

**“A cultura sai da riqueza, porque cultura que se cultivaram: desenvolver-nos economicamente. A cultura virá em seguida, auto-exige meios que só a riqueza dá. Temos que seguir o caminho de todos os povos maticamente, naturalmente, como vem a flor à árvore bem enseivada que atinngue o momento da florescência” (Monteiro Lobato).<sup>1</sup>**

## **Direitos autorais e acesso à cultura: em busca do diálogo possível**

A compreensão de um determinado estágio do processo histórico-social pode ser feita a partir da análise da interação entre sociedade e tecnologia, particularmente a criação de meios de comunicação entre os homens. A história da humanidade está irmanada com a cultura. Nesse aspecto, o poder público tanto pode contribuir para o progresso técnico e cultural, como também pode constituir uma ameaça para seu respectivo desenvolvimento.

A proteção dada aos autores de obras literárias, científicas e artísticas pode significar a garantia à produção de bens culturais e o acesso à cultura, assim como vir a impedir o respectivo acesso do público à cultura.

O presente texto aborda a possibilidade de diálogo entre os direitos autorais e o acesso aos bens culturais sob a ótica do direito brasileiro.

A Constituição de 1988 no capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais protege amplamente o direito dos autores à utilização, publicação e reprodução de suas obras, inclusive tutela as participações individuais em obras coletivas e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras criadas.

Em outro lugar, especificamente no capítulo destinado à educação, cultura e desporto, a Constituição trata da garantia de todos ao pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, com o apoio à valorização e difusão de manifestações culturais. A cultura tanto serve à formação da personalidade humana quanto é um indicador do desenvolvimento econômico-social de um País. Segundo Octavio Paz: “Que é a cultura? No sentido limitado a que me referi, é o conjunto de coisas, instituições,

---

<sup>1</sup> O escândalo do petróleo e ferro. 12ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1972, p. 130.

idéias e imagens que usa uma sociedade determinada, porque as tenha inventado ou porque as tenha herdado ou porque as tenha adotado de outras culturas”.<sup>2</sup>

Além disso, por intermédio da Emenda Constitucional nº 48/2005, foi acrescentado o §3º ao art. 215 contendo os seguintes dispositivos normativos:

“Art. 215. (...)

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

- I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II – produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV – democratização do acesso aos bens de cultura;
- V – valorização da diversidade étnica e regional”.

E mais, outro dispositivo constitucional trata do patrimônio cultural brasileiro no seguinte sentido:

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

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais”;

Do ponto de vista jurídico, a perspectiva constitucional é a primeira que se impõe ao intérprete. A Constituição do Brasil tanto protege os direitos autorais quanto os direitos de acesso aos bens culturais, ambos qualificados como fundamentais. Vale dizer, ambos são bens valiosos e dignos de igual proteção constitucional, daí porque toda e qualquer violação a um deles seja estatal ou privada deve ser objeto de censura.

O exercício do direito autoral implica na criação de uma obra literária, artística ou científica. Tais obras são bens culturais protegidos pela Lei nº 9.610, 19 de fevereiro de 1998, que trata dos direitos autorais. Em outras palavras, o produto do trabalho do autor é um bem cultural.

---

<sup>2</sup> Hombres en su siglo y outros ensayos. Editorial Seix Barral S.A, Buenos Aires, 1984, p. 69.

Nesse sentido, o núcleo essencial do direito autoral tanto no aspecto moral quanto patrimonial não pode ser sacrificado pelo legislador, nem por ninguém. Há dimensão mínima que não pode ser violada quer por ato estatal quer por ato privado. Evidentemente isto não implica o afastamento do dever do legislador de disciplinar o conteúdo o exercício dos direitos autorais, obedecidos, obviamente, os pressupostos constitucionais.

Em princípio, do ponto de vista normativo, não deve existir conflito entre os direitos autorais e o acesso à cultura. Isso porque, como já referido, os autores devem ser protegidos assim como a cultura. Portanto, juridicamente falando, os direitos dos autores não devem constituir barreiras ao acesso à cultura, muito menos à informação.

Ocorre que o surgimento de novos meios de difusão da cultura (como, por exemplo, a internet e possibilidade de acesso a uma imensa diversidade de conteúdos tais como: músicas, livros, jornais, revistas, filmes, vídeos, sons, programação de televisão, etc.), aparece toda a problemática em relação à aplicação dos direitos autorais e dos direitos consumidores e dos cidadãos.

Particularmente, com a implantação do sistema brasileiro de televisão digital discute-se em torno de um mecanismo anticópia que dependendo de seu formato impedirá que os consumidores possam usar e reproduzir, de modo legal, o conteúdo audiovisual recebido em seu aparelho de televisão.

De um lado, é perfeitamente legítimo o pagamento de uma remuneração pelo trabalho do autor, a fim de possibilitar as inovações necessárias aos diversos ciclos da indústria cultural. Contudo, de outro lado, ele deve ser compatibilizado com o acesso da sociedade aos benefícios decorrentes das novas tecnologias e a invenção de novos produtos culturais.

A lei de direitos autorais é bastante inflexível em termos de possibilidade de utilização gratuita de produtos culturais. São pouquíssimas as hipóteses de afastamento das restrições em termos de utilização desses mesmos bens. A legislação tornou ilegal a cópia privada sem intuito de lucro, algo que nem os países europeus e os EUA o fizeram.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ver LAZZARINI, Marilena e MONCAU, Luiz Fernando M. A TV Digital e o respeito ao consumidor. *Jornal Folha de São Paulo. Tendências e Debates*, A3, de 9 de outubro de 2007.

É fundamental uma reforma da legislação a fim de distinguir a situação daqueles que copiam em larga escala para fins lucrativos daqueles que copiam, por exemplo, um trecho da programação de televisão para uso privado em sua casa ou com o objetivo educacional. A nova lei deve promover a harmonização entre a preservação do núcleo essencial do direito fundamental autoral e, concomitantemente, garantir o direito fundamental de acesso à cultura. Ela deve encontrar o ponto de equilíbrio que garanta o exercício simultâneo dos dois direitos fundamentais.

A adoção de um sistema anticópia na televisão digital que impeça a reprodução de trechos da programação audiovisual por uma única vez pelos particulares, que não possuam intuito lucrativo, significará um verdadeiro retrocesso em relação ao acesso a essa importante fonte de cultura popular representada pela televisão.

Em suma, a propriedade intelectual deve ser protegida, contudo ela não é um bem absoluto. É importante a observância de sua função social caracterizada não só pelo interesse individual dos autores (afinal de contas é interesse da sociedade proteger esse bem), mas também o interesse da sociedade em acessar bens da cultura. Daí a necessidade de reforma da legislação para fins de flexibilização de seu regime jurídico, de modo a compatibilizar o direito autoral com a garantia constitucional de acesso aos bens da cultura. Assim, deve ser reconhecido o direito dos consumidores à gravação e reprodução privada de obras audiovisuais, para fins de seu enriquecimento pessoal e cultural em termos de informação, formação e entretenimento. Se o consumidor já recebe gratuitamente a programação de televisão por radiodifusão porque não poderia gravá-la para assistir ao horário que melhor lhe for conveniente?

Entendo que um outro importante obstáculo ao acesso do público aos bens culturais é a questão econômica e a falta de política pública adequada, pois a grande maioria da população brasileira não tem renda suficiente para acessar livros, revistas, jornais, cinema, teatro, serviços de televisão por assinatura, viagens, serviços de acesso à internet etc.

Penso que, para além da legislação sobre o direito autoral, a causa da falta de acesso à cultura é caracterizada por seus reflexos econômicos que constituem uma barreira à entrada do grande público no mercado consumidor desse País.

Explico-me melhor. Uma boa parte dos direitos autorais não pertence exclusivamente aos indivíduos que criam obras artísticas, científicas e literárias. Eles foram comprados pelas grandes corporações transnacionais que atuam em escala global ou grandes corporações nacionais. Ou seja, o direito autoral acaba não protegendo os indivíduos criadores de modo a valorizar seu trabalho, mas sim vem a beneficiar as corporações. A título ilustrativo, observamos recentemente a greve dos roteiristas em hollywood que reivindicam o pagamento de seus direitos autorais em razão da difusão de suas obras pela internet. As grandes corporações apropriam-se do trabalho intelectual dos autores e auferem com ele enormes lucros. O problema não é, em si, o lucro, mas sim a concentração da propriedade privada. Portanto, o poder econômico das corporações em determinados setores do mercado é que acaba inibindo o acesso dos consumidores aos bens culturais.

A expressão do poder econômico no campo cultural não por si só maléfica. Contudo, em situações específicas há a configuração de verdadeiros abusos em detrimento dos cidadãos e dos consumidores.

Daí a importância do Estado de regular o mercado de modo a garantir o justo equilíbrio entre o poder econômico das organizações e os interesses da sociedade. Nesse caso sua função é aplicar com vigor a legislação que trata da concorrência no mercado, garantindo-se a concretização do princípio da eficiência econômica. Assim, além da pluralidade de agentes econômicos deve ser mantida a pluralidade na oferta de bens e a multiplicidade de consumidores.

Especialmente, o Estado tem o dever de garantir o pluralismo cultural. Este tem que ser compreendido nas seguintes dimensões: diversidade de conteúdo, a variedade de fontes de produção e de distribuição e multiplicidade de receptores dos bens culturais.

No campo tecnológico a gravidade do problema se acentua ainda mais. Quem possui o domínio da técnica impõe-se diante da ponta mais frágil da cadeia econômica representado pelos autores individuais. Agora, por óbvio, o possuidor da tecnologia estrategicamente trabalhará para possuir os respectivos direitos autorais em favor de seus ativos patrimoniais.

Quanto ao acesso do público aos bens culturais creio que existem duas perspectivas diferentes que requerem tratamentos diferenciados.

Com efeito, o acesso do público aos bens culturais se dá, de modo simplificado, mediante duas maneiras: o pagamento de um preço de mercado ou a distribuição gratuita dos bens pelo Estado ou pelo mercado.

Enfim, é preciso distinguir a situação de fato relacionada aos direitos autorais pertencentes a indivíduos - que não constituem a meu ver ameaça ao acesso à cultura - da situação daqueles titularizados pelas grandes corporações (pessoas jurídicas). Esta segunda hipótese é que deve objeto de preocupação em termos de consolidação democrática.

Em primeiro lugar, a questão do acesso dos cidadãos ao patrimônio cultural, os quais dependem de políticas de Estado que garantam a produção, a distribuição e a recepção dos bens patrimoniais. Assim, mediante mecanismos fiscais, o Estado pode apoiar e estimular à produção de bens que contribuam para o enriquecimento pessoal e da coletividade brasileira. Contudo, a política pública não pode se limitar à produção, eis que a distribuição também é de fundamental importância para o acesso da cidadania à cultura.

Por exemplo, no campo audiovisual é notório o aumento da produção de filmes nacionais, custeados com o dinheiro do contribuinte. Entretanto, tais obras audiovisuais não são passadas na televisão aberta, na televisão por assinatura e nos cinemas brasileiros. De que adianta estimular a produção audiovisual gastando-se milhões de reais se a população não consegue acessar os respectivos bens culturais?

Em segundo lugar, a questão do acesso dos consumidores ao patrimônio cultural, os quais acessam os bens culturais mediante o pagamento do preço.

Aqui, destaque-se que em termos constitucionais o mercado interno integra o patrimônio nacional, sendo dever estatal o seu incentivo de modo a propiciar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

Se, de um lado, deve-se valorizar a iniciativa produtiva, de outro lado, deve-se prestigiar o consumo de bens simbólicos. No Brasil, o problema da desigualdade social e econômica é uma barreira impeditiva ao consumo. Se nem acesso aos serviços públicos essenciais de qualidade o que podemos que dizer dos serviços de acesso à cultura?

Acredito que uma das maneiras possíveis para minimizar os efeitos nocivos da falta de acesso à cultura reside justamente na capacidade de auto-organização da

sociedade civil. Com a constituição de associações de cidadãos e de consumidores é que haverá historicamente um progressivo avanço em termos das relações estruturais entre produção e acesso aos bens culturais, pressionando-se o Estado para que adote políticas públicas de equilíbrio entre os poderes econômicos e os interesses dos diversos grupos sociais, de modo a favorecer a liberdade de escolha dos indivíduos. Por exemplo, nos EUA há a uma associação de proteção aos interesses de consumidores denominada Consumers Union que possui mais de sete milhões de associados e é bastante combativa em termos de ajuizamento de ações judiciais contra as grandes companhias privadas.

A função social do direito autoral não tem o condão de impedir o acesso à produção cultural. Pelo contrário, ele deve servir como fator de estímulo à produção e do respectivo acesso pelo público às obras culturais. Afinal, qual a valia dos autores sem a presença de um público de consumidores e de cidadãos que utilizem os bens culturais?

Acredito que o papel do direito é otimizar a evolução da tecnologia em favor da realização dos direitos fundamentais, particularmente os direitos de autor e de acesso aos bens culturais. A história da evolução dos direitos é justamente marcada pelo progresso da técnica, mas esta precisa estar atrelada aos mesmos. Penso que acima de tudo o direito deve servir à vida em toda a plenitude da diversidade da existência, assim como Octavio Paz: “Se a uniformidade reina-se, todos teríamos a mesma cara, máscara da morte. Porém, eu creio na diversidade que é pluralidade que é vida”.<sup>4</sup>

Ericson Meister Scorsim

Advogado. Doutor em Direito do Estado pela USP. [ericson@expresso.com.br](mailto:ericson@expresso.com.br)

---

<sup>4</sup> Hombres en su siglo y outros ensayos. Editorial Seix Barral S.A, Buenos Aires, 1984, p. 80.