



Ministério da Cultura do Brasil
Rede Internacional de Políticas Culturais - RIPC



Direitos Autorais, Acesso à Cultura e Novas Tecnologias: Desafios em Evolução à Diversidade Cultural

Novembro, 2006
Rio de Janeiro – RJ



GILBERTO GIL
Ministro da Cultura do Brasil

JUCA FERREIRA
Secretário Executivo

ALFREDO MANEVY
Secretário de Políticas Culturais

OTÁVIO AFONSO
Coordenador-Geral de Direito Autoral

MARCOS ALVES DE SOUZA
Coordenador-Geral de Direito Autoral – Substituto

Equipe Coordenação-Geral de Direito Autoral – CGDA

ANGELINE MONTEIRO PRATA
CLIFFOR LUIZ DE ABREU GUIMARÃES
EDNA DO ESPÍRITO SANTO
FERNANDA PEREIRA BRAZ
FRANCIMÁRIA LACERDA NOGUEIRA BERGAMO
MARIA DE FÁTIMA LEMOS DE AMORIM MUNIZ
MARIA DAS GRAÇAS FERNANDO DE ALMEIDA
MARTA MÁGALHÃES CLEMENTE
MURILO BRANDT DE OLIVEIRA
VALÉRIA AMORIM MELO
VENUS SANTIAGO CARNEIRO

Colaboração
Centro de Tecnologia e Sociedade - CTS
Fundação Getúlio Vargas – FGV

RONALDO LEMOS
Coordenador

PEDRO DE PARANAGUÁ MONIZ
Líder de projetos

SÉRGIO VIEIRA BRANCO JÚNIOR
Líder de projetos



Estudo sobre “Direitos Autorais, acesso à cultura e novas tecnologias: desafios em evolução à diversidade cultural” preparado pelo Ministério da Cultura do Brasil¹

Introdução - O tema “Direitos Autorais, acesso à cultura e novas tecnologias: desafios em evolução à diversidade cultural”

Um dos carros-chefes das políticas de promoção e proteção da diversidade cultural, de acesso à cultura e de inclusão digital do Ministério da Cultura do Brasil tem sido o **Programa Cultura Viva**. Concebido como uma rede orgânica de criação e gestão cultural, é mediado pelos **Pontos de Cultura**, sua principal ação.

O **Ponto de Cultura** é a ação prioritária do **Programa Cultura Viva** e articula todas as suas demais ações. Ele é a referência de uma rede horizontal de articulação, recepção e disseminação de iniciativas e vontades criadoras. Uma pequena marca, um sinal, um ponto sem gradação hierárquica, um ponto de apoio, uma alavanca para um novo processo social e cultural. Como um mediador na relação entre Estado e sociedade, e dentro da rede de pontos, o Ponto de Cultura agrega agentes culturais que articulam e impulsionam um conjunto de ações em suas comunidades, e destas entre si.

Atualmente existem pouco mais de 400 pontos de cultura espalhados pelo País, instalados em comunidades carentes, grupos culturais, periferias das grandes cidades, aldeias indígenas e até mesmo no exterior, onde existem significativas comunidades de emigrantes brasileiros.

O Programa enfrenta problemas ao esbarrar no acesso a obras protegidas, inviabilizando muitas vezes a criação e a produção de novas obras, motivo pelo qual escolhemos como tema desta reunião “Direitos Autorais, acesso à cultura e novas tecnologias: desafios em evolução à diversidade cultural”.

Sem sombra de dúvidas, os Direitos Autorais, enquanto ramo da Propriedade Intelectual, é tema de interesse dos países em desenvolvimento por dois motivos:

Por um lado, boa parte dos países desenvolvidos e algumas Organizações Internacionais como a OMPI argumentam que o fortalecimento

¹ O presente estudo é a consolidação e a análise das respostas do questionário “Direitos Autorais, Acesso à Cultura e Novas Tecnologias: Desafios em Evolução à Diversidade Cultural” elaborado pelo Ministério da Cultura do Brasil. Foram recebidas respostas dos seguintes países membros da RIPC: África do Sul, Alemanha, Angola, Bélgica, Brasil, Canadá, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Espanha, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Islândia, Letônia, México, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suécia e Suíça. A Armênia também enviou resposta ao questionário, porém não foi incluída na presente versão deste estudo, pois o mesmo já se encontrava concluído quando a resposta chegou.



dos direitos de Propriedade Intelectual é uma finalidade em si mesma, que automaticamente levaria ao desenvolvimento tecnológico, econômico e social dos países que adotassem normas mais estritas na matéria. A justificativa normalmente invocada para defender a ampliação da proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual é a alegada relação de causalidade entre a proteção à Propriedade Intelectual e a atração de investimentos. Nesta visão, a Propriedade Intelectual seria percebida como um assunto puramente técnico, que não deveria ser influenciado por preocupações de outras naturezas, devendo ser discutido exclusivamente em determinados foros especializados.

Por outro lado, a ampliação dos Direitos de Propriedade Intelectual conflita com preocupações apontadas, ao longo dos últimos anos, por organizações internacionais, órgãos públicos, grupos de peritos e acadêmicos, no sentido de alertar que imperfeições e o eventual fortalecimento do atual sistema de Propriedade Intelectual podem ter efeitos deletérios para o desenvolvimento. Neste sentido, vários países em desenvolvimento, bem como amplos setores da sociedade civil de países desenvolvidos, acreditam que a radicalização destes direitos limita injustamente o acesso dos povos à cultura, à informação e ao conhecimento e, conseqüentemente, trazem impactos negativos ao bem-estar social e econômico e até mesmo à inovação e à criatividade em todos os países, sejam estes desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Esta segunda corrente de pensamento verifica imperfeições no funcionamento atual do sistema de Propriedade Intelectual quanto a alegados efeitos automáticos de indução ao desenvolvimento tecnológico, econômico e social e, assim, defende que qualquer exercício de ampliação dos Direitos de Propriedade Intelectual deve ser precedido de avaliação cautelosa e criteriosa, sob pena de prejuízo ao equilíbrio de direitos e obrigações e ao interesse público. Nesta perspectiva, a Propriedade Intelectual não é um assunto isolado e, portanto, merece ser objeto de análise crítica, nos mais diferentes foros de discussão, para que esta possa efetivamente converter-se em instrumento para o desenvolvimento. No tocante à relação entre Propriedade Intelectual e investimento, segundo o *Global Economic Prospects 2005*, do Banco Mundial²:

“As evidências são inconclusivas quanto à relação dos investimentos diretos estrangeiros aos regimes de propriedade intelectual.”

O aumento da proteção aos direitos de Propriedade Intelectual em países em desenvolvimento, intensificado por TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), parece ter gerado concentração da atividade inovadora em poucos países desenvolvidos e, por conseguinte, a desnacionalização da produção em países em desenvolvimento. Dados da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO) apontam que, no caso do Brasil, os investimentos na área de biotecnologia caíram de 28 milhões de dólares, em

² Op. Cit., p.110.



1994, para 15 milhões, em 2003. Os investimentos na área farmacêutica caíram de 91 milhões de dólares, em 1994, para 37 milhões, em 2003³.

No caso do Brasil, por exemplo, no período entre 1996 e 1998, implementamos ampla atualização da legislação de Propriedade Intelectual, com a aprovação de novas leis para Propriedade Industrial, Cultivares, Direitos de Autor e Programas de Computador. Não obstante, segundo pesquisador norte-americano A.T. Kearney, que assessorou o ex-Presidente Bill Clinton, o Brasil teria caído da 2ª posição, em 1998, para a 17ª, em 2004, no *ranking* dos países mais atrativos para investimentos diretos estrangeiros⁴.

Direitos Autorais no âmbito das políticas comerciais

Para entender esta questão, devemos analisar o que dizem as respostas ao nosso questionário no tocante à balança de pagamentos de *royalties* relativos a Direitos Autorais (pergunta A-2).

Com esta pergunta, buscou-se ter um maior entendimento do significado e dimensão dos fluxos dos direitos autorais nas transações comerciais internacionais. As poucas respostas apresentadas (somente 5 num universo de 26 países), longe de nos deixar em um vazio informativo, nos confirma algo costumeiramente suspeito: a pouca atenção dada à dimensão econômica dos bens culturais pelos órgãos oficiais de governo responsáveis pela cultura. E esta pouca atenção recai também para o aspecto econômico dos direitos autorais, pois conhecer o fluxo de *royalties* destes direitos é não só entender as correntes de sua distribuição econômico-financeira, como também o fluxo próprio dos bens culturais. A balança de pagamento e os fluxos das transações internacionais dos bens culturais podem, quando bem instrumentalizados e conjugados com outras ferramentas analíticas, dar a conhecer não só a importância relativa destes bens (e concomitantemente a dos direitos autorais) no conjunto da economia internacional, mas também nos fornece um mapa internacional do fluxo de idéias e valores simbólicos.

Evidentemente que as informações recebidas não permitem conclusões taxativas. No entanto, o fluxo financeiro de bens culturais tem uma direta relação com o grau de desenvolvimento e de riqueza dos países. Assim, quanto mais pobre economicamente for o país, maiores são as chances de que sua pauta de importação seja refém dos bens de capital e dos de consumos essenciais. Por isto, não é difícil ver um país em desenvolvimento, porém rico em diversidade cultural, ter um superávit financeiro na Balança de Pagamento junto a um país desenvolvido. Exemplo significativo nos apresenta Senegal

³ UNIDO Indstat 4, bancos de dados ISIC ver.2 e ISIC ver.3, *apud* ZICHER, Benjamin e WOLFE, Timothy. *Biotechnological and pharmaceutical research and development investment under a patent-based access and benefit-sharing regime*. Pacific e search Institute. São Francisco: 2005, p. D7 (o estudo poderá ser encontrado no endereço http://www.wipo.int/meetings/2006/scp_of_ge_06/en/presentations/scp_of_ge_06_zycher.pdf)

⁴ AT Kearney, *apud* SHAPIRO, Robert. "Ataque aos Piratas". Direto ao Ponto. Entrevista a Cátia Luz. Revista Época, p. 56. 12/09/05



cujo o valor de exportação de bens culturais excede em mais de quatro vezes os da importação (302 milhões contra 70 milhões).

Outro aspecto relevante é o do estudo do fluxo internacional dos bens culturais e de suas variáveis condicionantes. Uma variável óbvia é a lingüística, principalmente para os produtos audiovisuais e para o livro. A segunda é a variável histórica, notadamente claro para os países que passaram pelo processo histórico da colonização. A relação norte-sul continua particularmente forte no fluxo deste tipo de produto. Claro que a primeira variável está diretamente correlacionada a esta última. Senegal é, de novo, um ótimo exemplo: suas transações comerciais de bens culturais se dão principalmente com os países de língua francesa (França, Canadá e Suíça). Cabe ainda ressaltar o fato de que o peso do fluxo financeiro e comercial está subordinado à relação norte-sul e norte-norte, sendo que é relativamente pequena, economicamente falando, as transações sul-sul, seja porque elas se dão em outros termos de troca, que não financeira ou capitalista, seja porque a indústria cultural ainda não consolidou ou privilegiou esta via comercial. Evidente que o privilégio para os países em desenvolvimento da direção sul-norte tem o poder de reiterar formas históricas de relação, as quais indo além da influência econômica, atingem as esferas dominantes do poder cultural e simbólico entre os países.

Os bens culturais com maior peso na balança de pagamentos de forma geral são aqueles mais fortemente marcados pela indústria cultural, isto é, música e audiovisual. A França apresenta uma categoria bem singular neste quesito: a transação de objetos de arte.

Outra pergunta relacionada à questão comercial/econômica de nosso questionário foi a que tratou da divisão de direitos entre os vários titulares de obras intelectuais (D-2).

Poucos países responderam à pergunta. Vários alegaram que não têm a informação disponível e outros, que tal assunto está condicionado a acordos entre as partes. Vários países, ainda, informaram que a arrecadação e a distribuição são efetivadas de acordo com o uso apurado de cada obra, como ocorre no Brasil quanto às obras geridas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de direitos relativos à execução pública de músicas - ECAD.

Na verdade, as respostas fazem sentido diante das informações prestadas na pergunta D-1. Uma vez que, em tantos e tão diversos países, existem variadas associações de gestão de direitos autorais, é mesmo de se esperar uma pluralidade de maneiras de se arrecadar e distribuir os direitos detidos pelos autores.

Diante das poucas informações prestadas pelos países consultados, temos a aduzir especificamente o seguinte:



Análise por país⁵:

Reino Unido: Aparentemente, no Reino Unido as diversas associações existentes em cada uma das áreas artísticas competem entre si pelos potenciais associados. Tanto que a resposta indica que “*each collecting society will endeavour to keep its costs in check to enable it to distribute as much as possible to its members*”.

Esta é uma questão que deve ser cuidadosamente analisada. Em princípio, a existência de concorrência entre as associações pode ser boa. A Constituição Federal do Brasil, por exemplo, garante a todos a liberdade de associação (art. 5º, XVII e XVIII) e embora as associações sejam sem fins lucrativos (também é assim na Inglaterra), não significa que não almejem lucros⁶. A livre concorrência, que é princípio da ordem econômica constitucional (art.170, IV) e que pode ser *lato sensu* aqui invocada, normalmente leva a melhor prestação de serviços tanto aos associados quanto ao público que das obras se utiliza.

A análise da gestão econômica das obras deve ser necessariamente efetuada em conjunto com a revisão dos conceitos de limitações e exceções e remuneração pela cópia privada. Além disso, diante dos dados escassamente fornecidos, não temos elementos para afirmar se a existência de diversas associações arrecadoras nos países membros da RIPC vem rendendo, ou não, bons frutos.

O que são Direitos Autorais?

Os Direitos Autorais referem-se à proteção dos trabalhos de criação, quer dizer, a autoria destes trabalhos, incluindo-se aí os programas de computadores. Estes Direitos possuem duas dimensões de proteção - a **Econômica ou patrimonial** e a **Moral** - e estão divididos em dois conjuntos de direitos - um **primário, e outro derivado ou adjacente**, ou seja, o **Direito de Autor**, propriamente dito e os **Direitos Conexos**, referentes aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.

⁵ Quando relevante.

⁶ De acordo com comentários ao Código Civil Brasileiro, “A distinção entre as associações e as sociedades, ao contrário do que poderia sugerir uma primeira leitura do dispositivo [art.53], não tem como fator primordial o caráter econômico ou não da atividade desempenhada. Com efeito, embora o art. 53 defina as associações como entidades voltadas para fins não econômicos’, a expressão não pode ser interpretada de forma literal. Evidentemente, ao se unirem para determinado fim, os associados visam extrair desta união algum tipo de vantagem, que, não raro, resulta de atividade ou serviço prestado pela associação, havendo aí, por definição, natureza econômica. O que não há nas associações é a finalidade lucrativa, ou seja, o objetivo primordial de produzir lucros e reparti-los entre os associados. Essa persecução do lucro e sua partilha são traços que caracterizam as sociedades, e que servem justamente e diferenciá-las das associações, na concepção mais moderna”. TEPEDIDO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República – Vol I**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



Exemplos de obras protegidas pelos Direitos Autorais

São obras protegidas pelos Direitos Autorais:

- As obras **Musicais** como composições, arranjos, performances musicais;
- As obras **Dramáticas** como coreografias, pantomimas, diversas performances, peças teatrais, *scripts* para cinema, rádio ou televisão;
- As obras **Audiovisuais** como filmes, vídeos, vídeo games;
- As obras **Literárias não-dramáticas** como artigos e ensaios, poesia, pronunciamentos, dissertações, teses, romances;
- As obras **Artes visuais** como pintura, artes gráficas, escultura, incluindo trabalhos de 2 ou 3 dimensões de arte gráfica aplicada – Ex.: modelos e trabalhos de arquitetura, *cartoons*, postais, hologramas, design de jóias, pinturas, murais, instalações;
- E outras obras como mapas, globos, cartas geográficas, desenhos técnico, modelos, mosaicos, trabalhos de serigrafia, cerâmicas, posters, tapeçaria etc.

Indústrias Culturais

Segundo conceituação da UNESCO, de 2000, as Indústrias Culturais “*são aquelas que combinam a criação, a produção, e a comercialização de conteúdos que são intangíveis e culturais em sua natureza. Estes conteúdos estão protegidos pelo direito autoral e podem tomar a forma de bens e serviços. São indústrias intensivas em trabalho e conhecimento e que estimulam a criatividade e incentivam a inovação dos processos de produção e comercialização*”.

As indústrias baseadas em Direitos Autorais

A OMPI estipula uma taxonomia de quatro níveis para as Indústrias baseadas em Direitos Autorais: **Principal (ou essencial)**, são as que apresentam a finalidade primária de produzir ou distribuir bens diretamente afetos ao direito autoral; **Parcial**, que são indústrias que têm alguns produtos diretamente afetos ao direito autoral; **De suporte (ou não-dedicado)**, que são indústrias distribuidoras de produtos diretamente afetos ao direito autoral, ao comércio e a consumidores; e **Interdependente**, que são indústrias que produzem, manufaturam e vendem bens cuja função é a de primeiramente facilitar a criação, produção, ou uso de obras de base de direito autoral. Estes quatro grupos juntos conformam o todo das Indústrias baseadas em Direitos Autorais. Portanto, entende-se que bens e serviços culturais geram ou podem gerar Direitos Autorais.

Já a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da UNESCO, as indústrias culturais seriam aquelas que produzem e distribuem bens e serviços culturais que, por sua vez, incorporam ou transmitem expressões culturais resultantes da criatividade de indivíduos, grupos e sociedades e que possuem conteúdo cultural, ou seja, o caráter



simbólico, a dimensão artística e os valores culturais que têm por origem ou expressam identidades culturais.

Convenção da Unesco X Direitos Autorais

A mesma Convenção, pela qual todos lutamos, afirma em seu preâmbulo que:

“...as atividades, bens e serviços culturais possuem dupla natureza, tanto econômica quanto cultural, uma vez que são portadores de identidades, valores e significados, não devendo, portanto, ser tratados como se tivessem valor meramente comercial...”.

Da mesma forma, um dos objetivos da Convenção é:

“...reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados...”.

A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais representa um importante instrumento de políticas públicas para todas as atividades relacionadas com as indústrias culturais, ao reconhecer que os bens e serviços culturais não são mercadorias como as demais. Nesse contexto, a Convenção revelou-se uma forte ferramenta perante o GATS (Acordo Geral Sobre o Comércio de Serviços), visto que, mesmo não retirando do âmbito do GATS o comércio de bens e serviços culturais, estabelece um novo padrão para o sistema de comércio mundial, ao obrigar suas partes a terem em conta os seus objetivos e disposições na hora de aplicar e interpretar suas obrigações comerciais.

No entanto, a Convenção deixou a desejar no que se refere ao TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), atualmente o maior marco regulatório para a propriedade intelectual, bem como aos vários tratados e convenções relativos a Direitos Autorais existentes no âmbito da OMPI, para os quais os bens e serviços culturais que, como vimos, geram ou podem gerar Direitos Autorais, sob a égide do TRIPS e da OMPI são tratados como mercadorias comuns.

Convenção da Unesco X Direitos Autorais – Como Compatibilizar

Como compatibilizar o que diz a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais com o sistema internacional de Direitos Autorais?

Como garantir a livre circulação das idéias por meio da palavra e da imagem, os intercâmbios e as interações constantes entre as culturas de forma mutuamente proveitosa, se os Direitos Autorais muitas vezes impõem custos aos países em desenvolvimento que impedem tais práticas?



Como desenvolver a cultura para o progresso da sociedade em geral por meio da interação e da criatividade, se as iniciativas que visam à estimulá-las são vistas como atentados a direitos cristalizados no tempo?

Como superar os riscos de desequilíbrios entre países ricos e pobres face às novas tecnologias de informação e de comunicação, se o Sistema de Direitos Autorais impõem regras a tais tecnologias que desestimulam a interação entre as culturas?

Como permitir o acesso equitativo a uma gama rica e diversificada de expressões culturais procedentes de todas as partes do mundo e o acesso das culturas aos meios de expressão e difusão, se isso implica seguir um Sistema de Direitos Autorais que impõe barreiras e custos pesados a tais acessos? Como sustentar e apoiar aos artistas e às demais pessoas que participam na criação de expressões culturais, se as normas relativas aos Direitos de Autor e Direitos Conexos perderam o equilíbrio entre a criação e a produção?

Como fomentar o diálogo entre as culturas e garantir intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo, bem como fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de colaboração com vistas a reforçar as capacidades dos países em desenvolvimento, particularmente de seus meios de expressão cultural e de suas indústrias culturais, sem garantir o equilíbrio entre os direitos conferidos pelo Sistema de Direitos Autorais e o interesse público em geral?

Como estimular a criatividade, que depende do acesso a idéias, a estudos e à cultura de outros, no presente e no passado, se as leis que regulam o Sistema de Direitos Autorais o tornaram um fim em si mesmo?

A resposta a essas questões pode ser encontrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu Artigo 27 estabelece que a proteção dos interesses morais e materiais dos autores de obras científicas, literárias e artísticas deve estar equilibrada com o direito de toda pessoa de participar livremente da vida cultural de sua comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. É justamente este equilíbrio a chave para a compatibilização da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e o Sistema de Direitos Autorais, permitindo que este Sistema sirva, realmente, para estimular a criatividade e a inovação, atendendo a fins sociais e econômicos, e não seja um fim em si mesmo, devendo ser limitado no tempo e sua duração não devendo ir além do que seja justo e necessário.

Ao invés de estar a favor da produção e da disseminação do conhecimento, os Direitos Autorais, quando radicalizados tal qual acontece hoje em dia, limitam injustamente o acesso à informação e pode se voltar contra o legítimo direito dos povos à cultura e ao conhecimento, com impactos negativos no bem-estar social e econômico e até mesmo na própria inovação e criatividade em todos os países, sejam estes desenvolvidos ou em



desenvolvimento. Os Direitos Autorais devem servir, e não se sobrepor, aos direitos humanos básicos referentes à educação, ao conhecimento, à informação e à vida cultural, direitos estes presentes não só nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos e liberdades fundamentais, mas também na Constituição da maioria dos países do mundo.

O cenário apresentado por nossa pesquisa aponta para a conveniência de assegurar o equilíbrio de interesses nas discussões sobre propriedade intelectual, em particular para preservar as flexibilidades existentes que, com todas as limitações impostas pelo Acordo TRIPS, têm permitido que os países adotem políticas adaptadas às suas necessidades de desenvolvimento.

Como assinala o *Global Economic Prospects 2005*, do Banco Mundial ⁷:

“Tudo considerado, a conclusão geral é que os países devem desenvolver uma estratégia em matéria de propriedade intelectual adequada ao seu nível de desenvolvimento.”

Mas como funciona este equilíbrio? Direitos sobre as obras X Direitos de Acesso

Por um lado, o sistema de Direitos Autorais assegura aos autores e demais titulares, como artistas intérpretes e executantes, produtores de fonogramas e radiodifusores, direitos sobre suas obras, geralmente de caráter exclusivo, de autorizar ou proibir: a tradução, a reprodução, a fixação, a gravação, a edição, a distribuição, a representação e execução públicas, a comunicação ao público, a radiodifusão, as adaptações, os arranjos e quaisquer outras modalidades de utilização de suas obras ou, quando for o caso, de suas emissões e de seus fonogramas. A quaisquer destes direitos sobre essas utilizações corresponde, em tese, uma remuneração que deve ser paga pelo consumidor da obra. Isto necessariamente implica a existência de condições mínimas de consumo da obra, tais como o poder aquisitivo.

Por outro lado, o direito dos membros da sociedade de terem livre acesso à cultura, à informação e ao conhecimento sem necessidade de remuneração são assegurados por dois tipos de disposições: as relativas ao domínio público e as relativas às limitações e exceções ou *fair use*. No caso do domínio público, trata-se das disposições que limitam no tempo, ou de acordo com alguns critérios, os direitos monopolísticos de exploração comercial da obra. Para TRIPS, o limite mínimo estabelecido é de 50 anos para a maior parte das obras.

No caso das limitações e exceções ou do *fair use*, trata-se das disposições que permitem ao consumidor fazer certos usos de obras sem a necessidade de remunerar o autor ou demais titulares. Os países são livres

⁷ World Bank. *Global Economic Prospects 2005*, cit., p. 111.



para determinar em suas legislações nacionais quais são estes usos, desde que atenham para o que as convenções e tratados internacionais disponham sobre o assunto. Em geral, tais tratados e convenções determinam que as limitações e exceções ou *fair use* devem seguir três critérios, naquilo que se convencionou chamar de “regra dos três passos”: devem se limitar a certos casos especiais, isto é, não devem valer para todos; não devem atentar contra a exploração normal da obra, e não devem causar um prejuízo injustificado aos autores e demais titulares das obras.

Percebe-se que há uma ênfase nos aspectos econômicos quando da delimitação do escopo das limitações e exceções, ao mesmo tempo que, dada a natureza subjetiva da “regra dos três passos”, há uma enorme variação entre os países na sua implementação nas legislações nacionais.

Mas qual é o quadro deste equilíbrio nos países membros da RIPC? Antes de entrarmos propriamente na análise de tal quadro, vejamos o que responderam os países membros da RIPC sobre o reconhecimento de direitos morais aos autores de obras protegidas e ao demais titulares de direitos conexos.

A pergunta sobre direitos morais de nosso questionário pretendia identificar o objetivo primordial da lei autoral de cada país: se focado no *autor* e, portanto, em sua personalidade e criatividade; ou se focado no *titular dos direitos comerciais*, ou seja, na exploração econômica ou patrimonial das obras.

Através da análise das respostas torna-se possível identificar o foco de cada país: (i) se na criatividade e personalidade do autor, ou se (ii) na exploração comercial das obras. Logicamente há a possibilidade de se haver equilíbrio entre os dois pontos. Aliás, idealmente deve-se haver equilíbrio entre a promoção da criatividade e proteção da personalidade do autor, e a promoção e proteção da exploração comercial das obras, tudo em benefício da promoção das ciências e das artes, e da diversidade cultural.

Todos os países que responderam ao questionário conferem algum tipo de proteção aos direitos morais do autor. Alguns desses países conferem direitos morais aos direitos conexos dos artistas intérpretes e executantes.

Os direitos morais de autor mais citados, de acordo com as respostas dos países, são: (i) paternidade, ou de ser reconhecido como autor da obra, bem como de ter seu nome apostado na mesma, e (ii) impedir distorção, mutilação ou modificações na obra.

Há países que claramente limitam os direitos morais dos autores, o que indica que conferem muito mais importância à exploração comercial das obras do que aos direitos de personalidade dos autores. Na Dinamarca, Noruega, Finlândia e Islândia, por exemplo, em alguns casos o direito moral do autor não precisa ser observado, caso o uso da obra seja limitado por sua natureza e



extensão. Tal renúncia parece fazer sentido, caso realmente seja utilizada única e exclusivamente para os fins mencionados, ou seja, apenas em casos que não afetem de forma injustificada o autor. Já no Canadá, o autor pode renunciar por escrito a seus direitos autorais morais, o que demonstra uma tendência da proteção dos interesses comerciais das obras autorais.

É importante ressaltar a diferenciação da proteção a obras cinematográficas ou audiovisuais em alguns países, tais como África do Sul e Alemanha, onde não há proteção – ou há alguma limitação – aos direitos morais relativos a modificações dos filmes. Isso demonstra o objetivo comercial de tais obras.

Ademais, forçoso mencionar que na Bélgica, Colômbia e Reino Unido explicitamente não há proteção a direitos morais de radiodifusores, o que ocorre de forma acertada, uma vez que não há que se falar em proteção moral – esta que é intrinsecamente relacionada a individualidade e personalidade do autor – no caso de empresas de radiodifusão. Se são empresas, portanto não possuem personalidade tipicamente de pessoa física, caso contrário estaríamos diante de um artifício puramente jurídico.

Análise por país⁸:

Grécia: observamos a possibilidade de rescisão do contrato de cessão de direitos autorais patrimoniais, ou o acordo ou a licença de exploração, no caso de obra literária ou científica ficando, contudo, sujeito ao pagamento por danos materiais ao contratante, quando o autor julgar necessária tal ação para a proteção de sua personalidade devido a mudanças em suas crenças ou nas circunstâncias. Deve-se, contudo, pesar o interesse individual do autor, com o interesse coletivo de acesso ao material já publicado.

México e Reino Unido: no caso de publicitários, exceto em caso de acordo em contrário, terão autorizada a omissão do crédito autoral durante a utilização ou exploração da obra. Tal dispositivo demonstra o viés comercial e corporativo das obras publicitárias, em detrimento de seu criador.

México: as obras literárias, artísticas, de arte popular ou artesanato, desenvolvidas e mantidas em uma comunidade ou etnia original ou arraigada na República Mexicana, merecem proteção contra deformação, feita com objetivo de causar demérito à mesma ou prejuízo à reputação ou à imagem da comunidade ou etnia à qual pertencem. Tal proteção autoral moral é bem vinda, uma vez que pretende promover a manutenção e proteção da diversidade cultural.

Reino Unido: reconhecimento de autoria (paternidade), apenas se o autor, diretor ou intérprete solicitarem. Isso demonstra o viés patrimonial ou comercial dos direitos autorais no Reino Unido, que confere relativa importância à figura

⁸

Quando relevante.



do autor, dando mais ênfase à exploração econômica das obras.

Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Perguntas B2 e B3)

A questão do prazo de proteção dos Direitos Autorais, sejam estes morais ou patrimoniais e, como consequência, a questão do domínio público, traz à pauta um tema importante e merecedor de reflexão. O excessivo prazo de proteção pode acentuar o desequilíbrio entre os Direitos Autorais conferidos aos titulares de obras intelectuais e os direitos dos membros da sociedade de terem acesso à cultura, ao conhecimento e à informação.

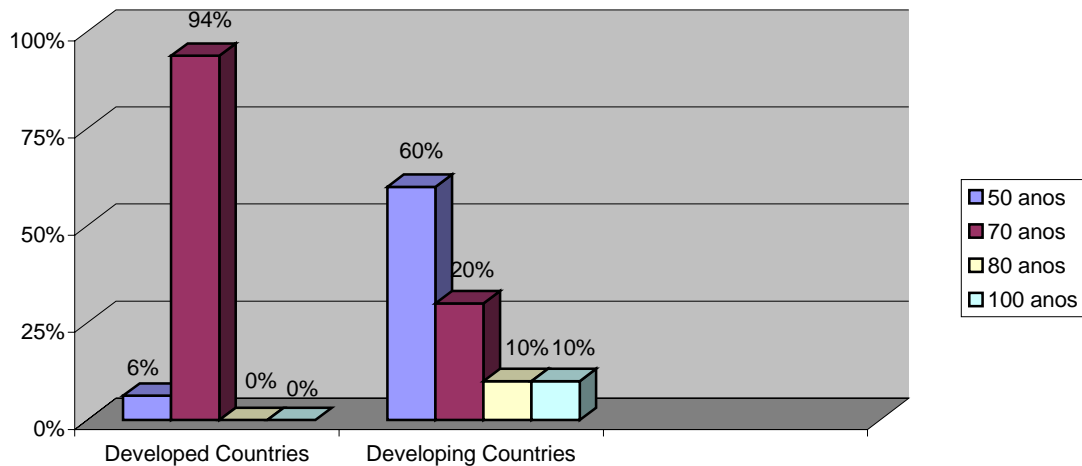
As respostas ao questionário comprovam a afirmação acima. Grande parte dos países apresentou um prazo de proteção superior ao estabelecido no acordo TRIPS, ou seja, de 50 anos após a morte do autor.

Quase todos os países desenvolvidos que responderam ao questionário têm o limite de proteção dos direitos patrimoniais em 70 anos após a morte do autor. A única exceção é o Canadá cujo prazo de proteção é de 50 anos após a morte do autor. Mais da metade dos países em desenvolvimento tem o tempo de proteção patrimonial do autor no nível mínimo estabelecido pela Convenção de Berna, ou seja 50 anos. 20% dos países em desenvolvimento, têm-lhe no nível adotado pelos países desenvolvidos – 70 anos. Dois países, Colômbia e México, adotam prazos mais dilatados, 80 e 100 anos, respectivamente, para a proteção patrimonial do direito do autor. Prazos distintos são adotados para alguns outros tipos de obras artísticas, tais como a fotografia e a obra cinematográfica.

	50 anos	70 anos	80 anos	100 anos
Developed Countries	6%	94%	0%	0%
Developing Countries	60%	20%	10%	10%



Prazo de Proteção dos Direitos Patrimoniais



Todos os países responderam que o requisito suficiente para uma obra protegida pelos Direitos de Autor e Direitos Conexos cair em domínio público é a expiração do prazo de proteção. Colômbia e Estônia ainda citaram um outro quesito suficiente: o reconhecimento da obra como folclórica, já que há repúdio à proteção autoral para criações que, segundo esses países, deveriam ser parte do domínio comum. Filipinas mencionou a renúncia do autor aos seus direitos patrimoniais como outro requisito para se alcançar tal *status*. A Lei Autoral brasileira reconhece, também, que além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Cumpre-nos lembrar que o objetivo primordial dos direitos autorais é a promoção da criatividade e da difusão das artes, com a conseqüente proteção e promoção da diversidade cultural. Portanto, incentiva-se o autor, pessoa física, a criar obras para o desfrute da população. Assim, não faz muito sentido, tendo em mente o objetivo primordial dos direitos autorais, proteger as obras para um tempo muito além da morte do autor, já que o mesmo estaria falecido e, portanto, não teria como ser incentivado a criar. Logicamente, poder-se-ia pensar num prazo de proteção após sua morte, eventualmente, pensando-se em seus herdeiros, mas a constante e enorme extensão do prazo de proteção aos direitos autorais nos parece beneficiar prioritariamente aos titulares de tais direitos, que na maioria das vezes são grandes corporações, em prejuízo dos autores propriamente ditos.

Parece-nos, portanto, que deve haver um maior equilíbrio entre os interesses privados patrimoniais das corporações e os interesses públicos de



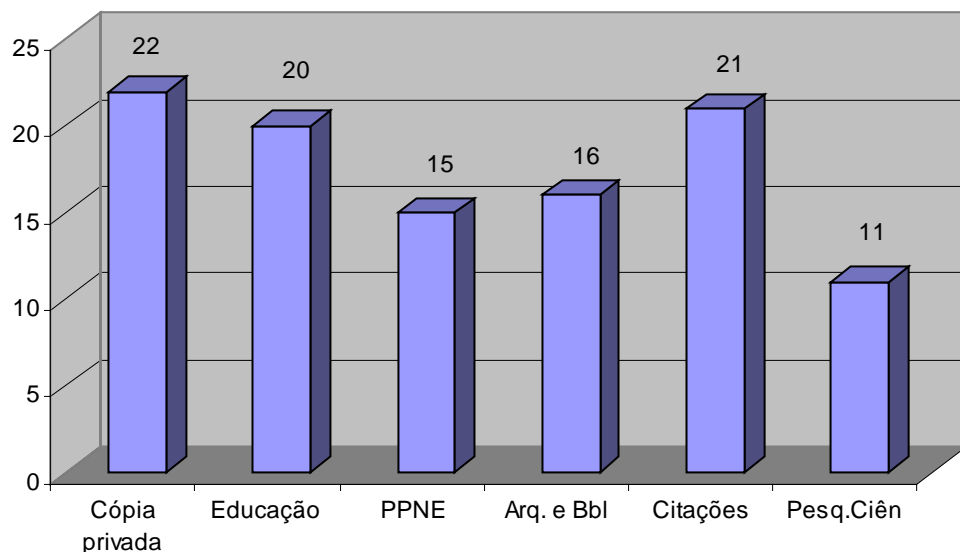
acesso à cultura. Nesse sentido, o prazo de proteção para obras autorais deveria-se manter no mínimo possível, de acordo com tratados internacionais, em países em desenvolvimento ou em menor grau relativo de desenvolvimento.

Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Perguntas B4 e B5)

Da mesma forma que acontece com o domínio público, o tema das “limitações e exceções” aos Direitos Autorais e do *fair use* podem indicar o nível de acesso à cultura, ao conhecimento e à informação de um país. Para preservar e ampliar o acesso à cultura é preciso que a política cultural proporcione condições para a criação e a produção de bens e serviços culturais, assim como para a viabilização de facilidades que permitam à sociedade ter acesso a esses bens e serviços.

Vejamos abaixo, no gráfico, as repostas referentes a seis tipos de exceções e limitações a Direitos Autorais previstos em alguns países que responderam o questionário:

Número de ocorrências de tipos de Limitações e Exceções



Para fins de análise e ilustração desta questão foram discriminadas seis categorias típicas de limitações e exceções: para cópia privada, para fins educativos, para pessoas portadoras de necessidades especiais, para arquivos e bibliotecas, para citações e para pesquisa e ciência. Como em toda sistematização, uma série de outras categorias foi deixada de fora. No entanto, a partir da leitura das respostas fica notório que os países desenvolvidos possuem um rol de limitações e exceções muito mais amplo do que aquele de que dispõem, em suas legislações, os países em via de desenvolvimento. Ou

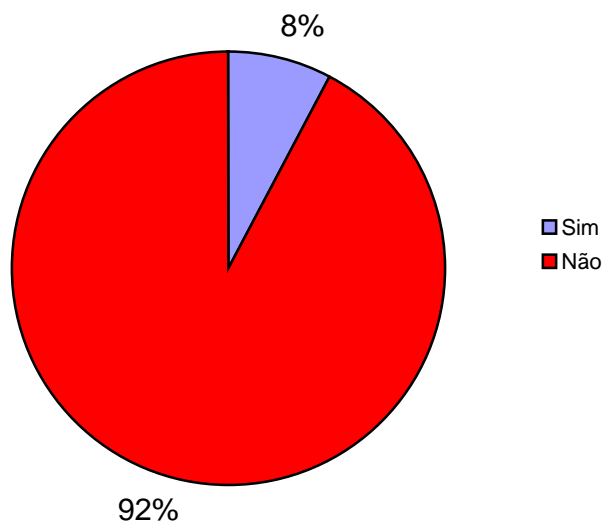


seja, os países em desenvolvimento, em geral, são aqueles que apresentam uma legislação autoral mais restritiva, com ausência de mecanismos legais que facilitem o acesso da população às obras intelectuais protegidas, e compatível com o estágio de desenvolvimento econômico e social do país.

Há, portanto, um nítido contra-senso. Justamente os países que precisam promover de forma mais acentuada o acesso à informação, cultura e conhecimento em geral, para que possam se equiparar aos países desenvolvidos, são os que possuem legislação mais restritiva. Tais países deveriam implementar em suas legislações, no mínimo, todas as flexibilidades previstas na Convenção de Berna e no Tratado TRIPS.

Por outro lado, o gráfico abaixo nos mostra que a tendência geral é de não considerar as limitações e exceções como direitos propriamente ditos, mas sim, meras exceções.

Limitações e Exceções são considerados como direitos dos usuários?



A resposta a esta pergunta é significativa pois aponta que, para todos os países, com as exceções de Senegal e Filipinas (mas mesmo assim de forma interpretativa e não na forma da lei), as limitações e exceções não são considerados como direitos do usuário.

A questão é deveras controversa. Poder-se-ia dizer que os Direitos Autorais são à exceção a regra, que é o domínio público. Nesse sentido, o conteúdo das limitações e exceções nunca se tornou protegido pelos direitos autorais, desde o início permaneceu fora do arcabouço autoral. Ademais, assim como existem direitos dos criadores e dos titulares de direitos autorais, existem direitos dos usuários das obras. Esse equilíbrio deve ser buscado a todo instante. Assim como os autores e titulares possuem alguns direitos, o público possui o direito, em determinados casos específicos e sem que haja prejuízo à



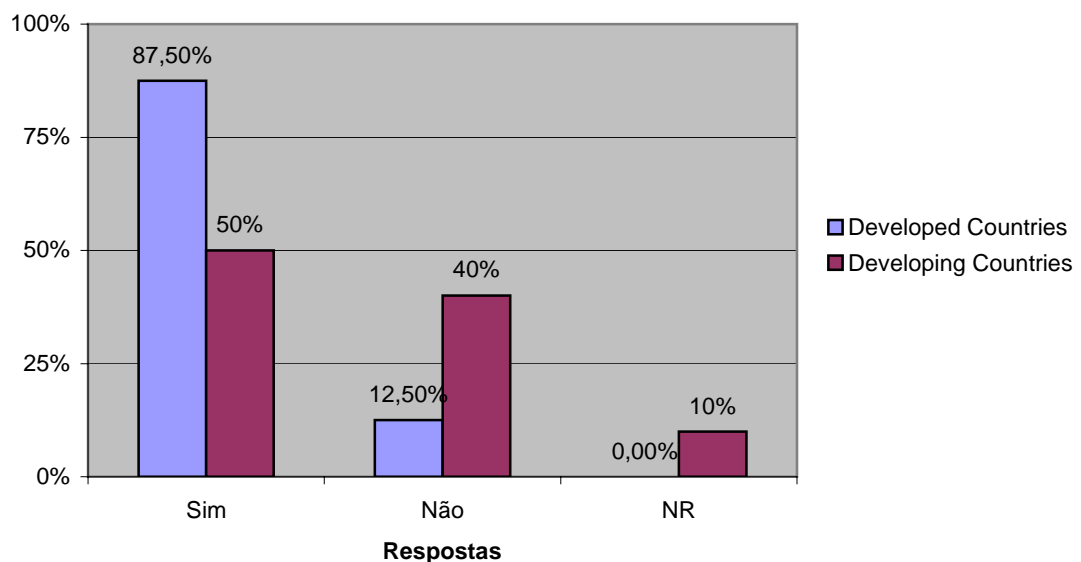
exploração normal da obra ou mesmo ao titular da obra, de ter acesso a tais obras, seja em casos para fins educacionais, para uso próprio sem intuito de lucro ou por motivos de deficiências físicas, dentre outros.

Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Pergunta B6)

Esta pergunta procurou levantar informações sobre a implementação de medidas tecnológicas de proteção (TPM's) e seu impacto no acesso à cultura. Estas medidas foram estabelecidas internacionalmente no âmbito da chamada "Agenda Digital" da OMPI, que acarretou na criação dos chamados "Novos Tratados da OMPI", ou seja, o *WIPO Copyright Treaty* (WCT) e o *WIPO Phonogram and Performers Treaty* (WPPT). As medidas tecnológicas de proteção criaram uma nova prerrogativa aos titulares de Direitos de Autor e Direitos Conexos no ambiente digital: a de implementarem dispositivos de *self-enforcement* que não levam em consideração o tipo de uso que se pretende dar às obras protegidas no ambiente digital, com impactos negativos para o exercício das limitações e exceções aos Direitos Autorais e para o acesso ao domínio público.

Vejamos a seguir o gráfico com as respostas separadas por países desenvolvidos e países em desenvolvimento e em menor grau relativo de desenvolvimento:

Seu país adota medidas tecnológicas de proteção?



Esta questão mostra uma nítida discrepância entre as respostas dadas pelos países desenvolvidos e os em desenvolvimento. Os países desenvolvidos, em sua maioria, adotam as medidas de proteção tecnológica em sua legislação, 87,5%, ao passo que, os em via de desenvolvimento têm o



índice de 50%. Há um esforço internacional para que o uso de medidas tecnológicas seja adotado pelas diversas legislações nacionais.

Quanto à compatibilização das medidas tecnológicas de proteção não existe um padrão de resposta que permita o tratamento dos dados. Os países da União Européia, por exemplo, cumprem as obrigações da Diretriz EC2001/29/EC, que diz que é proibido burlar as medidas tecnológicas. Esta mesma diretriz, no entanto, prevê que os Estados-membros da União Européia deverão adotar medidas adequadas para assegurar que os proprietários de Direito de Autor e Direitos Conexos disponibilizem aos beneficiários de determinadas exceções e limitações os meios necessários para delas se utilizarem. No Brasil, quem alterar, suprimir, modificar ou inutilizar as “medidas tecnológicas”, responderá civilmente, por tais atos.

As respostas apontam que há uma dificuldade para se conciliar as medidas tecnológicas de proteção com o exercício das limitações e exceções e o acesso ao Domínio Público, embora muitos países digam que suas legislações dispõem sobre tal compatibilização (Angola, Bélgica, Estônia, Letônia, Finlândia, Islândia, por exemplo). A compatibilização, quando acontece, pode trazer prejuízos a ambos os tipos de disposições que garantem o acesso à cultura, seja pela criação de instâncias administrativas ou judiciárias para analisar e liberar determinados usos de obras, o que aumenta o tempo para se ter acesso às mesmas, seja pela diminuição de prerrogativas de “uso justo” na implementação de medidas tecnológicas de proteção. Isto é, elas permitem alguns tipos de acesso lícito e outros não. Mas mesmo nos casos em que permitem, há uma considerável dificuldade para se acessar o conteúdo da obra, tanto por entraves burocráticos que não são fáceis de funcionar na prática, bem como pela delonga de tais medidas.

Neste sentido, uma conclusão possível a que se pode chegar é que a implementação das medidas tecnológicas de proteção diminuiu o grau de acesso à cultura em todos os países, sejam desenvolvidos ou em desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, elas foram de encontro às liberdades de acesso à cultura e nos países em desenvolvimento significaram uma ampliação das barreiras de acesso à cultura. O problema de fato, geralmente não é de ordem normativa, mas de ordem prática, em que o uso de medidas tecnológicas efetivamente geram restrições ao exercício das limitações e exceções, seja pela falta de conhecimento por parte do usuário, seja pela geração de custo para os supostos beneficiários.

Ademais, tais medidas tecnológicas podem eventualmente servir de instrumento para abuso de direito autoral, caso os usos justos e as limitações e exceções não sejam prontamente respeitadas pelos titulares dos direitos.

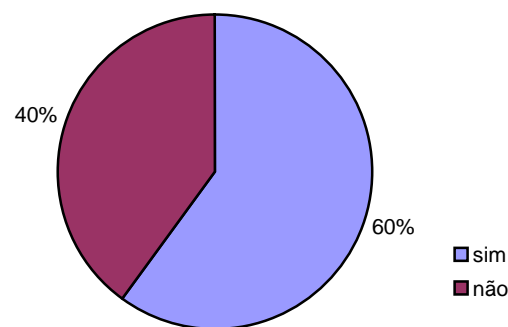
Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Pergunta D3)



Em nosso questionário, elaboramos uma pergunta relacionada tanto ao estímulo à criatividade quanto ao nível de acesso à cultura existente nos países da RIPC. Por um lado, a pergunta procura verificar a existência ou não de gravame embutido nos preços de produtos eletrônicos e mídias virgens e a forma como os autores e demais titulares de Direitos de Autor e Direitos Conexos são remunerados pela realização de cópias de suas obras. Por outro, a pergunta busca estabelecer a relação entre o gravame e o acesso à cultura, ao focar a forma como o consumidor é informado da existência de tal gravame e a convivência com as medidas tecnológicas de proteção.

O gráfico abaixo nos auxilia na avaliação das respostas:

Há Gravame?



As respostas indicam haver grande variação, sobre a existência ou não do gravame, e demonstram uma tendência, onde o gravame é adotado, de coexistência com as medidas tecnológicas de proteção. Tal tendência pode ser interpretada como um desequilíbrio, pois revela duas medidas (gravame e TPM) para tratar de um mesmo fato (cópia de obras).

À exceção de África do Sul, Angola, Colômbia, Cuba, Filipinas, Geórgia, México, Reino Unido e Senegal, todos os demais países pesquisados afirmaram possuir sistemas de arrecadação para pagamento de cópias privadas. Dessa forma, exceto pelo Reino Unido, todos os países desenvolvidos contam com este sistema.

De fato, atualmente parece não haver qualquer outro meio implementado de modo a remunerar os autores pela limitação em seu direito autoral que permita a cópia privada por parte da sociedade. Faz-se a ressalva da Noruega, que os remunera de outra forma (veja abaixo).



A remuneração é realizada, por vezes, por meio de cobrança percentual sobre o valor da venda dos produtos. Em outros casos, o valor é fixo e há referências à revisão anual dos valores. Parece-nos que a cobrança por valor percentual é mais adequada e evita a necessidade de revisão periódica dos valores devidos. A título de exemplo, as leis da Estônia e de Portugal cobram valores percentuais. Por outro lado, as leis da Alemanha, da Dinamarca e da Finlândia optaram pelo sistema de valor fixo.

Análise por país⁹:

Alemanha e Dinamarca: de acordo com a lei dinamarquesa, os consumidores não precisam ser informados dos valores a serem pagos aos autores pelas potenciais cópias privadas passíveis de serem feitas com os dispositivos adquiridos. Por outro lado, a lei da Alemanha prevê que tais valores constem da nota fiscal. A discriminação dos valores em nota fiscal não só estará em conformidade com a desejada transparência nas relações de consumo como alertará o consumidor para questões de direitos autorais que talvez lhe sejam desconhecidas.

Canadá: O Canadá chegou ao sistema de remuneração após audiência pública para se decidir os valores a serem cobrados dos consumidores.

Noruega: embora exista remuneração pela cópia privada, os autores são pagos por meio de subsídios estatais, de modo que os valores a serem pagos não são repassados aos consumidores.

Portugal e Suécia: ambos os países prevêem exceções ao pagamento por cópias privadas. Nos dois casos, preserva-se do pagamento as entidades que tenham por objetivo fornecer cópias de obras a pessoas com deficiência visual e/ou auditiva. Embora outros países não tenham feito a menção expressamente, é de se esperar que diversos deles adotem esta medida.

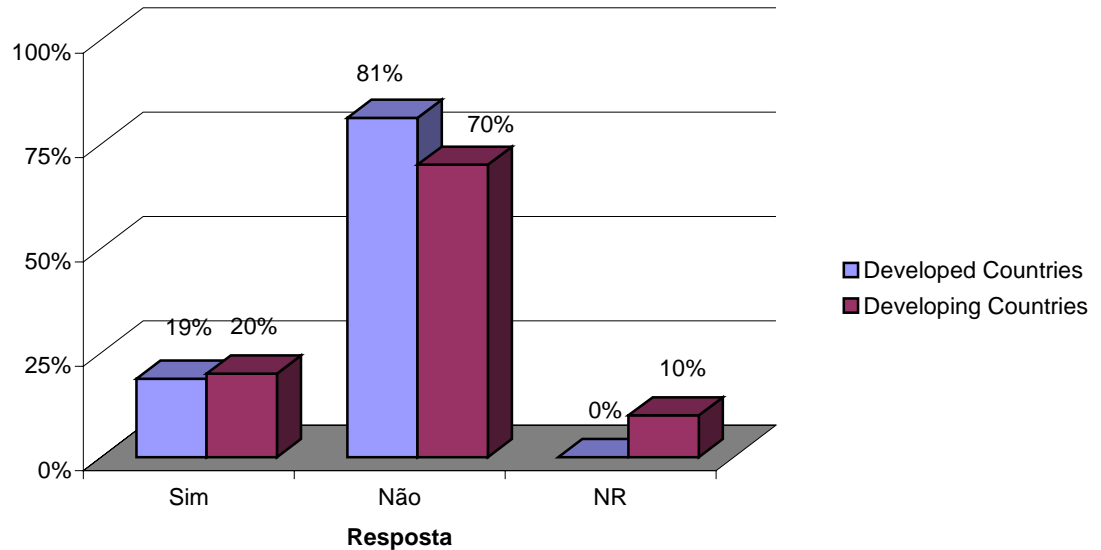
Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Pergunta B7)

O gráfico abaixo nos indica o índice de uso de licenças alternativas, dividindo os países em desenvolvidos e países em desenvolvimento e em menor grau relativo de desenvolvimento:

⁹ Quando relevante.



Seu país promove formas alternativas de licenciamento



Esta pergunta procurou levantar a existência de formas alternativas de licenciamento de obras protegidas por Direitos de Autor e Direitos Conexos nos países da RIPC, entendendo que as mesmas representam uma opção para se garantir o acesso à cultura pela população dos países que as implementaram.

De acordo com as respostas, de maneira bastante significativa, os países, indiscriminadamente, não promovem formas alternativas de licenciamento. Isto pode denunciar por um lado, um alinhamento com o discurso tradicional e oficial (OMPI) sobre as formas de se proteger as criações autorais, e, por outro, um desconhecimento dos órgãos oficiais de governo sobre a dimensão e o escopo destas novas alternativas de licenciamento.

Cumprе ressaltar que as diversas licenças Creative Commons, por exemplo, já são da ordem de 140 milhões, tendo instituições de renome, como o *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), por exemplo, adotando tais licenças para alguns de seus tradicionais e respeitados cursos. Como é conhecido, entidades públicas de alguns países, como a África do Sul e o Brasil, adotam tais licenças (THUTONG, o portal educacional do Departamento de Educação da África do Sul, e a FINEP, no Brasil). No que tange a licenças de software livre, é notório que o Brasil, bem como a Espanha, principalmente seus municípios de Extremadura e Barcelona, adotam tais licenças. Vários países desenvolvidos igualmente as adotam, como é o caso do distrito de Camdem, em Londres, na Inglaterra; ou alguns órgãos públicos dos Estados Unidos da América, tais como a Casa Branca, o Pentágono, a CIA, o FBI, dentre outros; ou mesmo a municipalidade de Munique, na Alemanha, dentre muitos outros.



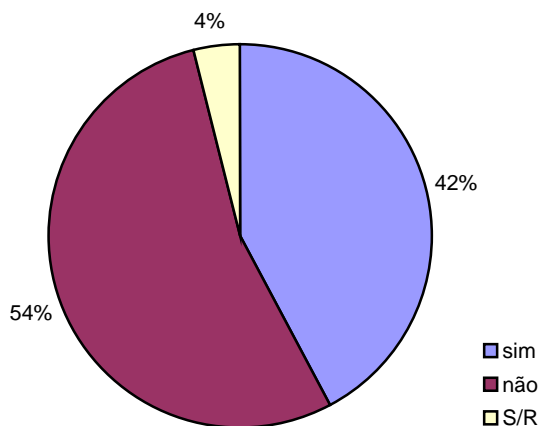
Tais licenças deveriam ser mais utilizadas, uma vez que se baseiam no sistema de direitos autorais, promovem maior acesso a informação e tendem a consideravelmente baixar os custos.

Quadro do equilíbrio nos países membros da RIPC (Pergunta B8)

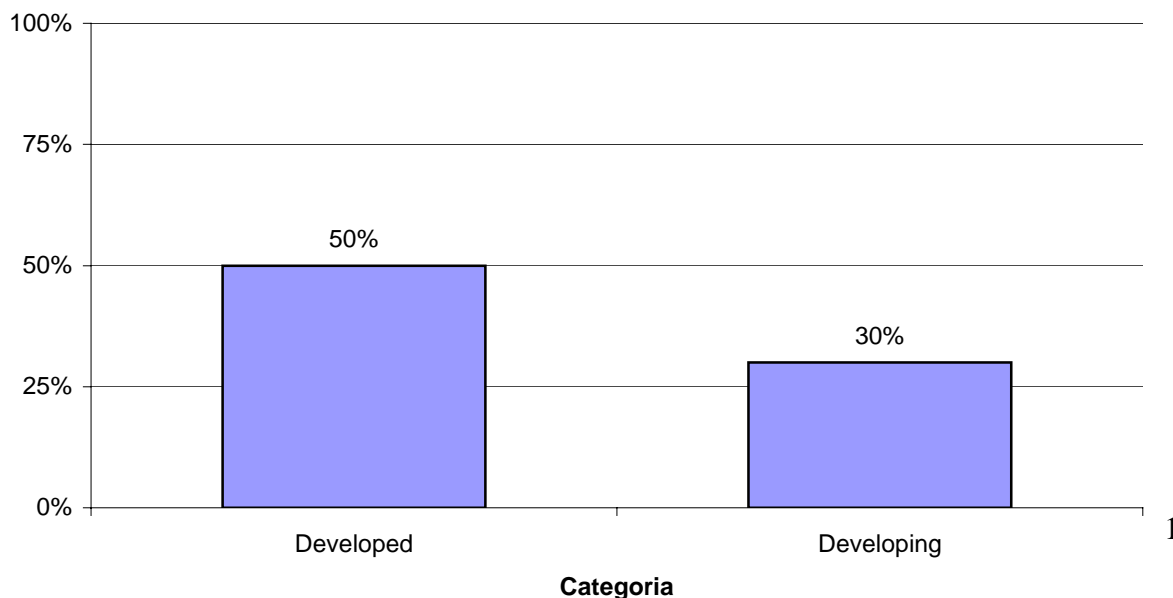
Nosso questionário procurou analisar o nível de utilização de flexibilidades existentes nos acordos internacionais pelos países da RIPC, ao indagar sobre o uso da principal destas flexibilidades: o licenciamento compulsório de obras.

Vejamos nos gráficos a seguir as respostas:

Há licenciamento compulsório?



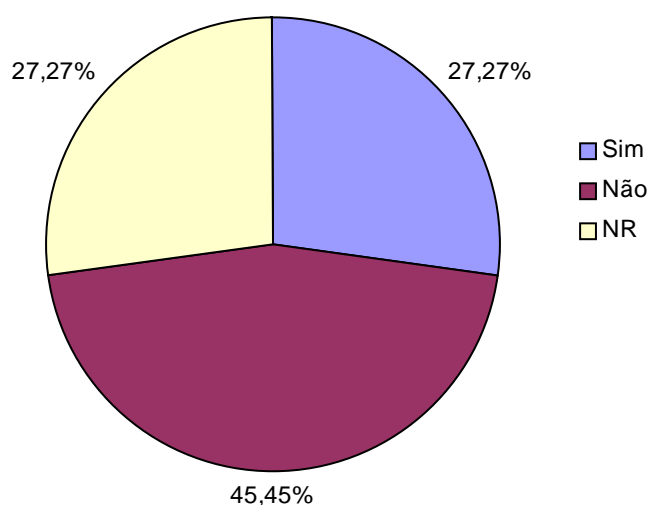
Percentagem dos países que possuem licenciamento compulsório por categoria (Desenvolvidos x Em desenvolvimento)





Significativo nesta questão é o número de respostas negativas para a existência de licenciamento compulsórios nas respectivas legislações nacionais. Digno de nota também é a maior presença deste estatuto nas legislações dos países desenvolvidos em comparação com aqueles que estão em via de desenvolvimento - 50% contra 30%. Algumas categorias de licenciamento compulsório citadas são listadas a seguir: atividades educacionais (Cuba, Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia), audiobooks para deficientes visuais (Dinamarca, Finlândia, Islândia e Noruega), tradução ou reprodução de obra estrangeira (Colômbia), desenvolvimento da ciência (Cuba), gravação sonora (Alemanha, Reino Unido e Suíça). Porém, poucos foram os países que mostram ter conhecimento da efetiva aplicação do instrumento de licenciamento compulsório em seus países (Alemanha, Islândia e Noruega).

Daqueles que possuem licenciamento compulsório quantos já aplicaram



A não aplicação do dispositivo de licenciamento compulsório junto com o desconhecimento de sua aplicação efetiva alcançam cifras muito altas – em torno de 73%. Isto pode revelar a pouca atenção que os órgãos oficiais de governo dedicam ao assunto (a não informação é altíssima – 45,45%) como também o baixo nível de informação do público consumidor quanto a estes direitos.

Conclusão sobre o equilíbrio nos países membros da RIPC



Como conclusão, pode-se afirmar que as legislações nacionais dos países membros da RIPC refletem um movimento de expansão das matérias, da duração da proteção, do escopo e do alcance das regras relativas a Direitos de Autor e Direitos Conexos ocorrido em todo o mundo, movimento este que ocorreu em prejuízo do direito de acesso à cultura, à informação e ao conhecimento por parte dos membros da comunidade. No entanto, a situação parece ser pior para os países em desenvolvimento, onde as regras de Direitos Autorais são mais rígidas do que nos países desenvolvidos.

Mas, por que os países em desenvolvimento são mais vulneráveis à ampliação dos Direitos Autorais em prejuízo do direito de acesso à cultura? As respostas ao nosso questionário fornecem bom material para reflexão sobre este tema.

Países em desenvolvimento são mais vulneráveis à diminuição do direito de acesso à cultura (Pergunta A1)

O Acordo TRIPS ampliou significativamente a proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual, como, por exemplo, com a exigência de concessão de patentes para produtos e processos em todos os campos tecnológicos. Apesar disso, o TRIPS prevê flexibilidades que, de alguma maneira, mantêm um delicado equilíbrio entre direitos e obrigações, e permitem a países em desenvolvimento aplicar alguns compromissos previstos no Acordo conforme suas especificidades nacionais.

Entretanto, o advento do Acordo TRIPS não esgotou as negociações internacionais sobre Propriedade intelectual. Atualmente, encontra-se na agenda internacional uma pauta de negociações nas quais alguns países defendem a elevação dos padrões de proteção dos Direitos de Propriedade Intelectual para níveis superiores àqueles estabelecidos no Acordo TRIPS – uma agenda “TRIPS-plus”, o que poderia erodir muitas das flexibilidades assinaladas. Tais negociações verificam-se em particular na OMPI e em acordos de livre comércio. No caso dos Direitos Autorais, os processos negociadores na OMPI vinham sendo ultimamente organizados na “Agenda Digital” – que objetivava, ao final, preencher espaços que o Acordo TRIPS deixou à discricionariedade dos Estados.

A “Agenda Digital” da OMPI parte da premissa de que a harmonização de normas de proteção à Propriedade Intelectual, em escala internacional, seria benéfica a todos os países. Neste contexto, foram negociados em 1996 o Tratado sobre o Direito de Autor (WCT) e o Tratado sobre Artistas-Intérpretes e Produtores de Fonogramas (WPPT). Em 2000, terminou de forma inconclusiva a conferência diplomática que adotaria o tratado sobre os direitos de artistas-intérpretes de audiovisuais, em função da impossibilidade de acordo para



fortalecimento de tais direitos¹⁰. Atualmente encontra-se em discussão eventual novo Tratado sobre a Proteção dos Organismos de Radiodifusão.

Além das negociações em âmbito multilateral no sentido do incremento à proteção da propriedade intelectual, cabe mencionar a adoção de normas de natureza “TRIPS-plus” em diversos acordos de livre comércio, que em diferentes aspectos limitam as flexibilidades contempladas pelo Acordo TRIPS.

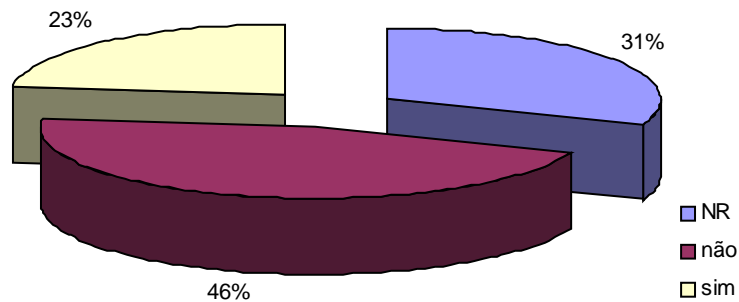
Sobre a pergunta relativa aos tratados de livre comércio, a intenção do Ministério da Cultura do Brasil foi chamar a atenção para um fato pouco conhecido pelos responsáveis pela Cultura dos Governos de países integrantes da RIPC. Todos conhecem os efeitos nocivos destes tratados celebrados com os Estados Unidos, no tocante à capacidade dos países que os celebram de implementarem políticas culturais, notadamente aquelas relativas à proteção e promoção da diversidade cultural ou de estímulo às indústrias culturais nacionais.

No entanto, o que poucos sabem a respeito destes tratados é que, quando celebrados com os Estados Unidos, invariavelmente trazem em seu bojo dispositivos relativos aos diversos ramos da propriedade intelectual, incluindo os Direitos Autorais, que estabelecem obrigações mais elevadas do que as já existentes em tratados administrados pela OMPI e também no Acordo de TRIPS da OMC, as chamadas cláusulas TRIPS-plus.

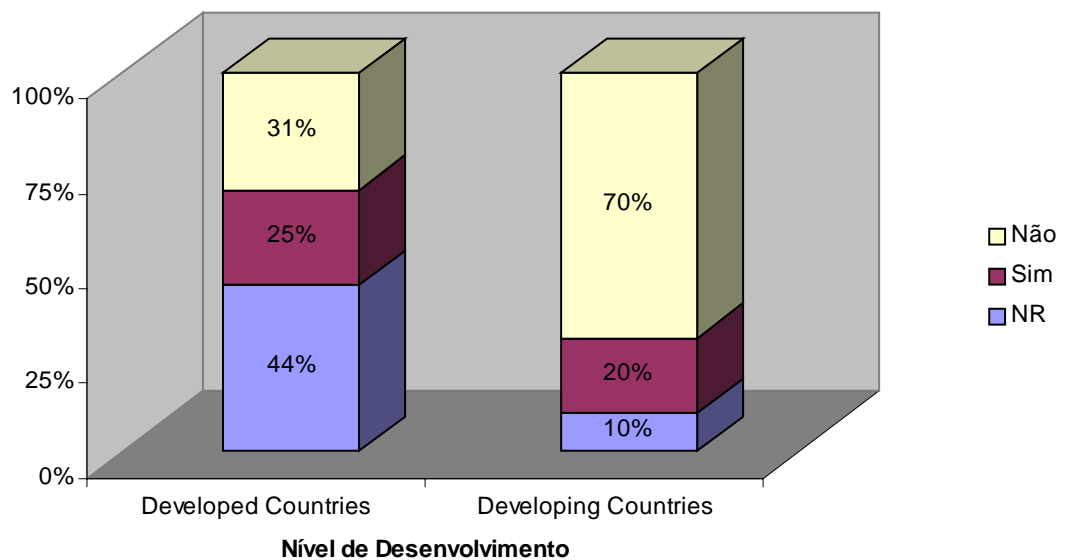
¹⁰ Documento da OMPI WO/GA/32/4, de 20/7/2005: "A Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances held in December 2000 was unable to reach agreement on all articles of a proposed treaty aimed at strengthening the rights of performers in their audiovisual performances."



Assinaram TLCs



Proporção de países que assinaram TLCs



Para esta questão deve-se esclarecer que não foram considerados como Tratados de Livre Comércio aqueles acordos firmados no âmbito de formação da União Européia. Ainda assim, a quantidade de países desenvolvidos que não respondeu à questão foi bastante alta, 44%. Por outro lado, podemos ver que foi elevada a percentagem dos países em

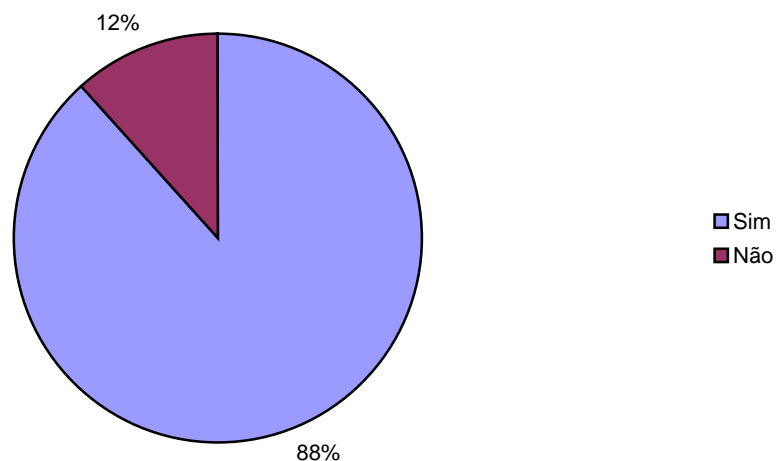


desenvolvimento que afirmaram não terem assinado os Tratados de Livre Comércio. Ainda, podemos considerar similares as percentagens auferidas entre os países desenvolvidos, por um lado, e os em via de desenvolvimento, por outro, dos que disseram sim à referida pergunta (25% e 20% respectivamente). Embora os poucos dados apresentados não nos permitam conclusões, ainda assim podemos conjecturar sobre as razões estatísticas do excesso de não-respostas. Este excesso pode revelar, dentre outras coisas, um não entendimento da pergunta, ou um real não conhecimento da resposta por parte do respondente. No entanto, acreditamos que o excessivo número de não-respostas tenderá, no decorrer dos anos, a migrar para a resposta positiva quanto à assinatura de Tratados de Livre Comércio.

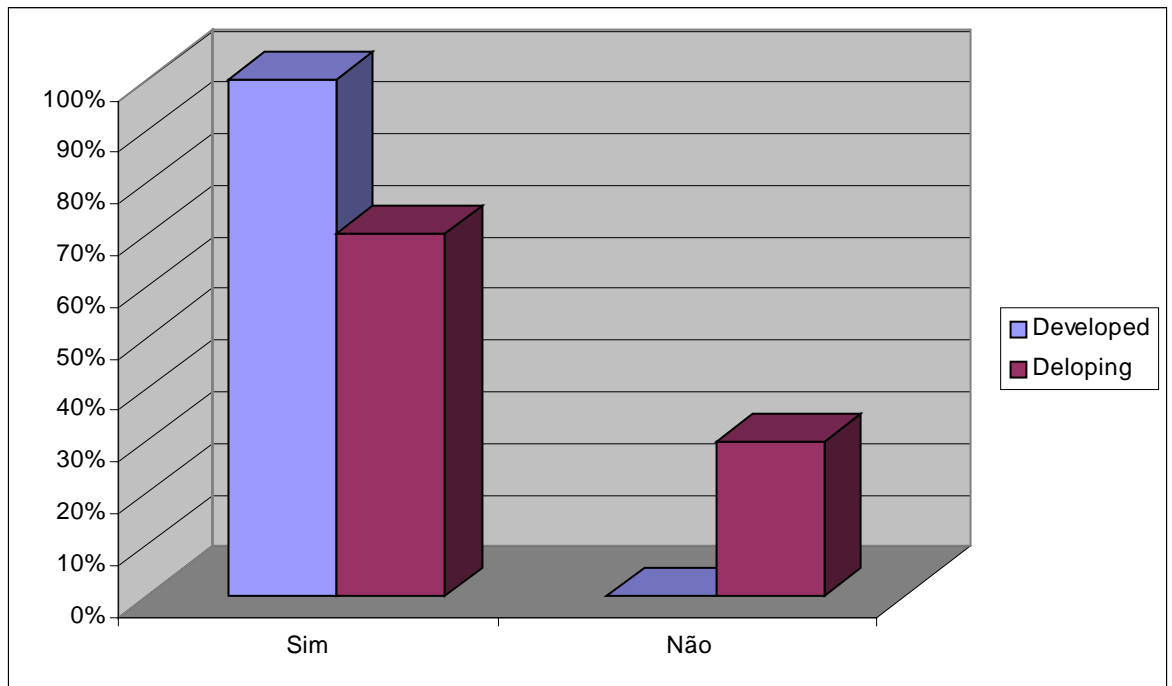
Países em desenvolvimento são mais vulneráveis à diminuição do direito de acesso à cultura (Perguntas D1, D4 e D5)

Em nosso questionário havia três perguntas que trataram de questões relacionadas à conformação do “campo político” dos Direitos Autorais nos países da RIPC. Quase todos estes países contam com algum tipo de associação de defesa dos interesses de autores e demais titulares de Direitos de Autor e Direitos Conexos, conforme nos mostra Uma análise prévia através de gráficos:

Há associações de defesa dos titulares de direitos autorais?



Abaixo, respostas por bloco de países: desenvolvidos e em desenvolvimento.



De maneira geral, são evidentes as necessidades de se estruturar um bom sistema de gestão coletiva para se efetivar um dos princípios basilares sobre o qual se funda o direito autoral: o de remunerar o autor de modo que ele possa continuar a produzir.

Poucos países responderam às perguntas de maneira completa, de modo que nossa análise necessariamente se baseará em informações nem sempre suficientes. De toda sorte, da análise das respostas apresentadas, o que primeiro chama a atenção é que a maioria dos países apresenta um sistema plural de gestão de direitos autorais, de modo que diversas classes têm seus direitos protegidos.

No entanto, para que a estrutura de gestão coletiva efetivamente funcione, é fundamental que paralelamente haja revisão dos conceitos de limitações e exceções da lei e que seja discutida a questão do gravame (ver questão D3). Observamos que pelo menos quatro países trazem tais assuntos à tona, nesta questão: Portugal, ao mencionar a existência de sociedade que trata da cópia privada e Finlândia, Islândia e Letônia, ao tratarem expressamente do gravame, que em última análise versa também sobre a cópia privada.

Análise por país¹¹:

Vale mencionar a resposta de pelo menos dois casos:

¹¹ Quando relevante.



(a) Alemanha, Espanha, México, Portugal e Reino Unido evidenciam-se pela quantidade e diversidade de associações voltadas para a gestão coletiva de direitos. Na Alemanha, por exemplo, foram apresentados 12 exemplos, com atuações diversas: (1) compositores, autores e editoras de obras musicais; (2) autores de obras de idiomas e editores dessas obras; (3) artistas, organizadores, produtores de gravações em áudio e vídeo clipes; (4) autores de obras artísticas, obras fotográficas, obras cinematográficas e ilustrações de caráter científico ou técnico; (5) autores e editores de edições científicas de obras musicais e obras musicais póstumas (seções 70 e 71, Ato de Direitos Autorais); (6) produtores de filmes e organizações de radiodifusão; (7) produtores e autores de obras cinematográficas (especialmente produtores estrangeiros), organizações de radiodifusão; (8) os mesmos beneficiários mencionados acima; (9) produtores de obras cinematográficas pornográficas; (10) produtores e financiadores de obras cinematográficas; (11) direitos autorais e direitos conexos de organizações de mídia e (12) autores, compositores e editores musicais.

A Estônia apresentou as políticas orientadoras das organizações de gestão de direitos em seu território. As diretrizes indicadas servem para entender que em tal país, as associações têm papel mais efetivo do que apenas arrecadar e distribuir valores, sendo efetivamente uma gestora de direitos:

As organizações de gestão coletiva deverão exercer e proteger os direitos econômicos e pessoais não-econômicos de seus membros em conformidade com o procedimento prescrito em seus estatutos e contratos de associação, incluindo:

- 1) dar consentimento para o uso de obras ou objetos de direitos afins (apresentações, fonogramas, difusões ou programas de rádio ou televisão) realizando os correspondentes contratos com os usuários;*
- 2) determinar o valor da remuneração do autor, as taxas de licenças, as taxas do artista ou outra remuneração, com o objetivo de conduzir negociações, se necessário;*
- 3) coletar e pagar a remuneração pelo uso das obras ou objetos de direitos afins;*
- 4) estabelecer e administrar as fundações para melhorar as condições necessárias para as atividades criativas de autores e artistas estonianos, fornecer-lhes garantias sociais e promover suas obras no exterior;*
- 5) proteger e representar os direitos de autores e detentores de direitos afins em tribunal e outras instituições;*
- 6) promover outras atividades no campo de exercício do direito autoral e direitos afins em conformidade com uma autorização fornecida por autores ou detentores de direitos afins.*

Em adição aos comentários anteriores, podemos afirmar que o alargamento da atuação das associações gestoras de direitos pode ser uma maneira eficaz para a celebração de contratos, o acesso às diversas obras (quando os autores muitas vezes não são conhecidos ou, se falecidos, não se sabe mais a quem recorrer para se obter as devidas autorizações) etc. No

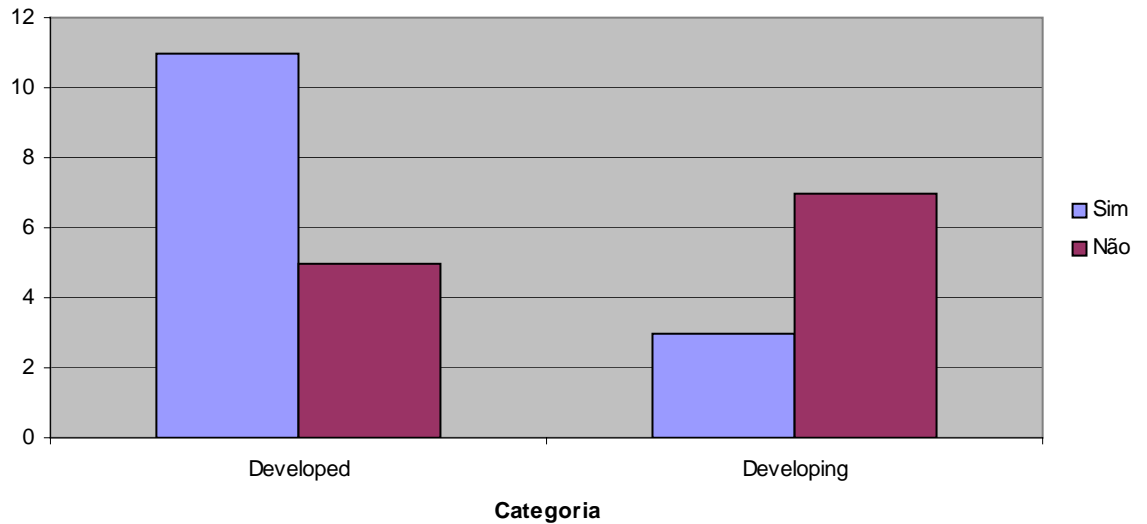


entanto, é matéria que precisa ser analisada em conjunto com diversos outros aspectos e que precisa de investimento público e vontade política.

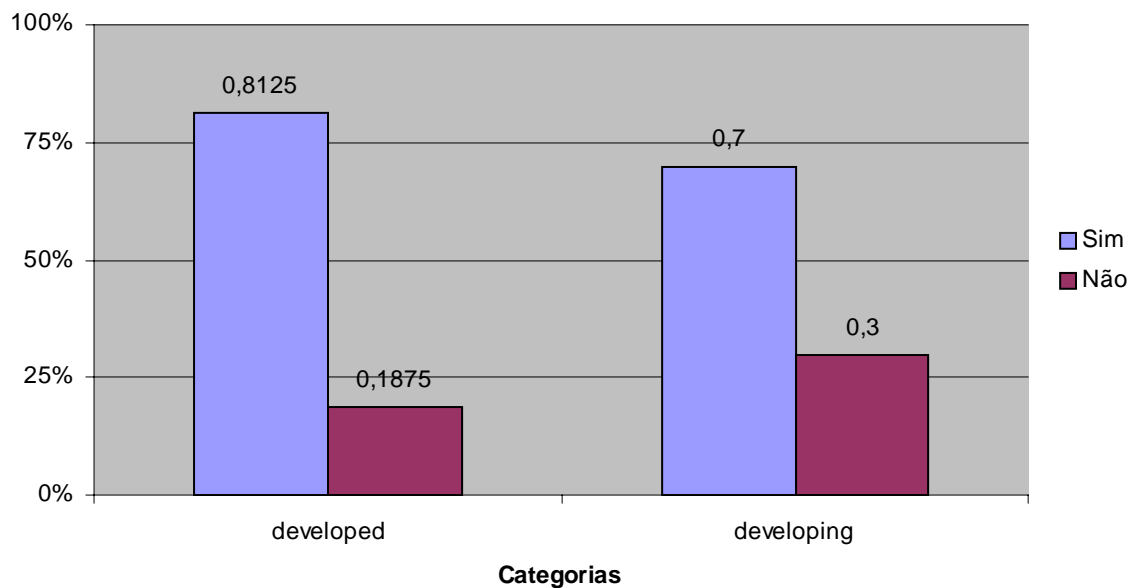
Sobre a existência de associações de usuários de obras intelectuais protegidas e de ONGs que defendam o interesse público no tocante aos Direitos Autorais, os gráficos abaixo nos auxiliam a avaliar as respostas:



Há Associações de usuários de obras protegidas?



Há ONGs que defendem o interesse público no tocante aos Direitos Autorais?



O objetivo da primeira destas perguntas foi medir o grau de organização da sociedade civil para atuar em defesa dos direitos autorais a partir do ponto de vista do interesse público, o que deve abranger a garantia de acesso ao



conhecimento, bem como a imposição de limites ao abuso de direito por parte de seus titulares.

De acordo com as respostas apresentadas, podemos dividir os países em três grupos distintos: (a) aqueles que afirmam não haver ou afirmam desconhecer que haja, em seu território, associações de usuários de obras protegidas por direitos autorais e direitos conexos; (b) aqueles que não responderam à pergunta diretamente e (c) aqueles que afirmam dispor de tais organizações e as mencionam. Vejamos os grupos:

(a) Angola, Colômbia, Cuba, Estônia, Grécia, Letônia e México.

(b) Alemanha, Filipinas e Geórgia. A Geórgia respondeu a respeito de gestão coletiva.

(c) África do Sul, Bélgica, Canadá, Croácia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Islândia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suécia e Suíça. As entidades mais citadas foram aquelas relacionadas aos direitos de consumidores (Bélgica, Canadá, Dinamarca, França, Islândia, Noruega e Portugal), bibliotecas/usuários de bibliotecas (África do Sul, Canadá, Dinamarca, Espanha, França, Islândia, Noruega, Suécia e Suíça) e deficientes (Dinamarca, Islândia, Noruega, Suécia). Outras classes também foram citadas, como educação, pesquisa, arquivo, tecnologia, comércio etc.

As respostas nos levam a crer que existe mais organização das classes nos países desenvolvidos.

É muito importante observarmos as respostas mais recorrentes quanto às entidades existentes para promover a defesa do interesse público. Os gêneros mais citados envolvem entidades de defesa de consumidores, de bibliotecas e arquivos e de deficientes. Entendemos que a existência de tais entidades é fundamental para a defesa dos interesses públicos em face dos possíveis abusos praticados pelos detentores de direitos autorais, sobretudo se considerarmos a lei brasileira, extremamente restritiva.

De fato, se levarmos em conta o disposto no Código de Defesa do Consumidor do Brasil (considerando-se, ainda, que bibliotecas, arquivos e deficientes físicos são também consumidores com características particulares), verificaremos que o art.5º da referida lei prevê que para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Esse dispositivo está em perfeita consonância com o disposto na Constituição Federal Brasileira, ao prever que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5,º XXXII) e que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a



todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, o princípio da defesa do consumidor (art. 170, V).

Acreditamos, assim, que a existência de entidades para defesa dos usuários de obras protegidas por direitos autorais deve ser estimulada (*i*) tanto por orientação legal quanto (*ii*) pelos aspectos práticos de luta pelos interesses dos consumidores.

Por outro lado, de acordo com as respostas apresentadas para a pergunta sobre ONGs de defesa do interesse público, podemos dividir os países em três grupos distintos: (a) aqueles que afirmam não haver, em seu território, organizações não governamentais com os propósitos indicados na questão; (b) aqueles que afirmam ter essas organizações, mas aparentemente se equivocaram na resposta e (c) aqueles que afirmam dispor de tais organizações e as mencionam. Vejamos os grupos:

(a) Cuba, Espanha, França, Geórgia, Letônia e México. Embora suas respostas indiquem inexistência de informação a respeito ou inexistência das próprias organizações, a Letônia forneceu resposta interessante ao afirmar que compete ao Ministério da Cultura, o mais elevado órgão de políticas relacionadas aos direitos autorais, atuar de maneira a observar tanto os interesses dos autores quanto da sociedade.

(b) Angola e Filipinas, em suas respostas, apontam que há organizações que defendem o interesse público quanto a direitos autorais. No entanto, em ambos os casos, apontam apenas órgãos governamentais ou órgãos de gestão coletiva, que são objeto da pergunta D1.

(c) África do Sul, Alemanha, Bélgica, Canadá, Colômbia, Croácia, Dinamarca, Estônia, Finlândia, Grécia, Islândia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suécia e Suíça. Mais uma vez, as entidades mais citadas foram aquelas relacionadas aos direitos de consumidores (Alemanha, Canadá, Dinamarca, Islândia, Noruega e Suécia), bibliotecas/usuários de bibliotecas (Alemanha, Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega, Portugal, Reino Unido) e deficientes (Dinamarca, Islândia, Noruega, Suécia). Outras classes também foram citadas, como educação, internet, concorrência etc.

Para a análise desta questão (D-5), reportamo-nos aos comentários traçados na questão anterior (D-4).

Análise por país¹²:

Letônia: a indicação a respeito da atuação do Ministério da Cultura nas políticas públicas de equilíbrio dos direitos autorais chama a atenção para a atuação política do próprio governo em defesa dos interesses sociais.

¹² Quando relevante.



Reino Unido: interessante observar a indicação, por parte do Reino Unido, da existência de um Tribunal de Direitos Autorais que decide, quando as partes não chegam a um acordo, os termos e as condições dos contratos celebrados. Suas decisões são apeláveis para as cortes superiores apenas em matéria legal. A especialização dos órgãos julgadores parece ser uma necessidade decorrente das relações jurídicas cada vez mais complexas.

Como conclusão sobre este ponto, somente em países desenvolvidos existem em maior número associações de usuários de obras protegidas e de ONGs que defendam o interesse público no tocante a Direitos de Autor e Direitos Conexos. Uma interpretação possível é que esse “campo político” dos Direitos Autorais é mais desequilibrado em países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, que não possuem, ou possuem pouco, entidades que defendam o acesso à cultura, tornando suas já restritas leis ainda mais rigorosas do ponto de vista do consumidor.

Radiodifusão

Nosso questionário incluía uma pergunta específica sobre Organismos de Radiodifusão. A intenção da pergunta era lançar a discussão sobre as possíveis implicações que um novo Tratado de Proteção aos Organismos de Radiodifusão, em discussão na OMPI, poderia ter para a Radiodifusão pública, tendo em vista o que dispõe a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da UNESCO sobre o assunto. No entanto, face o impasse nas negociações na OMPI sobre o tema, optamos por deixar de apresentá-lo em nossa exposição, em que pese a análise feita a seguir.

Com exceção de Filipinas e Grécia, todos os países afirmaram ter entidades de radiodifusão com status de serviço público, embora a maioria tenha igualmente afirmado que existem também emissoras privadas.

A questão, muito relevante dos pontos de vista político, estratégico e de interesse público, relaciona-se com diversas questões constitucionais e infra-legais. Note-se que esta é uma das questões mais amplas a serem analisadas ao longo do questionário, pois extrapola em muito o âmbito do direito autoral, tangenciando diversas outras áreas do conhecimento jurídico. Por isso, para análise mais completa, seria necessário procedermos a estudo econômico e legislativo apurado a fim de determinarmos quais as melhores medidas a serem adotadas no caso em análise.

Análise por país¹³:

¹³ Quando relevante.



Dois países apresentaram pontos interessantes que merecem ser indicados.

(a) Estônia: De acordo com as informações prestadas, o objetivo das funções da Rádio Estoniana (Eesti Raadio) e a Televisão Estoniana (Eesti Televisioon) parecem ser uma boa diretriz a ser buscada. Segundo mencionado nas respostas encaminhadas, são estas as funções das estatais de telecomunicações no referido país: *(i)* fomentar e promover a cultura nacional estoniana assim como registrar, gravar e apresentar suas maiores realizações; *(ii)* apresentar as maiores realizações de cultura mundial ao público; *(iii)* criar e transmitir serviços de programas diversificados e equilibrados de alto nível jornalístico, artístico e técnico; *(iv)* atender às necessidades de informação de todas as partes da população, inclusive as minorias; *(v)* criar programas principalmente informativos, culturais, educacionais e de entretenimento.

É clara a busca pelo equilíbrio entre informação e entretenimento sem que se esteja diante de protecionismos, uma vez que o incentivo se estende à apresentação de realizações culturais em escala mundial (item *ii*). Ao mesmo tempo, as diretrizes adotadas parecem estar alinhadas com os preceitos contemporâneos da efetivação da dignidade da pessoa humana ao se valorizar a busca pelo “alto nível jornalístico, artístico e técnico” (item *iii*), bem como atender às necessidades de informação, inclusive das minorias (item *iv*).

Além disso, “a Rádio Estoniana (Eesti Raadio) e a Televisão Estoniana (Eesti Televisioon) deverão garantir a gravação dos eventos e as obras significativas do ponto de vista da cultura e história nacionais, e a preservação das gravações para as futuras gerações”. Assegura-se, assim, a memória cultural de um país. Embora a resposta não apresente maiores detalhes, parece-nos que esta questão está diretamente ligada à possibilidade de se fazer cópia privada para registro.

(b) França: A França, em sua resposta, afirma que “(...) ainda que a atividade dos órgãos de radiodifusão seja exercida em domínio público, nem todos têm um estatuto de serviço público, e todo órgão de radiodifusão, seja ele público ou privado, pode se apresentar como candidato para a atribuição de uma frequência. Além disso, e ainda que não tenham a função de serviço público, os radiodifusores privados beneficiados de uma autorização devem estabelecer uma convenção com o CSA por meio da qual eles se comprometem a respeitar inúmeras obrigações com um objetivo de interesse geral. Assim, por exemplo, eles devem difundir uma determinada porcentagem de obras musicais ou de obras audiovisuais européias e/ou de expressão francesa; financiar em parte a produção de obras audiovisuais ou ainda propor programas acessíveis às pessoas com deficiência auditiva. Essas obrigações vêm em contrapartida à ocupação do domínio público (...)”.

É interessante a concepção de contrapartida que a lei francesa impõe nos casos de concessão. Ainda que se trate de órgão privado de radiodifusão, o ente público poderá intervir a fim de fazer cumprir as políticas públicas a que



os serviços de telecomunicações devem estar adstritos. Por se tratar de uma autorização estatal, entendemos que é possível haver intervenção do Estado no conteúdo da programação a ser exibida.

Conclusão

A iniciativa brasileira, acolhida pelos países da Rede Internacional de Políticas Culturais – RIPC, de se fazer um levantamento inédito do estado da arte que os diversos órgãos oficiais responsáveis pela cultura possuem sobre o tema do direito autoral, mostrou-se bastante produtiva. As informações recebidas passaram por um processo de tabulação, discriminação de categorias e por uma análise qualitativa. Nesta análise, muitas vezes, a não-informação teve um significado potencialmente mais significativo do que informação *per si*, posto que a não-informação tinha o poder de objetivamente acusar várias dificuldades com alguns temas fundamentais da cultura, aqui representados pelos direitos autorais. Desta forma, no interesse e em sintonia com os objetivos da Rede, é fundamental reconhecer lacunas, apontar fraquezas, enfim, levantar problemas com vistas a propiciar uma autocrítica construtiva para uma melhor condução das políticas públicas da cultura.

Buscar promover a cultura em seus diversos aspectos sem um olhar atento para a questão dos Direitos Autorais é como tentar caminhar sem as referências fundamentais de localização, pois são estes direitos que determinam as balizas jurídicas, institucionais, comerciais e econômicas da produção, circulação e consumo dos bens e serviços culturais. O Ministério da Cultura do Brasil tem a esperança de ter contribuído para o estímulo e maiores reflexões sobre o tema no âmbito da RIPC, pois o propósito, ao solicitar a gentil colaboração dos senhores e de suas equipes para o preenchimento dos questionários, foi só um: difundir a convicção de que qualquer discussão profícua que pretenda trabalhar os fundamentos de uma política pública de cultura eficaz e eficiente, em seus mais diversos propósitos e aspectos, deve necessariamente se conjugar com o conhecimento sobre o tema dos Direitos Autorais.

Questões de discussão

- Por que Direitos Autorais são tema tabu?
- São os Direitos Autorais um fim em si mesmos?
- Por que Direitos Autorais são discutidos prioritariamente no âmbito das políticas comerciais?
- A quem beneficia a diversidade cultural interna dos países sob o prisma dos Direitos Autorais? Como utilizar os Direitos Autorais para fortalecer as indústrias culturais dos países em desenvolvimento e menos



desenvolvidos? Como garantir que os Direitos Autorais não impeçam a livre circulação das idéias por meio da palavra e da imagem, os intercâmbios e as interações constantes entre as culturas de forma mutuamente proveitosa?

- Como impedir que os Direitos Autorais aumentem os desequilíbrios entre países ricos e pobres face às novas tecnologias de informação e de comunicação? Como permitir o acesso equitativo, por meio das novas tecnologias, a uma gama rica e diversificada de expressões culturais procedentes de todas as partes do mundo e o acesso das culturas aos meios de expressão e difusão sem ferir os Direitos Autorais?
- Como fazer com que os Direitos Autorais não impeçam o fomento do diálogo entre as culturas e garantam intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo, bem como fortaleçam a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de colaboração com vistas a reforçar as capacidades dos países em desenvolvimento, particularmente de seus meios de expressão cultural e de suas indústrias culturais?
- Como garantir a proteção das obras intelectuais no entorno digital?
- É viável a aplicação das regras de Direitos Autorais, em sua forma tradicional, no entorno digital?
- Como garantir a observância das regras de Direitos Autorais no entorno digital, em sua forma tradicional, sem que seus custos sejam superiores aos seus benefícios e sem que firam garantias básicas como o direito à privacidade e o sigilo de correspondência?