considerados tanto como elementos de comércio quanto como veículos de identidades, valores e significados”.

#### **IV OMC X UNESCO**

Fica claro como os países que dominam o mercado cultural têm dificuldade em aceitar limitações aos seus interesses comerciais. Deve-se também ressaltar as profundas diferenças entre a OMC, que como já dito tem um viés comercial, e a UNESCO, com um enfoque de promoção da diversidade de culturas. Resta evidente que os dois

organismos têm posições díspares, que por muitas vezes entram em colisão. Na medida em que a regulamentação mundial sobre propriedade intelectual passou a fazer parte do escopo da OMC, foi dada uma relevância muito maior ao aspecto econômico destes direitos.

A UNESCO e suas Convenções acabam de certa forma enfraquecidas em relação à OMC, por não terem o aparato coercitivo e a abrangência desta. O TRIPs prevê em seu art. 64 a utilização do sistema de solução de controvérsias previsto no GATT, o que dá uma maior efetividade no cumprimento de suas determinações, inclusive com o mecanismo de retaliação cruzada, recentemente utilizado a favor do Brasil em conflito com os EUA relativo a produção de algodão. Este mecanismo permite, em uma disputa entre países membros, que a parte reclamante que obtiver uma decisão favorável possa suspender concessões e obrigações relativas a acordos (de propriedade intelectual, por exemplo) que não tenham ligação alguma com o objeto da disputa. Um fator muito importante é que os países membros da OMC estão automaticamente sujeitos às regras dos acordos assumidos no âmbito multilateral da Organização, incluídos não só o TRIPs, mas o GATT, relativos a bens, e o GATS, para serviços. A desobediência às regras desses acordos autoriza um país membro a apresentar uma reclamação perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Assim, os mais de 150 membros da OMC estão sujeitos aos seus acordos.

A UNESCO faz parte da ONU, que tem uma abrangência de quase 200 países. Porém, estes não estão obrigados a adotar as Convenções da UNESCO, nas quais são encontradas mais políticas de atuação e nem tantas regras específicas, sem qualquer sanção prevista ao descumprimento de algum dos preceitos. Além disso, enquanto o art. 72 do TRIPs determina a impossibilidade de serem feitas reservas a qualquer das disposições sem o consentimento dos demais membros, na Convenção da Diversidade, por exemplo, o art. 33 permite que emendas não sejam aceitas por parte dos países e não há qualquer proibição relativa ao uso de reservas por parte dos signatários. A ausência deste tipo de determinação permite que as Convenções se tornem colchas de retalhos, em que cada país adota os dispositivos que forem mais pertinentes aos próprios interesses, o que diminui gravemente a eficácia das normas.

## **V DIVERSIDADE CULTURAL: CONCEITOS PERTINENTES**

A Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais tem entre seus vários objetivos: “reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território” (art. 1, h) e “fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais.” (art. 1º, i). Este princípio da soberania dos Estados é reiterado em várias passagens da Convenção, o que demonstra a preocupação em se dar garantia aos países de protegerem as suas próprias expressões culturais, com a adoção das medidas cabíveis, sem subordinação a elementos externos. Outro ponto importante da Convenção mencionada acima é a relação da promoção da diversidade cultural como fator primordial para o desenvolvimento sustentável, prevista em seu artigo 6º.

A cultura é algo muito abstrato e de difícil conceituação, “(...) deve ser considerada como um conjunto distinto de elementos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais de uma sociedade ou de um grupo social. Além da arte e da literatura, ela abarca também os estilos de vida, modos de convivência, sistemas de valores, tradições e crenças” (Preâmbulo da Declaração Universal de Diversidade Cultural da UNESCO, 2001). Percebe-se assim que há uma grande gama de questões abrangidas por este conceito, o fio condutor de aspectos tão diferentes como arte e sistemas de valores é que estes elementos devem estar inseridos dentro de uma sociedade ou grupo social. Não há cultura criada a partir de uma pessoa independente, sem relação com seu meio. Mesmo que uma obra de arte tenha um só autor, deve ser observado o contexto social em que aquele está inserido para que possa ser aferido o relevo cultural da obra.

A Convenção da Diversidade traz, em seu artigo 4º, definições de grande utilidade, que complementam o conceito de cultura. Extrai-se:

"Diversidade cultural" refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades.

A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados.

Destaca-se desta referência a importância do meio de expressão e do contexto em que é criada a cultura. Assim como não se pode considerar o autor de forma isolada em relação ao meio em que foi produzida a obra, também deve ser levado em conta o processo criativo, e não apenas o resultado final. Cabe ressaltar também o termo “patrimônio cultural da humanidade”, esta concepção é fundamental para uma proteção mais abrangente da diversidade cultural. Assim como construções históricas são patrimônios tangíveis geralmente preservados, o mesmo deve ocorrer com os bens imateriais, as criações artísticas e culturais.

A mesma Convenção da Diversidade conceitua ainda Conteúdo Cultural como o “(...) caráter simbólico, dimensão artística e valores culturais que têm por origem ou expressam identidades culturais” e Expressões Culturais como “aquelas expressões que resultam da criatividade de indivíduos, grupos e sociedades e que possuem conteúdo cultural”. O termo “identidades culturais” e “criatividade” merecem ênfase. O primeiro porque a identidade cultural resulta também no meio de identificação dos povos, é um meio de demonstração das origens e das raízes de determinado grupo. A cultura diz muito sobre a personalidade das pessoas, ajuda a mostrar de onde vieram, fator muito importante para que se sintam incluídas em seu meio social. Já a questão da criatividade é enfatizada como parte das expressões culturais, já que esta é uma característica que não é expressa como requisito para as obras autorais. Assim, as obras autorais teriam apenas a originalidade como requisito para proteção, não seria obrigatório ser identificada uma criatividade, enquanto para a caracterização de expressões culturais a criatividade se faz presente.

## **VI OBRAS INDÍGENAS E DISSEMINAÇÃO DA CULTURA**

Interessante a seguinte observação:

Durante muitos séculos, os adornos coloridos – cocares e tangas – usados pelos indígenas, feitos com penas de pássaros, não foram considerados arte. Só recentemente, quando os artistas e críticos se tornaram sensíveis a manifestações artísticas mais livres e diversificadas, é que foram capazes de apreciar essa arte indígena e reconhecer nela a criação de beleza, aceitando-a, enfim, nas exposições artísticas.

Percebe-se como a cultura ocidental tem dificuldade em absorver toda a bagagem que não faça parte da escola clássica europeia ou norte-americana. Os próprios países menos desenvolvidos têm, por vezes, mais facilidade em entender, como obras artísticas relevantes, aquelas importadas dos países desenvolvidos ante o patrimônio cultural de seu próprio território.

A Convenção da Diversidade inclui como direitos dos países no âmbito nacional a adoção de medidas específicas para proteção destas expressões culturais e, entre estas: “medidas objetivando promover a diversidade da mídia, inclusive mediante serviços públicos de radiodifusão” (artigo 6º, h). O papel da mídia como disseminador de cultura é fundamental e foi bem observado pela Convenção. Países com uma forte produção cultural acabam por exportar estes bens culturais e, por vezes, é mais acessível para uma rede de televisão, por exemplo, retransmitir um conteúdo estrangeiro do que financiar uma produção nacional, que valorize a cultura local. Não se deve esquecer que o espectro eletromagnético é um bem difuso, então assim como é relevante que o Estado tenha seus próprios meios de radiodifusão (como rádios e televisões públicas), não se pode esquecer que mesmo os serviços privados funcionam mediante concessões públicas e não podem se isentar de seu papel na construção e preservação de uma identidade cultural, dos regionalismos e das diversas tradições distintas, por vezes inseridas em um mesmo país.

A Convenção da Diversidade aponta também formas de promoção das expressões culturais, ao incentivar não apenas a criação, mas também a possibilidade de acesso. Prevê também a concessão de atenção especial “às circunstâncias e necessidades especiais da mulher, assim como dos diversos grupos sociais, incluindo as pessoas pertencentes às minorias e povos indígenas” (Artigo 7 – 1. a). Esta referência aos povos indígenas é outra peculiaridade que não é encontrada na Convenção de Berna. Os povos indígenas têm uma cultura muito forte e arraigada, que passa por gerações e têm características peculiares, muitas vezes fragilizadas pelos processos de urbanização e colonização desses povos. Assim, é fundamental que tenham uma proteção específica.

## **VII LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

A legislação brasileira tangencia este tema, porém sem o estabelecimento de regras claras. A Lei nº 9.610/1998, que regula os Direitos Autorais internamente estabelece:

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**. (*sem grifo no original*)

Desta forma, se entende que devem ser preservados não só os direitos morais (que são imprescritíveis), mas também os direitos patrimoniais dos conhecimentos étnicos e tradicionais no Brasil. Isto significaria que qualquer exploração econômica destes conhecimentos deveria ser prescindida de autorização prévia (art. 29, Lei nº 9.610/1998) e, conseqüentemente, implicaria em uma possível contrapartida financeira aos titulares destes direitos, já que os contratos presumem-se onerosos (art. 50, Lei nº 9.610/1998). Porém não é isso que se percebe no cotidiano e não há na legislação regras específicas para a forma de utilização econômica deste tipo de obra.

Os próprios direitos morais relativos aos conhecimentos étnicos e tradicionais não possuem proteção por parte do Estado, se analisarmos a legislação de forma restritiva. Como direitos privados e personalíssimos, os direitos morais do autor devem ser reivindicados pelo próprio autor ou por sucessores, visto que compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público (art. 24, VII, §2º da Lei 9.610/98). Se os conhecimentos referidos não estão em domínio público, como já colocado, então caberia aos próprios autores a proteção de seus direitos morais. Cabe aqui colocar que a Lei nº 9.610/1998 garante aos autores e os titulares de direitos conexos o direito de associarem-se sem intuito de lucro para o exercício e defesa de seus direitos (art. 97).

Sobre as obras folclóricas, mais especificamente, a legislação brasileira mais uma vez é vaga, ao apenas mencionar o tema de forma oblíqua, quando trata da definição de artistas intérpretes e executantes como “todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou **expressões do folclore**” (art. 5º, XIII, Lei nº 9.610/1998, *sem grifo no original*). Tanto as “expressões do folclore”, quanto os “conhecimentos étnicos e tradicionais” não estão previstos expressamente no art. 7º da Lei nº 9.610/1998, que traz a lista das obras protegidas. Porém, como o rol não é taxativo, não há qualquer impedimento para outras obras autorais sejam protegidas, como é o caso das obras publicitárias, que não estão listadas na lei, mas têm sua proteção autoral amplamente reconhecida por tribunais e pela doutrina, internacionalmente. Justamente a publicidade, com uma finalidade principalmente comercial, tem proteção autoral garantida adotada largamente, enquanto que as obras objeto deste trabalho ainda têm dificuldade para ter esta tutela.

A mera dificuldade em identificar a autoria de determinada obra não pode ser utilizada como argumento para que não haja proteção. A própria Constituição brasileira traz como garantia fundamental “a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas [...]” (art. 5º, XXVIII). A obra coletiva está prevista na Lei nº 9.610/1998, como aquela “[...] constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma”. Em relação as obras indígenas a própria Constituição também garante em seu art. 232: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa



de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”. A previsão de intervenção do Ministério Público tem grande relevância, visto que é uma forma de o Estado utilizar seu aparato jurídico para dar suporte a esta minoria e, conseqüentemente, à cultura criada por ela.

Outro ponto que deve ser salientado é que ultimamente há um forte processo de construção de “mecanismos capazes de tutelar os chamados direitos difusos e coletivos”, tais como os direitos ambientais e do consumidor. Para temas como estes o prisma da tutela deve ser o todo e não cada indivíduo de forma separada. Este enfoque é fundamental para que não haja distorções e haja um maior equilíbrio dos setores mais frágeis da sociedade em relação a grandes oligopólios econômicos. Retoma-se o ponto já abordado de que os direitos autorais podem ser defendidos por associações formadas pelos autores e da importância de que o Estado e os organismos internacionais envolvam-se nestes conflitos, de forma a não deixarem os interessados em uma posição solitária e conseqüentemente fragilizada, sem condições de garantir e/ou negociar de forma justa seus interesses com grandes conglomerados que tenham fins meramente comerciais.

Diante do agigantamento das empresas e da formação de uma sociedade massificada, ocorrida nos últimos tempos, houve uma maior proteção para os direitos coletivos, como aconteceu com os direitos do consumidor e do meio ambiente. Isso foi proveniente da extrapolação do poderio econômico, passando do nível individual para atingir o âmbito de toda uma coletividade. Assim sendo, surgem mecanismos capazes de tutelar os chamados interesses difusos e coletivos.

## **VIII SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E CULTURAL**

Outro aspecto importantíssimo que está aliado à proteção da diversidade cultural é a questão do desenvolvimento sustentável. A Convenção da Diversidade trata deste tema em seu art. 14, que fala sobre a cooperação dos países para o desenvolvimento sustentável e a redução da pobreza, de modo a ser favorecida “a emergência de um setor cultural dinâmico”. A sustentabilidade ambiental deve andar junta com uma sustentabilidade cultural, a preservação do meio ambiente passa também pela preservação da cultura.

A ONU (Organização das Nações Unidas) realizou um diagnóstico dos problemas globais ambientais, que resultou no relatório “Nosso Futuro Comum”, no qual desenvolvimento sustentável é definido como “aquele que atende às necessidades dos presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades”. O consumo da produção cultural poderia ter o mesmo enfoque, de forma que a utilização da diversidade produzida pelos diversos povos fosse garantida de forma a possibilitar o acesso das próximas gerações. Se formos considerarmos os objetos culturais como bens de consumo, é preciso encará-los como bens duráveis, que são transmitidos para o futuro.

A ONU editou a Convenção sobre Diversidade Biológica, resultado da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAD (Rio 92), importante instrumento a favor da proteção dos conhecimentos tradicionais, com um enfoque mais relacionado à propriedade industrial, como patentes decorrentes de processos de utilização de recursos naturais. Apesar desta Convenção não guardar

relação direta com direitos autorais, há alguns mecanismos previstos que poderiam servir de parâmetro para a proteção da diversidade cultural, como a subordinação aos governos e legislações nacionais para o acesso a recursos naturais (art. 15.1); a sujeição ao consentimento prévio pela parte provedora dos recursos (art. 15.5); e a adoção de medidas para compartilhamento dos resultados da pesquisa e desenvolvimento, além da utilização comercial (art. 15.7).

## **IX A DIVERSIDADE INSERIDA NA INDÚSTRIA CULTURAL**

Assim como já existem patentes de medicamentos criadas a partir de conhecimentos indígenas, as criações culturais estão cada vez mais absorvidas pela indústria de massa. “A cultura e imagem indígena, nas suas mais variadas formas, vêm paulatinamente sendo absorvidas pela sociedade envolvente por meio de reportagens jornalísticas, exposições fotográficas, enciclopédias, exposições de arte, publicação de livros e revistas”.

A evolução dos recursos tecnológicos, em especial os utilizados nos aparelhos de telefonia móvel (além da disseminação do uso deste serviço) aumentou as possibilidades de toques musicais para celulares e, conseqüentemente do aproveitamento de obras culturais. A venda de *ringtones* (toques com trechos da melodia de músicas, feitos a partir de sintetizadores) e *tru tones* (toques em que são executadas as próprias músicas em sua versão original) é cada vez maior, o que consolida uma nova forma de lucro a partir das obras fonográficas, possibilitada pelo desenvolvimento tecnológico. A expansão deste tipo de uso da obra fonográfica é utilizada até por gestores de projetos sociais, que podem explorar economicamente os conhecimentos étnicos e tradicionais. Os cantos de algumas tribos indígenas brasileiras já foram transformados em toques telefônicos, por organizações não governamentais, que repassariam parte da renda para aquelas.

Neste caso deve-se ter um grande cuidado para verificar se as organizações referidas possuem legitimidade para representar os indígenas e qual a forma de contraprestação pela utilização. Como já referido, seria obrigatória a participação do Ministério Público neste tipo de acordo, para que algo que, em tese, seria positivo para as populações indígenas não se transforme em um aproveitamento comercial por parte de entidades sem qualquer representatividade.

A cultura nordestina, mais especificamente o maracatu, foi largamente difundida pela banda Chico Science & Nação Zumbi, de Recife/PE, principalmente com os álbuns *Da Lama ao Caos* (1994) e *Afrociberdelia* (1996), ambos lançados pela gigante Sony Music. As músicas estão impregnadas de referências a cultura regional nordestina, porém com uma abordagem moderna, que agrega recursos eletrônicos e guitarras elétricas aos ganzás e alfaias (grandes tambores), instrumentos musicais tradicionais. Ao mesmo tempo que o sucesso destes discos alavancou um redescobrimto de ritmos como o maracatu, não encontra-se qualquer referência a alguma contrapartida financeira dada para preservação e disseminação desta cultura.

A ausência de qualquer previsão legal a este tipo de utilização faz com que grandes oligopólios, como o formado pelas 4 grandes gravadoras mundiais (Sony, Warner, EMI e Universal), possam utilizar livremente obras folclóricas e tradicionais sem qualquer contraprestação direta, por mínima que seja. O problema não está só na livre utilização

destas obras. Por exemplo, se depois o Estado de Pernambuco vier a promover uma festa e deseje utilizar as músicas de Chico Science e Nação Zumbi, terá que pagar direitos autorais para uma multinacional, que adquiriu a titularidade das obras. De forma indireta a cultura tradicional acaba por ser transferida para grupos estrangeiros gratuitamente, sem que o resultado desta apropriação possa ser utilizado livremente.

Há casos ainda mais graves, em que há uma apropriação destas obras para uma utilização com fins exclusivamente comerciais, também sem qualquer retorno direto aos criadores originais destes conhecimentos. A já mencionada banda Chico Science & Nação Zumbi inspirou o lançamento, por parte da gigante empresa esportiva Nike, do tênis “Air Max 1 Lanceiro”, que já traz no próprio nome do modelo o termo “lanceiro”, um dos personagens do maracatu. O calçado, conforme se extrai do próprio site da Nike, ainda ostenta as cores de Pernambuco e faz referências à cultura “mangue beat”.

## **X CONCLUSÕES**

Vivemos um momento em que os direitos autorais passam por uma espécie de “cabo de guerra”, em que as grandes empresas titulares de obras autorais clamam por regras mais severas e por uma proteção ainda maior da propriedade intelectual em geral e os consumidores e alguns conglomerados de serviços digitais defendem uma ampliação do uso lícito das obras, em que não seja necessário qualquer pagamento. A tutela da diversidade cultural acaba desguarnecida, já que os grandes grupos econômicos, justamente os defensores de legislações mais contundentes, são contra a proteção deste tipo de obra, já que as utilizam largamente sem qualquer respeito a possíveis direitos autorais.

Os novos tempos exigiriam um caminho com duas vias contrapostas: maior flexibilização justamente dos direitos autorais dos quais são titulares os oligopólios da indústria cultural e uma inclusão expressa na legislação internacional acerca das obras tradicionais. A UNESCO já criou conceitos e políticas bem claras a favor da proteção da diversidade cultural, o que falta é dar maior efetividade e abrangência a estes acordos. A utilização destes instrumentos regulatórios internacionais já existentes deve ser aliada a uma interpretação sistêmica das normas sobre o tema, que favoreça entendimentos mais favoráveis a proteção da cultura e das minorias e não das gigantes empresas do ramo do entretenimento.

As legislações relativas ao meio ambiente e aos direitos do consumidor podem servir como paradigmas, de forma que a mera dificuldade em se identificar a autoria de obras folclóricas, por exemplo, não sirva de justificativa para que não haja tutela alguma. É preciso que se redijam regras claras e que, obviamente, favoreçam a diversidade cultural. Não é possível a adoção de normas uniformes para todos os casos, já que cada povo indígena, por exemplo, “se organiza de forma peculiar, com suas próprias regras políticas e sociais”.

Ao mesmo tempo é inconcebível que sejam criados dispositivos que coíbam de sobremaneira a utilização das obras tradicionais, deve-se aproveitar conceitos atuais, como o chamado *Creative Commons*, que permite várias possibilidades de licença de uso das obras e já é um suporte que garante a diversidade. A criação de instituições que tenham uma representatividade bem definida também é fundamental para que não haja apropriação indevida de obras fazem parte do patrimônio cultural da humanidade.

## REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Vera Cíntia. **Diversidade Cultural e livre comércio**: antagonismo ou oportunidade? Brasília, UNESCO; IRBr: 2008.

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

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

BRUNDTLAND, Gro (coord.). Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: **Nosso futuro Comum**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA, Cristina . **Questões de Arte** - o belo, a percepção estética e o fazer artístico. São Paulo: Moderna, 2004.

LEIS, Sandra. Propriedade intelectual virou moeda de troca. **Consultor Jurídico**, 23 de julho de 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-23/propriedade-intelectual-virou-moeda-troca-relacoes-entre-paises>>. Acesso em 15 setembro 2009.

MARTINS, Rodrigo. Prepare os ouvidos. **Carta Capital**, ano 13, n. 432, 21 fev. 2007, p. 50.

ROSA, Dirceu Pereira de Santa. Download musical - Falta definição de direitos autorais dos toques de celular. **Consultor Jurídico**, jun. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35778,1>>. Acesso em: 30 junho 2007.

SILVA, Letícia Borges da. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2006.

“Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de Sociedade de Informação e Sociedade Informacional com conseqüências similares para economia da informação e economia informacional. (...) Minha terminologia tenta estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos sociedade informacional e economia informacional tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas

sociedades. Porém, o conteúdo real de sociedade informacional tem de ser determinado pela observação e análise.” CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999, p. 46.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28.

“A maioria das sociedades contemporâneas é multicultural, multiétnica ou mestiça, o que significa dizer que enorme variedade de identidades simbólicas e expressivas as caracteriza. Tradicionalmente a antropologia dizia que as culturas se formaram por empréstimo de outras culturas (*l'emprunt culturel*), nos processos de contatos entre povos e civilizações. A *diversidade* seria resultante da variedade de experiências e de realizações humanas, impressa na história, nas tradições, nos idiomas, e expressa em universos simbólicos, que englobam a cultura popular e a erudita.”ALVAREZ, Vera Cíntia. *Diversidade cultural e livre-comércio: antagonismo ou oportunidade?* Brasília: UNESCO, 2008, p. 30 e 31.

UNESCO. Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28.

SILVA, Leticia Borges da. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2006. p. 299.

ÁLVAREZ, Vera Cíntia. **Diversidade Cultural e livre comércio**: antagonismo ou oportunidade? Brasília, UNESCO; IRBr: 2008. p. 153.

LEIS, Sandra. Propriedade intelectual virou moeda de troca. **Consultor Jurídico**, 23 de julho de 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-23/propriedade-intelectual-virou-moeda-troca-relacoes-entre-paises>>. Acesso em 15 setembro 2009.

COSTA, Cristina . **Questões de Arte** - o belo, a percepção estética e o fazer artístico. São Paulo: Moderna, 2004. p. 25.

SILVA, Leticia Borges da. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2006. p. 299.

BRUNDTLAND, Gro (coord.). Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: **Nosso futuro Comum**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p.8.

ROSA, Dirceu Pereira de Santa. Download musical - Falta definição de direitos autorais dos toques de celular. **Consultor Jurídico**, jun. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35778,1>>. Acesso em: 30 junho 2007.

MARTINS, Rodrigo. Prepare os ouvidos. **Carta Capital**, ano 13, n. 432, 21 fev. 2007, p. 50.

<[http://www.nike.com/nikeos/p/sportswear/pt\\_BR/view\\_post?country=BR&lang\\_locale=pt\\_BR&blog=pt\\_BR&post=pt\\_BR/2009/06/24/nike-lanceiro-air-max-na-batida-do-mangue](http://www.nike.com/nikeos/p/sportswear/pt_BR/view_post?country=BR&lang_locale=pt_BR&blog=pt_BR&post=pt_BR/2009/06/24/nike-lanceiro-air-max-na-batida-do-mangue)> . Acesso em 15 setembro 2009.

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p.10.