UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

GIOVANNA CALABRIA VILLAR DE MORAIS GUERRA

# CULTURA POPULAR E A LEI Nº 9.610/98:

## estudo das lacunas no sistema de proteção da propriedade intelectual

Recife

2023

GIOVANNA CALABRIA VILLAR DE MORAIS GUERRA

# CULTURA POPULAR E A LEI Nº 9.610/98:

## estudo das lacunas no sistema de proteção da propriedade intelectual

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito.

**Área de concentração:** Propriedade Intelectual.

**Orientadora:** Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através
do programa de geração automática do SIB/UFPE

Guerra, Giovanna Calabria.
Cultura Popular e a Lei n. 9.610/98: estudo das lacunas no sistema de proteção da propriedade intelectual / Giovanna Calabria Guerra. - Recife, 2023.
56 f.

Orientador(a): Eugênia Cristina Nilsen Barza
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal dePernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Propriedade intelectual. 2. Cultura. I. Barza, Eugênia Cristina Nilsen.(Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

GIOVANNA CALABRIA VILLAR DE MORAIS GUERRA

**CULTURA POPULAR E A LEI Nº 9.610/98:**

**estudo das lacunas no sistema de proteção da propriedade intelectual**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovado em: 11/05/2023

**BANCA EXAMINADORA**

_____

Profº. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

_____

Profº. Jayme Benvenuto Lima Júnior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

_____

Profº. Maria Antonieta Lynch de Moraes (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Aos meus pais.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, Daniela e João, pelo apoio incondicional durante toda a minha formação, assim como por estimular sempre o pensamento crítico, o diálogo e o estudo em nossa casa, e ao meu irmão, Arthur Calabria, por ser cronicamente curioso, como eu.

Agradeço também meus avós, Luiz Villar, Luís Guerra e Lucy Guerra, que sempre me deram todo o amor que me foi necessário. Agradeço à minha avó, Netinha Calabria, que nunca mediu esforços para que eu pudesse ser a melhor versão de mim mesma, e que sempre me amou sem condicionantes. Obrigada por sempre me incentivar, desde as aulas de inglês e francês até nossas conversas sobre Guerra e Paz.

Aos meus amigos, que me apoiam de forma imensurável, e que nunca se eximem frente a desafios, como foi o processo de elaboração deste Trabalho. Agradeço aos meus primos, que estiveram ao meu lado em todos os momentos, especialmente à minha prima Gabriela Calabria, quem me guiou inúmeras vezes antes e durante meu curso, sou eternamente grata pela sua atenção e carinho, e à minha prima Izabella Calabria, por ser a minha pessoa nessa vida.

Agradeço à minha orientadora, Eugênia Barza, que me despertou o olhar sobre os direitos autorais como fonte de estudo e investigação, e que me forneceu importantíssimos ensinamentos durante o processo de elaboração deste trabalho, sempre me guiando de forma comedida e engajada.

Por fim, agradeço àqueles sem os quais esse trabalho não seria possível: todos os que se põem a pensar sobre a cultura em nosso país, principalmente naqueles momentos em que ela se viu mais ameaçada. Agradeço tanto aos que fizeram a escolha de dedicar suas vidas à arte quanto a qualquer um que se permite apaixonar e ser levado por seu embalo.

Na arte, a inspiração tem um toque de magia, porque é uma coisa absoluta, inexplicável. Não creio que venha de fora para dentro, de forças sobrenaturais. Suponho que emerge do mais profundo eu da pessoa, do inconsciente individual, coletivo e cósmico.

(MOSER, Clarice: Uma Biografia, 2017, p. 428)

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar os Direitos Culturais e sua subsequente positivação através da Lei nº 9.610/98, a qual, embora tenha trazido em seu bojo importantes proteções à sistemática dos Direitos Autorais, falhou em prever com a adequada complexidade a proteção à cultura e suas manifestações, principalmente no que tange ao óbice de concretização de salvaguardas que deveriam ser proporcionadas aos povos originários do território brasileiro e suas demonstrações culturais, fragilizando a pretendida isonomia entre os bens jurídicos abarcados pela Lei nº 9.610/98. Pretende-se traçar um panorama dos modelos de proteção oferecidos internacionalmente, bem como uma comparação destes com o atual modelo de proteção aos direitos culturais como bem jurídico que invoca a incidência da proteção oferecida a outros direitos do autor, para posteriormente tecer comentários sobre as lacunas na Lei nº 9.610/98 que impedem que haja a verdadeira consecução destes direitos como tal. Por fim, serão apresentadas soluções que melhor se adequem ao caso brasileiro e às particularidades do Ordenamento Jurídico pátrio, bem como a compatibilização entre modelos jurídicos diversos, a fim de que possa se vislumbrar a melhor forma de proteção da cultura popular dentro dos moldes da Lei nº 9.610/98.



**Palavras-chave:** Direitos autorais; Propriedade intelectual; Direitos fundamentais; Lei nº 9.610/98.

## ABSTRACT

The present work proposes to analyze the issue of traditional cultural expressions and its subsequent codification through the Law nº 9.610/98, that which, although has brought in its midst important protections to the Copyright Law system in Brazil, failed to predict with adequate complexity the issue of protection of culture and its manifestations, mainly in relation to the safeguards (not) offered to the original people in the brazilian territory and their cultural demonstrations, fragilizing the intended isonomy between the legal assets embraced by the Law nº 9.610/98. It intends to trace an overview of the international legal models of protection, as well as to compare between these and the current model of protection of traditional cultural expressions as legal asset that invokes the incidence of the protection offered to other copyrights, to posteriorly make comments about the gaps in the Law nº 9.610/98 that prevent the actual realization of these rights as such. Finally, solutions that better fit the brazilian context and the particularities of its legal system will be presented, as well as the compatibility between diverse legal models, so that it is possible to envision the best form of protection of traditional cultural expressions within the molds of the Law nº 9.610/98.



**Keywords:** Copyright law; Intellectual property; Fundamental rights; Law nº 9.610/98.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

FUNAI Fundação Nacional dos Povos Indígenas

IPHAN Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

OMPI Organização Mundial da Propriedade Intelectual (também conhecida como WIPO Word Intellectual Property Organization)

TRIPS Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

UNESCO Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

**SUMÁRIO**


**1 INTRODUÇÃO** 10

2 EXPRESSÃO CULTURAL TRADICIONAL COMO BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO 13

2.1 CULTURA POPULAR E OS MODELOS INTERNACIONAIS 13

2.2 CULTURA, CULTURA POPULAR E O ORDENAMENTO BRASILEIRO 17

**3 CULTURA POPULAR, A LEI Nº 9.610/98 E SUAS LACUNAS** 15

3.1 A CULTURA POPULAR NA LEI Nº 9.610/98 15

3.2 DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO AOS BENS CULTURAIS 18

**3.2.1 O problema da autoria e da documentação** 18

**3. 2.2 A questão do domínio público** 22

**3.2.3 Direitos morais e patrimoniais aplicados à cultura popular** 27

**4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES ÀS INSUFICIÊNCIAS DA LEI Nº 9.610/98** 31

4.1 INOVAÇÕES DENTRO DO FRAMEWORK DO DIREITO DO AUTOR 31

4.2 SISTEMA SUI GENERIS 35

**5 CONCLUSÃO** 41

**REFERÊNCIAS** 44

## 1 INTRODUÇÃO

A propriedade intelectual e, especificamente, o direito do autor, se situa como ramo do Direito que tornou-se de demasiada importância principalmente a partir da distribuição artística em massa, a partir do século XIX. No Brasil, a Constituição de 1891 foi a primeira a garantir o direito exclusivo de reprodução de obras artísticas e literárias por seus autores, com a primeira Lei Autoral tendo entrado em vigor em 1973. Em seguida, no ano de 1998, foi publicada a Lei nº 9.610/98, que trouxe inovações e a ampliação da proteção para com estas obras, a qual será a referência para o presente estudo.

Já a cultura popular como bem juridicamente relevante muitas vezes tem sido posta de lado dado à sua complexidade e difícil concretização. Embora haja um esforço por parte dos desenvolvedores de políticas culturais, o que se percebe durante a história pátria tem sido, em sua maior parte, o descaso e negligência para com expressões tão valiosas para a formação do Estado brasileiro como ele é, o que se nota a partir das diversas lacunas vislumbradas a partir de uma análise da Lei nº 9.610/98 à luz da cultura popular.

Considerando que um país é em muito definido por sua cultura, percebe-se então que não é possível a manutenção de um sistema que, a partir destas negligências, acaba por dirimir manifestações tradicionais da cultura popular, de forma a enfraquecer a própria identidade nacional, o que escancara a importância de um estudo aprofundado acerca das supracitadas lacunas no presente. Esta é uma manifestação que carrega em si as entranhas do que significa ser verdadeiramente brasileiro, através do conhecimento comunitário, vivo e em constante transformação.

Sua natureza, embora apresente dificuldades à abrangência do Direito, não pode dele se esvair, tendo em vista que um dos maiores objetivos da Constituição Brasileira de 1988, também conhecida como a Constituição social, buscou positivar preceitos fundamentais tanto axiológicos quanto de natureza prática que visam à defesa e preservação da cultura como bem juridicamente relevante e direito subjetivo de toda a coletividade, além de trazer em seu bojo enumerações aplicáveis à custódia de comunidades historicamente marginalizada – em sua maioria fontes das quais

emanam as expressões culturais verdadeiramente impregnadas de identidade nacional.

Sabe-se que a maior valorização social destas expressões, ainda que importantes do esquema geral do sistema de proteção da cultura popular, são demasiadamente abstratas frente às ameaças hodiernamente sofridas pelas comunidades acima mencionadas, as quais encontram-se desamparadas não apenas em um nível gregário, mas também econômico, em que inúmeras de suas tradições milenares são apropriadas como uma suposta celebração da cultura popular, em um exercício falso de alteridade por parte daqueles que detém o capital dentro das sociedades modernas. Dessa forma, torna-se essencial a saída do campo de abstrações para um outro, advindo da práxis, em que todo esse conhecimento e herança cultural poderá ser protegido como forma de se chegar a uma política cultural que consiga empoderar tais comunidades no processo de obtenção de proteção e consequente retorno financeiro pelo uso e reprodução destas expressões tradicionais, caso assim desejarem.

Sendo assim, o presente trabalho estará dividido em três capítulos. O primeiro trata de fornecer primórdios de uma contextualização da cultura popular como um bem juridicamente protegido, assim como conceitualizar e seus sistemas de proteção tanto em um nível internacional como nacional, iniciando o exame da Lei nº 9.610/98, suas tímidas menções à cultura popular e ao seu sistema de preservação destinado, inicialmente, a um modelo definido de que tipos de bens culturais estariam idôneos a receber sua incidência, bem como a insuficiência destes mecanismos quanto postos a frente de dos obstáculos vislumbrados quanto à defesa da cultura popular como bem juridicamente relevante - seus elementos constitutivos, por exemplo, são incompatíveis com o tradicional sistema de salvaguardas oferecidos pela maior parte dos modelos de proteção à Propriedade Intelectual.

O segundo capítulo deste estudo segue a uma análise destas lacunas, tomando como ponto de partida os elementos constitutivos de um sistema de proteção ao direito do autor - titularidade (ou autoria), documentação, imprescindível para fins de comprovação desta autoria, o leque temporal protetivo, isto é, o tempo em que a obra estará abarcada pelo esquema de salvaguardas e, por fim, as dimensões do direito do autor – os direitos morais e patrimoniais.

A abordagem parte do desafio perante a proteção jurídica da cultura popular, tendo em vista que esta contraria a maior parte do que preconiza o direito do autor pátrio. Não obstante, ao traçar um paralelo da Lei nº 9.610/98 com os preceitos fundamentais que se encontram positivados na Constituição Federal de 1988 e com Convenções e Tratados internacionais, será buscado tornar plausível a percepção de tal adversidade não como a inadequação da cultura popular para com a incidência do direito do autor, mas sim como uma falha desta Lei em prever sua diversidade e pluralidade em seu texto.

Por fim, serão analisadas possíveis soluções aos intricamentos apresentados, tanto por uma perspectiva de adaptação da Lei nº 9.610/98 como através de um sistema *sui generis*, de forma que a Lei de Direitos Autorais se afaste quanto à proteção da cultura popular, sendo posto em seu lugar um sistema próprio de preservação destes bens, levando em conta suas complexidades para enfim concretizar o princípio constitucional, previsto no art. 5o da Constituição Federal brasileira envolvendo a inviolabilidade da propriedade, sendo esta também compreendida em sua dimensão cultural e intelectual.

# 2 EXPRESSÃO CULTURAL TRADICIONAL COMO BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO

## 2.1 CULTURA POPULAR E OS MODELOS INTERNACIONAIS

A cultura popular, internacionalmente (WIPO, 2011), se vê regularmente atrelada ao conceito de folclore e vinculada aos povos originários. Segundo definição da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), as expressões culturais tradicionais qualificam-se como:

> [...] As formas como cultura tradicional é expressada, sendo integral às identidades e herança de comunidades indígenas e locais, que refletem valores e crenças integrais àquelas comunidades.[1]

Existe, então, um esforço por parte de instituições internacionais visando à maior proteção dessas expressões. A Declaração das Nações Unidas Acerca dos Direitos dos Povos Indígenas, publicada em 2008, por ocasião de Assembleia Geral, em seu art. 31, declara que:

> Artigo 31.1. Povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua herança cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais [...] eles detém também o direito de manter, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre esta herança cultural, conhecimento tradicional e expressões culturais tradicionais.
> Artigo 31.2. Em conjunto com os povos indígenas, os Estados deverão tomar medidas efetivas para reconhecer e proteger o exercício desses direitos.

Neste mesmo sentido se apresentam a Convenção da Herança Mundial (1972), a Convenção para Salvaguarda de Herança Cultural Intangível (2003) e a Promoção de Diversidade Cultural e Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade de Expressões Culturais (2005), todas da UNESCO.

Da mesma forma, a Declaração de Doha, datada de 2001, que instruiu que o Conselho do TRIPS examinasse a possibilidade da proteção de conhecimentos tradicionais e de expressões culturais tradicionais, se manifesta pela importância do reforço das estruturas que sustentam essas manifestações no presente, olhando sempre para sua manutenção, bem como a das comunidades que produzem esse corpo artístico heterogêneo.

A Convenção de Berna, já incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, prevê que no caso de trabalhos publicados com autor não conhecido, em que se pode

[1] Tradução livre do texto da OMPI: "Traditional cultural expressions (folklore) are seen as integral to the cultural and social identities of indigenous and local communities, embodying know-how and skills, and transmitting core values and beliefs."

delimitar o país de origem da obra, o país de origem do autor poderá escolher uma autoridade competente que possa representar o autor desconhecido em juízo:

> 4) a) Quanto às obras não publicadas cujo autor é de identidade desconhecida, mas, segundo tudo leva a presumir, nacional de um país da União, é reservada à legislação desse país a faculdade de designar a autoridade competente para representar esse autor e com poderes para salvaguardar e fazer valer os direitos do mesmo nos países da União.
> b) Os Países da União, que, por força desta disposição, procederem a tal designação, notificá-lo-ão ao Diretor-Geral mediante uma declaração escrita em que serão indicadas todas as informações relativas à autorização assim designada. O Diretor-Geral comunicará imediatamente a referida declaração a todos os outros países da União. (BRASIL, 1975)

A tradição do *Common Law* permite, muitas vezes, que a própria comunidade seja titular e parte legitimada a agir em prol dos seus interesses fora da esfera jurídica centralizada. Paul Kuruk (1999, p.14) argumenta que o direito consuetudinário tem grande incidência sobre as práticas de diferentes comunidades, visto que a cultura popular é, por excelência, um fenômeno não estatutário.

Assim, fica a cargo da própria comunidade a definição de limites do uso daquela expressão cultural ou folclórica, bem como sanções que podem vir a ser aplicadas pelo grupo e direcionada a outros de seus membros que prescrevem-se à incidência daquelas normas não codificadas, e que fazem sentido apenas dentro de sua amplitude. A prioridade será sempre o interesse comum dos membros da coletividade e arquitetado mediante suas necessidades. Contudo, sabe-se que o direito consuetudinário possui eficácia reduzida em países de tradição romana, como argumenta Paul Kuruk (1999, p. 14), como é o Brasil, que abarca o costume apenas como fonte formal não estatal do Direito.

O costume, então, na lógica do direito legislado brasileiro, não pode ser considerado alternativa frente ao direito legislado pelo presente trabalho, visto que está se buscando uma alternativa à salvaguarda destes direitos que inclua uma prestação mais positiva pelo Estado, de forma a ser ele o agente encarregado de interpor as normas e subsequentes limitações e sanções aos sujeitos de direito.

A título de ilustração, alguns países africanos, em seus diversos sistemas e segundo suas particularidades têm se posicionado como protagonistas frente aos desafios da tutela dos direitos relacionados à cultura popular. Em Gana, por exemplo, direitos do autor são estendidos também àqueles reconhecidos como autores de expressões culturais tradicionais, através da transferência destes direitos ao Estado (KURUK, 1999, p.33), que atuará em seu nome frente a demandas judiciais que

possam vir a surgir. Dessa forma, é possível coibir futuras deturpações das obras– além de que mesmo o uso regular deve ser autorizado pelo Estado, mediante o pagamento de taxa que é revertida às comunidades originárias.

O direito do autor na Nigéria (KURUK, 1999, p.33) também é formulado de forma a proibir o uso de expressões relevantes de cultura popular por aqueles não legitimados para tal, fazendo uso das mesmas limitações normalmente previstas para objetos do direito autoral, como a proibição de reprodução, comunicação ao público, e distribuição, assim como qualquer uso comercial ou deturpado de manifestações folclóricas que formam a identidade do país. A única exceção é para o uso escolar e educacional em geral, ou seja, o conhecimento relacionado àquela parte da cultura popular do país ainda consegue chegar até seus cidadãos, porém sem sua diluição e negligência a comunidades em grande parte marginalizadas.

No Congo, o direito do autor também protege expressões de culturais tradicionais, sem exceções e limitações. Diferentemente do exemplo de Gana, em que a prestação fica a cargo do Estado, no Congo a responsabilidade pelo auferimento de renda mediante royalties, (KURUK, 1999, p.34) por exemplo, é de uma associação chamada de “Corpo de Autores”, em um processo que elege àquelas manifestações culturais relevantes a todo o corpo cultural do Estado congolês, para depois assumir o encargo de pleitear frente à justiça em prol da proteção e manutenção desta mostra cultural.

A Lei de Direitos Autorais congolesa (REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO, 1986) proíbe qualquer uso dos trabalhos artísticos considerados como parte da extensão da cultura popular do país sem a prévia autorização do Corpo de Autores, com a previsão das devidas sanções para aqueles que atuarem sem a mencionada anuência (KURUK, 1999, p. 35).

Aqui cabe também a menção à Lei Modelo de Túnis, editada para assistir países em desenvolvimento que busquem dar um leque estendido de proteção à cultura popular que estivesse de acordo com aquilo já previsto em Convenções Internacionais (BERRYMAN, 1994, p. 313). Esta Lei prevê inclusive a extensão dos direitos patrimoniais e morais aos trabalhos e expressões artísticas considerados culturalmente relevantes como obras de cunho folclórico, embora sem desclassificá-las como pertencentes à categoria de obras que estão no domínio público. Isto é possível mediante o instituto conhecido como “*public domain payant*” (ou domínio

público pago), conceito que será explorado de maneira aprofundada nos Capítulos 2 e 3 do presente trabalho.

A OMPI é uma organização de Direito Internacional Público que trata, por meio de planos de diretrizes, tratados, decretos, comitês, e demais instrumentos de cooperação internacional, da propriedade intelectual, estando incluída em sua agenda a assistência no desenvolvimento de modelos sustentáveis de propriedade intelectual direcionados a países em desenvolvimento, incluída a proteção à cultura popular.

A Lei Modelo de Túnis (UNESCO, WIPO, 1976) busca o emprego de salvaguardas por tempo indefinido aos trabalhos de cunho folclórico, independentemente de documentação formal ou materialidade da expressão protegida, adequando-se às complexidades demandadas pela tutela jurídica da tradição e cultura popular. No entanto, percebe-se que esta ainda é pouco conhecida e aplicada em ainda menor escala, tendo sua eficácia em grande parte limitada ao campo acadêmico.

A maioria dos países que participaram ativamente de Comitês dedicados ao assunto, como o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em 2008, entre eles países europeus, africanos, Oceania, da américa do norte e américa do sul, inclusive o Brasil, continuam, em 2023, com modelos antiquados e insuficientes em relação à custódia de toda expressão de cultura popular.

O Brasil, também participante do mencionado Comitê Intergovernamental, havia se posicionado inclusive como favorável às discussões acerca da positivação de um sistema robusto para a tutela destes direitos, com prestações positivas e através de uma definição que englobe:

> [...] Todos os elementos pertencentes à herança cultural tradicional de uma comunidade ou um povo dentro de um país ou por indivíduos, e que refletem as expressões culturais tradicionais desta comunidade ou deste povo. (WIPO, 2008, p. 26)[2]

Foi também defendido pela comissão brasileira a aplicabilidade de mecanismos de defesa que fossem arquitetados e implementados de forma a prevenir a malversação das expressões culturais tradicionais, seguindo os princípios de

[2] Tradução livre do document da OMPI: “[...] should be all that consists in the elements belonging to the traditional cultural heritage, developed and maintained by a community or a people within a country or by individuals, and that reflect the cultural expressions of said community or people.”

consentimento e repartição de benefícios (WIPO, 2008, p. 35). Entretanto, a legislação brasileira, até o momento, não conseguiu acompanhar estes princípios previamente defendidos, como se verá a seguir.

## 2.2 CULTURA, CULTURA POPULAR E O ORDENAMENTO BRASILEIRO

A Constituição Federal brasileira garante, em seu art. 215, o Direito à Cultura, o qual é situado entre o rol de direitos fundamentais, essenciais ao entendimento de cada um de seus sujeitos como cidadãos brasileiros. Não obstante, Antonio Albino Rubim (2008, p.11) entende a histórica das políticas culturais do Estado brasileiro como de natureza predominantemente autoritária, tardia, descontínua e desatenta, sendo esta uma que encontra paradoxos, impasses e desafios.

Cândido José Mendes de Almeida (2001, p.53) argumenta que o Estado brasileiro, desde os tempos do Brasil colônia, importou para si o importante papel de disseminador da cultura através da comunicação em massa. Isso quer dizer que o Estado se situou, então, como grande mecenas do lazer brasileiro, ideia que também encontra respaldo pela lógica do *Welfare State*, o qual a partir da segunda metade do Século XX passou a trazer consigo a ideia da valorização da prestação estatal positiva, com maior intervenção na vida social de cada indivíduo.

Por conseguinte, a Constituição de 1988 tenha um cunho social forte, em que o Estado é o provedor do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, sendo seu papel apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais. A positivação desse papel trouxe consigo uma força constitucional ao direito do acesso à cultural, irrestritamente, sendo então um pré-requisito ao pleno funcionamento da democracia no país.

O acima mencionado art. 215 da Constituição Federal de 1988, além de prever a pretensão de garantia por parte do Estado do pleno exercício dos direitos culturais, faz menção também à proteção das culturas populares, nos seguintes termos:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
> § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
> § 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.

Percebe-se, através da leitura, uma verdadeira valorização e preocupação não apenas com o direito à cultura, como um de base axiológica abstrata, mas também a prestação positiva relativa à elaboração de um Plano Nacional de Cultura, da difusão de bens culturais, da formação de pessoal qualificado, entre outros, todos presentes no texto constitucional. Ainda assim, tais direitos foram relegados, socialmente, a um segundo plano quando comparados com outros de natureza constitucional (FORTUNA, 2015), embora tangenciem “diversas áreas das garantias sociais e individuais a exemplo do direito à educação, trabalho, segurança, proteção à infância, direitos autorais e artísticos”.

Uma das áreas indissociáveis do direito à cultura e de sua verdadeira concretização, desde o início do século XX, é o direito do autor. Isto porque a produção cultural depende de incentivos - ora fiscais, ora jurídicos – que permitam a sua criação, fazendo também que seja possível que essas manifestações cheguem até o grande público, além de garantir um retorno financeiro àquele autor para que este continue produzindo, na medida em que consegue manter sua sobrevivência com dignidade a partir de sua produção artística.

A cultura popular pode ser definida como uma participação da coletividade na construção e adição a uma antiguidade e saber tradicional, não circunscrito a uma área do conhecimento, mas que se aproxima do folclore, do patrimônio cultural e da cultura nacional (ROCHA, 2009, p. 220). No Brasil esta muitas vezes é explorada no

plano folclórico, algo a ser aproveitado por terceiros alheios às comunidades em que se formaram essas manifestações e por eles exotificada, instigando seu consumo sem qualquer preocupação com a manutenção de suas raízes e vinculação com o grupo do qual originaram estas manifestações.

Smiljanic (2012, p. 130), por exemplo, argumenta que estas culturas, vistas como a cultura do outro, seriam construídas, na realidade, por meio de uma cultura do eu, em que há um simulacro de alteridade, um egocentrismo cultural. Ainda que a identidade cultural brasileira se constitua por meio de um fenômeno extremamente complexo de internalizações e assimilações, para que se concretize a efetivação dos direitos constitucionais, é necessário considerar também as particularidades de cada comunidade, a fim de transformar os fenômenos culturais em elementos de cidadania (MAMBERTI, 2003, p.17).

A proteção dos direitos relativos às expressões artísticas no Brasil se dá por intermédio da Lei nº 9.610/98, também conhecida como a Lei de Direitos Autorais. Em seu art. 1º, declara que:

> Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

Assim, pode-se afirmar que a Lei nº 9.610/98 engloba os conceitos patrimoniais e morais que circunscrevem as atividades artísticas, trazendo certas inovações principalmente no campo dos direitos conexos e às limitações que advém da qualidade de autor, como poder se opor a reproduções, distribuições e retransmissões não autorizadas de suas obras. Todo esse sistema fornece ao autor salvaguardas que são indispensáveis à continuidade da produção artística no Brasil, para além de, como já fora discutido, trazer tal produção à população, atingindo assim a consecução do direito ao acesso à cultura no país.

Pouco se faz menção, no entanto, à proteção da cultura popular como expressão artística idônea ao reconhecimento não apenas em seus aspectos folclóricos, mas também patrimoniais. Desde a primeira metade do século XX, com a criação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), este ficou encarregado pela preservação do patrimônio cultural no Brasil, compreendendo em suas ações ferramentas como o apontamento de certas expressões culturais como patrimônio material ou imaterial do país. De acordo com o IPHAN, esta é uma atuação que leva às comunidades nas quais se originaram tal patrimônio vários recursos que têm importância elevada, como o oferecimento de cursos profissionalizantes a

segmentos da população que muitas vezes não os detém facilmente, visto que são histórica e institucionalmente marginalizados.

Comprovada a importância destas ações afirmativas por parte do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, deve-se argumentar que este precisa estar acompanhado de outros tipos de proteção para concretizar a plena proteção da cultura popular no Brasil. É inegável que estes artifícios podem vir a trazer melhorias à qualidade de vida destas comunidades. Porém, a dependência de meios externos para tal não é sustentável a longo prazo, como seria o caso para a garantia jurídica de proteção aos bens culturais. Na realidade, o que se observa é uma não previsão por parte dos institutos postos a tutelar a propriedade intelectual quanto à cultura popular, a relegando a uma qualidade mais abstrata de direito social.

Os direitos do autor, no ordenamento jurídico brasileiro, são compostos tanto pela dimensão moral quanto pela patrimonial. A dimensão moral protege o próprio espírito da obra, a intenção do autor ao fazê-la, e a conexão entre este último e aquela manifestação do seu íntimo, que guarda também originalidade quanto comparada com outras obras. Os direitos morais atrelados ao direito do autor têm o reflexo de coibir qualquer tipo de uso presente ou futuro da obra que venha a desvirtuar essas qualidades, até mesmo após esta recair em domínio público. Já os direitos patrimoniais se relacionam com a renda que poderá ser auferida através daquela obra pelo seu titular, bem como a independência para dispor dela como preferir, podendo inclusive aliená-la.

Trazer as expressões de cultura popular para o âmbito da proteção intelectual é defendido, então, também por uma questão de preservação destas manifestações, tanto no campo moral quanto patrimonial. Não é suficiente apenas definir estas como patrimônio imaterial, quando elas ainda podem estar desamparados pela legislação, o que vem a fragilizar todo o alicerce cultural de uma comunidade por meio de usos errôneos e inadequados de seu patrimônio cultural. Da mesma forma, como tais comunidades, entre elas indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais, estão em grande parte não acobertadas juridicamente, por decorrência de certas questões complicadoras como o desconhecimento da autoria da obra, o compartilhamento da titularidade de forma comunitária e o fato de que a maior parte destas expressões de cultura popular seriam consideradas como pertencentes ao domínio público, qualquer um poderia, em tese, se utilizar dos elementos identitários

dessas comunidades para fins econômicos, tirando-lhes a oportunidade de deter a exclusividade sobre tais manifestações.

A Constituição Federal de 1988 já carrega o reconhecimento de que povos indígenas, parte das comunidades tradicionais do Brasil, poderão pleitear seus direitos pessoalmente, sendo partes jurídicas legítimas para ingressar em juízo (MEIRA, 2021, p. 177). Não estender essa previsão à proteção das manifestações culturais populares que estão atreladas à própria coletividade em sua essência, e que formou e forma continuamente, de forma dinâmica, sua individualidade, é na verdade uma limitação àquilo proposto em sede constitucional. Afinal, se foi universalizado o acesso dos brasileiros à produção e fruição de bens culturais (MAMBERTI, 2021, p.12), seria mais produtivo garantir um aproveitamento sustentável destes bens, de forma a oferecer àqueles que os produzem maiores salvaguardas frente a um cenário em que cada vez se torna mais difícil o controle sobre o uso dessas obras.

Como supramencionado, as políticas culturais brasileiras, entre elas as de incentivo fiscal, como a Lei Rouanet e a Lei do Audiovisual e o Programa Cultura Viva, criado pelo Ministério da Cultura em 2005, levam a concretização destes direitos apenas até certo ponto, sem se preocupar necessariamente com as consequências mediante a não extensão das prerrogativas conferidas a outras expressões artísticas àquelas pertencentes ao que é comumente chamado de cultura popular. Várias organizações internacionais, como a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) vêm, por meio de cursos, artigos e comitês, defendendo a inserção do conhecimento tradicional e das expressões culturais tradicionais no rol dos direitos de cunho intelectual, permitindo que vários países encontrem a sistemática de positivação que mais se adeque à robusta proteção que estes merecem.

O modelo brasileiro de proteção à cultura popular e suas manifestações, então, é insuficiente frente aos desafios interpostos pela complexidade da cultura popular como bem jurídico. Caso esse cenário perdure, há um potencial risco não apenas de dispersão dessas manifestações, mas também de sua desvinculação das comunidades no bojo das quais foram forjadas. Ainda, as expressões culturais das comunidades originárias sofrem mutações, isto é, estão em um fluxo constante de desenvolvimento e ampliação. Sabendo disto, se chega à conclusão de que dirimir a sua ligação com seus próprios conhecimentos e expressões culturais tradicionais

pode vir a frear a sua mencionada expansão – o que iria em encontro àquilo tão precioso à democracia pátria: os direitos constitucionalmente previstos.

# 3 CULTURA POPULAR, A LEI Nº 9.610/98 E SUAS LACUNAS

## 3.1 A CULTURA POPULAR NA LEI Nº 9.610/98

O Direito do Autor no Brasil não é um instituto que nasceu apenas a partir da publicação da Lei nº 9.610/98. Na realidade, a primeira lei a fazer menção aos temas com maior propriedade foi a chamada Lei Medeiros e Albuquerque, assim denominada em homenagem ao deputado e escritor do mesmo nome, fundador da cadeira n. 22 da Academia Brasileira de Letras. A lei, promulgada em 1898,, garantia a proteção com prazo que se estendia a cinquenta anos após o início do ano no qual havia sido publicada aquela obra, previsão modificada pelo Código Civil de 1916, em que a proteção se alongava para sessenta anos após a morte do autor.

No correr do século XX, as regras relacionadas ao Direito Autoral foram se modificando e encontrando novos desafios, moldando-se a fim de melhor atender a classe artística do país. É no contexto do surgimento do Estado do Bem-Estar Social e a edição da Constituição Federal de 1988, que inclui os direitos do autor no rol de direitos fundamentais composto pelo seu art. 5º, que vem então a ser incluso no ordenamento pátrio a Lei nº 9.610/98, ou a Lei de Direitos Autorais, complementando então institutos de outrora para abarcar novas realidades, tendo em vista o avanço do mundo tecnológico e a predominância das mídias digitais.

Ao longo do texto da Lei nº 9.610/98 não há qualquer menção à cultura popular como modalidade de direito do autor, com a exceção de seu art. 5º, XIII, que versa sobre os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
> XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

A partir da leitura do art. 5º, XIII da Lei nº 9.610/98, percebe-se que a proteção mencionada está ligada apenas aos direitos conexos, não contemplando então o direito de titularidade sobre a obra produzida, apenas sobre sua reprodução. Ainda, não há previsão de exclusividade sobre as expressões folclóricas, significando que qualquer um poderia pleitear os direitos de intérprete sobre uma obra de cultura popular.

Tendo em vista o caráter de hipossuficiência e criticidade da vivência dos povos originários dada a negligência do Estado brasileiro para com essas populações, é pequena a probabilidade de que um indivíduo do grupo se torne intérprete das suas próprias obras artísticas.

Assim, a maioria dos intérpretes de obras de conteúdo popular são aqueles que se situam fora destes grupos, podendo inclusive ensejar a proteção judicial, já que sua posição de privilégio garante não apenas o acesso às ferramentas necessárias para a gravação da obra e sua subsequente documentação, mas também o maior acesso à justiça caso denote alguma violação aos seus direitos conexos ou até mesmo o reconhecimento destes direitos (JANKE, 2005, p. 96).

É importante pontuar que, como reconhecido na Lei de Direitos Autorais, estes independem de registro por parte do autor, sendo personalíssimos. Contudo, a documentação da autoria da obra é imprescindível para fins de reconhecimento daquele direito em meio ao judiciário e principalmente tendo em vista a fácil dissipação das origens de uma obra quando esta adentra os meios digitais de comunicação. Contudo, como já fora mencionado, a Convenção de Berna, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, já estabeleceu a possibilidade de que obras não publicadas de autoria desconhecida sejam protegidas mediante o apontamento de autoridades competentes para tal, com a devida comunicação aos órgãos competentes.

Ainda que a autoria na Lei de Direitos Autorais pareça, superficialmente, estar restrita à individualidade do sujeito e à sua fácil identificação, uma interpretação dela em conjunção com a Convenção de Berna prova que a questão é mais multifacetada do que pode vir a aparentar. Além disso, mesmo o art. 11 da Lei nº 9.610/98 preconizando que autor é “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”, o parágrafo único deste mesmo artigo amplia essa previsão também às pessoas jurídicas. No mais, o art. 5º, VIII, a) e b) desta mesma Lei trazem a definição de co-autoria e de obra anônima, nos seguintes termos:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
> VIII - obra:
> a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
> b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;

Assim, é plausível considerar que, embora a Lei nº 9.610/98 não faça menção expressa à cultura popular, ela contém características que possibilitam a criação de institutos que facilitem a entrada das expressões de cultura tradicionais em seu rol protetivo, embora com a modificação e reforma de certos conceitos e predefinições.

As lacunas da Lei dos Direitos Autorais são patentes quanto ao tratamento expresso e claro da cultura popular e de suas expressões artísticas (FLORENCIO, 2012, p. 87). Considerando o tratamento dado aos povos originários criadores e perpetuadores destas manifestações, não seria recomendável trazer à luz preceitos meramente hermenêuticos para o melhor tratamento da cultura popular enquanto bem jurídico, até mesmo pelo motivo de que os objetivos da Lei nº 9.610/98 não estão sendo atingidos quanto a estas manifestações.

Dessa maneira, aos indivíduos alheios a esses processos de desenvolvimento do patrimônio cultural brasileiro é possibilitada a capitalização através exploração dessas obras, muitas vezes deturpando seus significados espirituais e tradicionais a fim de torná-las mais palatáveis para um público que, embora queira consumir um patrimônio cultural e artístico, prefere desvinculá-lo de suas verdadeiras origens e fragilizar progressivamente a originalidade dessas obras (FLORENCIO, 2012, p. 58).

Isto significa que, mesmo com elementos, ainda que incipientes, já presentes na Lei nº 9.610/98 e com a participação positiva em Comitês internacionais como o Comitê Intergovenamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, organizado pela OMPI em 2008, as lacunas pré-existentes na lei supracitada coíbem a atuação do judiciário e de órgãos interessados na proteção dos direitos autorais destes povos, uma vez que a coletividade ainda não é reconhecida como idônea para receber a salvaguarda dos direitos do autor.

Contribui para esse cenário também a falta de textos normativos que contemplem a preservação e difusão dessas obras. Não obstante sejam consideradas domínio público as primordiais expressões de cultura popular, é visível que há ainda uma dificuldade de as documentar e levá-las até a população de forma educacional. Não se pode aceitar que um país não conheça a fundo sua própria cultura, correndo o risco de concretizar no imaginário brasileiro a visão estereotipada própria do colonizador sobre sua própria cultura (SMILJANIC, 2012, p. 130), não importa se demasiadamente romantizada ou demonizada.

Existem, então, dificuldades em fazer uso de mecanismos idênticos aos direitos autorais mais tradicionais, datados do século XIX, frente à cultura popular como bem juridicamente protegido. Esta adversidade pode ser explicada através das características únicas da cultura popular, que se diferenciam de outros bens jurídicos tradicionalmente protegidos pelo direito do autor.

Os museus, acervos e bibliotecas, por exemplo, os quais fazem o trabalho de manter preservadas obras do intelecto relevantes para o país, facilitando sua disseminação, são de difícil utilização quando se considera a cultura popular, que tem estrutura predominantemente oral e íntima, sendo seus conhecimentos de natureza intangível, repassados de geração em geração, sendo recriados e atualizados a cada uma delas (FLORENCIO, 2012, p. 43). É este um conhecimento de expressão viva, transmutável pela comunidade à qual originalmente pertence, visto que ela terá a bagagem ancestral idônea para a compreensão de sua essência, inovando sem, contudo, a alterar.

A mesma natureza pela qual essas manifestações são admiradas e celebradas são também parte do motivo da dificuldade de a preservar e lhe proteger juridicamente. Há adversidades tangíveis no que se refere à preservação da identidade do autor originário, da falta de registro da obra, e do espaço de transmissão de saberes – pode levar até cinco décadas, por exemplo, para se aparecerem três diferentes mestres de uma manifestação (FLORENCIO, 2012, p. 45). Tratar a cultura popular como uma fonte de conhecimento e de expressão artística unívoca seria prestar-lhe um imenso desserviço. Dessa forma, em observância às suas complexidades, busca-se encontrar um espaço em que ela possa se equilibrar entre proteção e expansão.

## 3.2 DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO AOS BENS CULTURAIS

### 3.2.1 O problema da autoria e da documentação

Ao tratar da aplicabilidade dos direitos do autor à cultura popular, uma das primeiras barreiras encontradas é a da noção unívoca de autoria positivada pela Lei nº 9.610/98. Da mesma forma, como explorado acima, há um grande desafio na documentação desses conhecimentos e expressões culturais tradicionais, tendo em vista sua natureza dinâmica e multidimensional. Há também a dificuldade de delimitar

o grupo do qual originou cada expressão artística pertencente à cultura popular, tendo estes uma longa história não apenas social, mas também artística, a qual, ao longo de gerações, se transmuta, inovando e gerando novas espécies de expressões culturais. É por este motivo que estas últimas são interpretadas e expressadas de diferentes formas por diferentes grupos, tomando uma vida própria mediante cada um deles.

Considerando estas particularidades, vislumbra-se verdadeira inadequação no texto da Lei de Direitos Autorais, particularmente em sua excessiva valorização da visão romântica do autor identificável, com a exceção das pessoas jurídicas e da co-autoria, não obstante sendo estes pouco regulamentados ao longo da Lei. Através dos preceitos estabelecidos na mencionada Lei, os povos originários seriam passíveis de fazerem jus às prestações próprias do direito do autor apenas enquanto meros intérpretes de sua própria herança cultural, ou se formarem uma pessoa jurídica para tentar pleitear a titularidade destas obras, com gestão desta pelos próprios membros da comunidade.

Essa previsão, no entanto, trata-se de uma alternativa de difícil acesso e não disponível para aqueles grupos que não possuem uma expressão cultural tão particularizável e com contornos bem definidos de forma a possibilitar sua gravação, vista a natureza dinâmica destas expressões. Dessa forma, seria mais fácil a exploração de versões simplificadas das manifestações culturais destes povos por grupos mais abastados e, por consequência, com maiores condições de arcar com os custos das interpretações.

Tais insuficiências da Lei nº 9.610/98 impedem que a cultura popular seja plenamente resguardada pela ordem jurídica. Tentar encaixá-la dentro de seus conceitos tradicionais de autoria e documentação seria absolutamente prejudicial – afinal, mesmo se concedida a proteção no estado em que se encontra aquela manifestação, ela, como cultura viva que é, pode vir a assumir novas formas e novos contornos nos próximos anos, desfigurando a tão procurada proteção. Assim, deve-se buscar uma forma de enxergar a autoria e a documentação dessas obras sobre uma nova luz, por meio da consideração de suas características e especialidades.

Em uma perspectiva histórica, a noção de autoria tem suas raízes no século XVII, no qual a pessoa do autor em si era posta em um plano privilegiado visando à valorização de obras de cunho intelectual, original e único (DIAS, 2011, p. 121). Com

a invenção da imprensa e da distribuição em massa de obras intelectuais passou a ser de interesse dos editores cobrar o máximo possível nas obras lançadas, já que a impressão era um trabalho custoso e demorado.

O retorno financeiro obtido por meio dessas obras, então, era indispensável para a continuidade do funcionamento das novas editoras, e a maneira encontrada para facilitar a adesão do grande público foi justamente o engrandecimento da figura do autor como único responsável por uma obra - os primórdios do conceito de notoriedade. Um dos exemplos dessas inovações é a obra do poeta inglês Lorde Byron, que foi um dos primeiros a anexar aos seus trabalhos uma pequena imagem sua, inspirando no seu público um sentimento de proximidade com o autor (HEINZELMAN, 2008, p. 493).

Sobre esta visão se construíram os alicerces do direito autoral moderno e da nossa Lei nº 9.610/98. Segundo Eduardo Tibau de Vasconcellos Dias:

> A noção de autor e autoria concebida pela nossa Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e sedimentada pela doutrina é de que apenas o ser humano, pessoa natural, pode ser criador de obra e, por conseguinte, autor. Por essa razão é que o titular originário do direito autoral é necessariamente uma pessoa natural. Autor é sempre uma pessoa física. Para essa ideia romântica de autoria, que ainda inspira a produção dos mais diversos trabalhos intelectuais, a obra é resultado da expressão individualista do seu autor, cujo gênio criativo desponta de um ato de criação individual, privado e solitário. Esse pensamento ajudou a construir as bases da proteção autoral às obras intelectuais, que com o advento da prensa e posteriores tecnologias de impressão dependiam dessa proteção para a salvaguarda de toda organização, financiamento e investimento que os editores faziam para a produção de livros em suporte tangível (DIAS, 2011, p. 121).

Ao final do século XX se notou uma maior preocupação com aquelas obras denominadas de obras do espírito, desvinculadas necessariamente de uma ideia formal de autoria e concebida no sentido de abarcar a produção artística em todo o seu universo plural, ou seja, além da dimensão patrimonial da obra, foi difundida também o entendimento desta como direito subjetivo moral do autor. Para além dos casos explorados neste trabalho, isto é, os povos originários detentores da titularidade da cultura popular aos quais está vinculada, outras formas de expressão artística estão em desconformidade com essa visão conservadora do que significa ser um autor diante da Lei de Direitos Autorais. A internet, por exemplo, é um espaço amplamente democrático, em que se torna cada vez mais comum a participação e

coautoria em demasiadas obras intelectuais, as quais não encontram o respaldo necessário na Lei nº 9.610/98.

Ainda, os valores incorporados ao ordenamento jurídico em relação à autoria e à documentação necessária para a sua comprovação reproduzem padrões eurocentristas e produção de conhecimento, negligenciando as especificidades da experiência latino-americana. Nesse sentido:

> Parida em um contexto de dor, sofrimento e alienação, a América Latina não existia antes da chegada do pai, o europeu. À força, talhando e aniquilando o ethos do indígena às custas das riquezas desta terra e por causa delas, implantou-se um ethos de fora no interior deste espaço geográfico. [...] Em linhas gerais, exploração e dominação sempre foram a razão do "ser latino-americano". Tanto que habita no senso comum uma velada crença de que as ideias do exterior necessitam ser copiadas, reproduzidas e aplicadas aqui, no Brasil. [...] Não reconhecendo como própria a cultura nacional, o processo de reflexão jurídica, no Brasil, de regra segue importando o ethos do dominador (MELLO, GABIATTI, CAMARGO, 2013, p. 432-433)

A manutenção de uma realidade jurídica que minam a individualidade cultural no Brasil pela falta de garantias em relação desta com o direito do autor é especialmente grave tendo em vista o etnocídio cultural do qual foram vítimas os povos originários durante o processo de colonização (PALMQUIST, 2018, p. 16). A sustentação de uma narrativa que prega o multiculturalismo enquanto apaga e mantém à margem os povos que são o nascedouro das expressões tradicionais enquanto privilegia outros grupos que possuem uma maior compatibilidade com o modelo europeu incorporado assiste na perpetuação das exclusões mencionadas.

A romantização do conceito de autor tem uma origem histórica bem delimitada e circunscrita a seu tempo, tendo perdido seu objeto frente às complexidades das sociedades modernas. Na verdade, é possível argumentar que ela é restrita também ao seu espaço – isto é, a Europa, com o exemplo da Convenção de Berna, que embora de grande importância, é em parte incompatível com as necessidades de países em desenvolvimento. Da mesma forma, deve-se questionar que grupos serão beneficiados mediante a manutenção dos valores presentes no ordenamento jurídico brasileiro compatíveis como tal romantização, a fim de estabelecer-se uma visão crítica sobre os fenômenos atrelados ao direito do autor, que, dentro do rol de direitos fundamentais, têm um impacto social profundo no campo fático. Nesse sentido:

> Em outras palavras, a autoria romântica é capaz de explicar satisfatoriamente somente o processo tradicional de criação das obras do espírito, no qual não se tem dificuldade em identificar o(s) seu(s) autor(es). Nas novas formas de criação, que se dá com múltiplos e variados autores, de forma colaborativa e coletiva, a noção de autoria

> é posta em xeque. [...] Cria-se assim um paradoxo que questiona a própria noção de autor nas obras criadas de forma colaborativa e coletiva. Com isso a noção romântica de autoria vem gerando consequências jurídicas para o envolvimento da lei (ou a sua falta de envolvimento) com as realidades contemporâneas da prática criativa, que é cada vez mais coletiva, corporativa e colaborativa. (DIAS, 2011, p. 129).

O Brasil, em manifestação por escrito em extração fática do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, se mostrou favorável às adequações sugeridas pela OMPI com a finalidade de melhor acomodar essa nova noção de autoria. Seus representantes defenderam que a titularidade das obras pertencentes à cultura popular deveria acontecer de forma coletiva, nos seguintes termos:

> Ainda que não seja sempre possível identificar um autor individual [...] populações tradicionais têm uma autoria coletiva identificável, dado que [as expressões culturais tradicionais] pertencem a um grupo ou população específica – razão pela qual não é possível defender que estas expressões pertencem ao domínio público. Por conseguinte, a titularidade destes direitos deve ser coletiva e estar de acordo com os interesses e tradições dos grupos em questão. A noção de “autor” é um elemento que atesta a complexidade da questão, por exemplo, muitas vezes não há um autor ou autores identificáveis dentro das comunidades tradicionais. Para além disso, a transmissão desta herança normalmente é feita oralmente através de gerações; uma certa obra é recriada e dada novo significado ao longo do tempo, o que evidencia a dinâmica inerente a este processo de criação intelectual [...]. (WIPO, 2008, p. 57)

Sendo esta a posição do país em 2008, ainda que com uma legislação que em grande parte negligencia os processos complexos de identificação da autoria quando posta frente à cultura popular, deve-se defender que não há como continuar a deixar as populações mencionadas acima completamente desamparadas no que tange à gestão de suas próprias manifestações culturais. Além disso, ampliar a noção de autoria e compreender a sua documentação sob uma perspectiva menos formal poderia trazer consigo a ampliação também do campo de alcance das garantias e limitações impostas pela titularidade dos direitos do autor, possibilitando que estes sejam também assegurados mediante prestação estatal e judicial positiva e assertiva.

### 3. 2.2 A questão do domínio público

O domínio público é um dos mecanismos mais conhecidos do direito do autor. É ele que permite que certas obras possam ser fruídas sem necessidade de ressarcimento ao autor ou àquele que detém seus direitos autorais, tornando-se assim patrimônio de toda a sociedade. O domínio público, normalmente, é um importante instrumento que permite o amplo acesso a trabalhos artísticos, assim como sua reprodução e modificação, a partir dos 70 (setenta) anos da morte do autor, segundo estipula a Lei nº 9.610/98.

As obras do autor brasileiro Machado de Assis, por exemplo, estão em domínio público, tendo em vista que já decorreu o prazo mencionado acima desde o seu falecimento. Sua obra Dom Casmurro, por exemplo, foi inicialmente publicada pela editora Baptiste-Louis Garnier, também conhecida como Livraria Garnier, que detinha os direitos exclusivos para a reprodução do livro. Contudo, atualmente, decorrido os setenta anos da morte do autor, Casmurro pode ser publicado pelas mais variadas editoras, possibilitando ao consumidor a escolha da edição que melhor se assemelha a suas expetativas quando compra um livro. A competitividade do mercado em geral e o próprio público são, então, regularmente beneficiados pelo domínio público.

O prazo para que uma obra entre em domínio público, no Brasil, é de setenta anos após o falecimento de seu autor, a fim de garantir aos seus herdeiros as salvaguardas próprias do direito autoral. Assim, estes se tornarão juridicamente titulares da produção artística de seu ascendente, podendo dispor destas obras como entenderem que seja mais adequado. Existe, no entanto, uma limitação à publicidade das obras que recaem em domínio público – o direito moral, definido como o liame subjetivo entre autor e obra, que nunca poderá ser deturpado, não possui, como os direitos patrimoniais ligados ao direito do autor, um prazo para seu esgotamento.

A Lei nº 9.610/98 preconiza certos aspectos do domínio público, inclusive prevendo, no art. 24, §2º, que “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”. Dessa forma, caso não estejam sendo respeitados os direitos morais do autor quando sua obra já esteja em domínio público, será responsabilidade do Estado prover correspondente atuação no sentido de resguardar esses direitos. Sobre a temática de responsabilidade do Estado mediante o domínio público, ensina Plínio Cabral:

> Um problema interessante é o da integridade da obra caída em domínio público. O domínio público pressupõe a livre utilização da obra. Mas ela não é *res derelicta*, coisa abandonada para ser utilizada de qualquer forma. Ao contrário, a obra em domínio público é *res*

> *omnium*, que pertence a toda a sociedade. E o Estado é – ou deveria sê-lo – o guardião daquilo que é um bem comum. Por isso mesmo que a lei atual repete a anterior quando diz “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público. A obra de arte faz parte da identidade cultural de um povo. Mantê-la intacta é dever do Estado. (CABRAL, 2003, p. 46)

Para além do prazo previsto acima, de setenta anos, após o falecimento do autor, para que uma obra entre em domínio público, a Lei de Direitos Autorais dispõe que:

> Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:
> I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
> II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

A partir da leitura do artigo supracitado, entende-se que as obras de autores desconhecidos, no ordenamento jurídico brasileiro, recairia em domínio público automaticamente, com a ressalva de que o mesmo não se aplica para conhecimentos étnicos e tradicionais, o único momento em todo o seu texto que houve sua expressão. Resta, contudo, o questionamento acerca de se o inciso II do art. 45 se aplica também à cultura popular em suas manifestações tradicionais. Na opinião de Plínio Cabral (2003, p. 60), percebe-se no texto do artigo uma atecnia, isto é, uma falta de técnica acerca do tema, a respeito do uso da expressão conhecimentos, nos seguintes termos:

> Neste último item incluem-se as obras do folclore, ameaçadas de verdadeiro genocídio cultural pela penetração maciça dos meios de comunicação. Além disso, elas são recolhidas, arranjadas, adaptadas, sofrendo um processo que viola sua pureza original. Sendo obras de autores desconhecidos, é óbvio que sua utilização não está fora de proteção, independente de qualquer patrimônio cultural da nação. É o que diz, embora sem muita precisão técnica, o item II do artigo 45, já que se refere a conhecimentos étnicos e tradicionais, sem aludir à obra de arte folclórica (CABRAL, 2003, p. 60).

Em uma tentativa de preencher as lacunas deixadas pela redação vaga oferecida pela Lei de Direitos Autorais, Cabral busca a explicação mais abrangente, a fim de retirar do campo de incidência do domínio público a cultura popular. Existem diversos argumentos favoráveis a essa posição, como o de controle por parte dos povos no cerne dos quais originaram as expressões de cultura popular, como é o caso do Maracatu Rural de Pernambuco.

Embora o texto do art. 45 possa vir a refletir na incidência do domínio público para tais manifestações, ainda que se tivesse conhecimento do autor ou autores

responsáveis por aquele ramo específico da cultura popular, tem grande probabilidade o cenário em que já se passaram mais de setenta anos do seu falecimento, como já fora argumentado. Da mesma forma, as expressões culturais tradicionais são um ramo de particularidades que devem ser observadas visando à consecução dos princípios positivados constitucionalmente.

A abertura das expressões de cultura popular ao uso generalizado, como acontece no ordenamento pátrio, facilita que esta seja utilizada de forma derrogatória e de apropriação indevida da simbologia que compõe a identidade dos povos que são seus titulares, bem como seu imaginário coletivo. A comercialização indiscriminada da cultura popular submete estas comunidades a ainda mais escrutínio, inclusive por grandes corporações que desejam fazer uso de suas expressões culturais sem a devida prestação financeira para tal, como é o caso de álbuns de coletânea de músicas do folclore brasileiro. Ainda que controlado por órgãos governamentais, o uso da cultura popular para essas finalidades acaba não se revertendo em prestações positivas para a comunidade, que não detém o controle sobre suas próprias manifestações.

Não possuir capacidade de ser parte legítima em um processo a fim de pleitear a indenização aqui defendida para o uso dessas obras, ou em decorrência de seu uso indevido, acaba por sujeitar os indivíduos que estão nestas comunidades à dependência de partes externas na busca de seus próprios direitos, especificamente órgãos pertencentes à Administração Pública direta e indireta, como o Ministério Público e o IPHAN. Se é cada vez mais comum o testemunho de que a cultura popular está se tornando um produto meramente comercial nas mãos daqueles que não possuem com ela qualquer relação intrínseca, subtraindo valor de seus significados, é tempo também de adotar um olhar crítico perante a Lei nº 9.610/98 e suas lacunas, defendendo uma reforma em seus elementos constitutivos.

Ao decorrer do Comitê Intergovernamental promovido pela OMPI em 2008, já mencionado previamente, abriu-se a discussão sobre o prazo para a duração da proteção potencialmente a ser oferecida para as expressões culturais tradicionais. Embora alguns tenham considerado o assunto ainda prematuro, o Brasil foi um dos países que considerou que esta era uma temática que demandava urgência em seu tratamento, tendo em vista a malversação generalizada no uso destes elementos de cultura popular, defendendo por fim a elaboração de um instrumento internacional

sobre o tema (WIPO, 2008, p. 122). Outros países, como África do Sul, Nicarágua e Tailândia (WIPO, 2008. P. 125) foram mais enfáticos na proteção perpétua das expressões culturais tradicionais, propondo a elaboração de um instrumento que possa tutelar tais conhecimentos e manifestações de maneira holística, inalienável, coletiva e, enfim, perpétua.

Esta, contudo, não é uma opinião compartilhada por todos. Existe a ideia também de que existem benefícios na implantação do regime de domínio público para todo tipo de manifestação relevante à cultura popular (KURUK, 1999, p. 65). O argumento que favorece essa posição é o de que a aplicação da ideia de direitos morais às obras no domínio público naturalmente deteria qualquer uso inadequado por parte de terceiros ou de distorção do significado social ou espiritual atrelado àquela manifestação popular.

Ademais, os direitos conexos, isto é, de artistas intérpretes ou executantes, nos termos da Lei nº 9.610/98, poderiam ser utilizados para garantir as salvaguardas do direito do autor aos intérpretes destas expressões culturais, ainda que essa última esteja no âmbito do domínio público. Contudo, deve-se compreender que a amplitude dos direitos conexos, nesse caso, não garantiria o direito de exclusividade essencial à preservação da cultura popular no Brasil. Ainda, que é um enorme desafio o alerta constante a maus usos destas manifestações, principalmente em um contexto de predominância dos meios digitais. Assim, defende-se o domínio público não é adequado para os níveis de robusta tutela da cultura popular que devem ser visados pelo Poder Público.

O *public domain payant* é uma espécie do domínio público em que obras que estão nele situadas podem ainda ser utilizadas por qualquer um interessado, mas apenas através do pagamento de taxas, caso essa exploração seja para fins econômicos. Em contrapartida, os fundos angariados são revertidos do Estado para sociedades que tenham como propósito o bem-estar dos indivíduos das comunidades que deram origem àquela manifestação de cultura popular, podendo ser também destinados para agências administrativas do Estado, a fim de que estas promovam atividades de incentivo financeiro e cultural dentro destas comunidades (BERRYMAN, 1994, p. 308). A cobrança da taxa poderia ter ou não um prazo para sua duração, e acaba por ser um importante mecanismo de proteção da cultura popular mediante a transferência de fundos e programas de ações afirmativas.

O domínio público pago, no entanto, é também alvo de críticas por parte da doutrina. Sob uma perspectiva de repasse econômico, ele não parece ter grande efetividade, até mesmo porque demanda um grande aparato burocrático para operar. Na Argentina, por exemplo, em que esse instituto está vigente desde 1958 (MARZETTI, 2018, p. 11), os recursos que de fato chegaram até os seus beneficiários se situaram em torno de 10% a 23% do total recebido, o restante sendo direcionado ao funcionamento do departamento responsável para coordenar todas as ações relativas ao domínio público pago (MARZETTI, 2018, p. 15). Constata-se então que os custos da utilização desse sistema pelo Poder Público são a maior despesa que se tem com o total arrecadado, se podendo concluir que a maior parte da taxa arrecadada com a taxação das obras em domínio público na Argentina é, geralmente, ineficaz.

### 3.2.3 Direitos morais e patrimoniais aplicados à cultura popular

A extensão do direito do autor, tanto no Brasil como em outros países signatários da Convenção de Berna, compreende o que se chama de direitos morais e patrimoniais, ambos em relação à obra sobre a qual se invoca a titularidade e exclusividade do autor. Embora cada país tenha seu próprio modelo de legislação para a regulamentação dos direitos autorais, a Convenção de Berna, promulgada originalmente em 1886, já previa em seu texto questões relativas à implantação da esfera moral às obras acobertadas legalmente.

Não obstante, em alguns países de tradição de *common law*, como nos Estados Unidos, os direitos morais ainda são objeto de controvérsia – até mesmo porque o acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ao incorporar disposições da Convenção, não fez a inclusão daquelas que tratavam dos direitos morais, como o artigo 6 bis da Convenção de Berna.. Acontece que o acordo TRIPS prevê sanções para seu descumprimento por países signatários, enquanto a Convenção de Berna tem natureza de conteúdo programático, sem prever remédios jurídicos passíveis de serem aplicados quando da violação dos direitos que estabelece.

O Brasil, adepto do sistema de *civil law*, é um dos países que fez a inclusão, em seu ordenamento, dos direitos morais e patrimoniais como de igual importância para os direitos do autor, seguindo a tradição do acordo TRIPS e da Convenção de Berna.

Na Lei nº 9.610/98, os direitos patrimoniais são amplamente resguardados durante o período em que o autor, ou seus herdeiros, nos setenta anos após seu falecimento, mantém controle sobre os usos, reproduções ou distribuições das obras protegidas. Em seu artigo 22, a Lei de Direitos Autorais prescreve que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobe a obra que criou”. O direito do autor, embora personalíssimo, permite que seu beneficiário disponha da obra que criou como bem desejar, sendo possível inclusive que o adquirente de uma obra de cunho intelectual possa adquirir, além daquele bem, os direitos patrimoniais sobre ele, caso tenham assim disposto as partes, nos termos do art. 37, da Lei nº 9.610/98.

Os direitos morais são compreendidos como um instituto mais complexo, que não podem ser alienados ou transferidos em qualquer hipótese. É esta inclusive a previsão da Lei nº 9.610/98, nos artigos elencados abaixo:

> Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:
> I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;
> Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.
> Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Os direitos morais, então, são aqueles que não se extinguem com a entrada da obra em domínio público, podendo inclusive serem reivindicados a qualquer tempo, inclusive após a alienação dos direitos patrimoniais, isto é, caso um adquirente dos direitos do autor relativos à obra realize ações que tenham a finalidade de deturpar o seu significado, quebrando o liame subjetivo entre autor e obra, é possível intervir perante o judiciário para que esta ação seja coibida ou, no mínimo, interrompida. Sobre os direitos morais do autor e sua evolução ao longo do tempo, elucida José Oliveira Ascensão:

> O common law manteve-se dentro da visão dos privilégios de impressão: não foi basicamente afectado pela Revolução Francesa. Isto conduziu a uma certa materialização do direito e autor. A base do direito era a obra copiável; a faculdade paradigmática era a da reprodução (copyright). O copyright assenta assim principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade econômica da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da matéria copiada. Outra foi a evolução nos países do sistema romanístico do Direito. Como a justificação tinha aí por fulcro a extrema dignidade da criação intelectual, o elemento-base reside na criatividade, portanto em algo

> que respeita mais ao autor que propriamente à obra. (ASCENSÃO, 1993, p. 88).

Muito se debate sobre a aplicação do direito moral à cultura popular, como um meio de criar uma tutela desta que seja compatível com seu lugar de domínio público. Seria esta uma forma de reconhecer a necessidade de proteção das expressões culturais tradicionais, tendo em vista que o direito moral propõe uma solução, através de ferramentas jurídicas reconhecíveis e há muito aplicadas, ao problema da má utilização e apropriação dos elementos da cultura popular, permitindo uma prestação positiva do Estado a ser incitada nesses casos específicos.

Da mesma forma, é compreensível que os direitos morais sejam particularmente úteis na proteção jurídica e patrimonial de manifestações culturais, frente a publicação sem a atribuição de autoria às comunidades em que estas se originaram (KURUK, 1999, p.64), ou que causem distorções à mensagem ou significados contidos na natureza das manifestações aqui exploradas.

Incluir a cultura popular no rol de expressões artísticas englobadas pelo direito moral inegavelmente daria às comunidades que lhe produzem, entre elas indígenas e quilombolas, maior controle e gerência sobre suas obras, materiais ou imateriais. Essa conjuntura seria ainda mais positiva quando unida ao art. 24, VII da Lei de Direitos Autorais, que garante ao autor o “acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de [...] preservar sua memória”.

Assim, os documentos e registros relativos à cultura popular teriam um grau ainda superior de proteção não apenas no âmbito judicial, mas também no imaginário popular nacional, a partir da conservação do próprio espírito da obra. A fiscalização do seu uso poderia ser coordenada pelos próprios membros da comunidade, com a assistência estatal apenas no que tange à disponibilidade do acesso a esta documentação e a fim de entrar em juízo no caso de não conservação ou não cumprimento da solicitação de acesso.

Alguns instrumentos normativos internacionais já passaram a incorporar essas ideias, a fim de estender o direito moral à cultura popular. As Provisões Modelo da OMPI em atuação conjunta com a UNESCO, sobre a proteção de expressões folclóricas contra exploração ilícita e outras ações prejudiciais, assim como o Projeto de Tratado sobre o mesmo tema, acertaram em incluir, no rol de direitos previstos

para a tutela da cultura popular, os direitos morais (KURUK, 1999, p. 64). Inobstante estes ainda não terem sido adotados por nenhum país, podem servir como parâmetro para a regulamentação da cultura popular como bem jurídico dentro do ordenamento brasileiro.

O direito moral, embora interessante para a proteção estendida em tempo para as expressões culturais tradicionais, encontra também certas limitações, visto o aspecto geracional da cultura popular, tendo em vista ser esta uma manifestação dinâmica, que se inova e se adapta ao longo de gerações. Poderia-se arguir, então, que supor que a reputação de uma comunidade é algo fixo, imutável, seria ignorar sua contingência temporal.

Além disso, é inegável que os direitos morais, assim como os patrimoniais, não estão inseridos em uma lógica que permeia o ordenamento brasileiro para além do direito do autor – isto é, enquanto este último manter o cerne do texto da Lei nº 9.610/98 voltado ao indivíduo, perdurando a mencionada concepção romântica do autor que não se adequa à modernidade e suas particularidades, não será possível defender a plena aplicabilidade dos direitos morais à cultura popular dentro dos moldes da jurisdição pátria.

# 4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES ÀS INSUFICIÊNCIAS DA LEI Nº 9.610/98

## 4.1 INOVAÇÕES DENTRO DO FRAMEWORK DO DIREITO DO AUTOR

Apontadas as principais lacunas e insuficiências dentro da sistemática da Lei nº 9.610/98, passa-se então a explorar as soluções que possam sanar a os desafios. A primeira delas se forma a partir de uma lógica que considera a inserção expressa da cultura popular como bem juridicamente relevante tomando como norte a mencionada Lei de Direitos Autorais. Para que o sistema de direitos autorais e seus mecanismos sejam efetivos e satisfatórios, é indispensável que ele seja adaptado à nova realidade do século XXI, tendo em vista uma concepção mais abrangente dos conceitos de autoria, direitos morais e patrimoniais e domínio público.

Dado que o Brasil possui um sistema pautado no direito legislado, deve-se denotar a impossibilidade da aplicação do costume no ordenamento pátrio sem que haja uma prévia positivação, desde que material e formalmente compatível com os preceitos constitucionais.

Ademais, no que tange ao conceito de cultura aplicável dentro da lógica normativa brasileira, Marcelo Neves (2014, p. 222-223) defende a criação de uma jurisdição ou foro étnico para que as comunidades à margem do ordenamento possam resolver seus próprios conflitos internamente, discutindo os dissensos criados em seu bojo de forma única. Importa então a descentralização das definições sobre o direito do autor incorporadas à Lei nº 9.610/98, como é o caso do direito moral, autoria, documentação, direitos conexos, entre outros, a fim de conceder maior autonomia às comunidades que criam e performam expressões culturais tradicionais.

Não obstante, é possível também insistir na elaboração de políticas públicas à luz da Lei nº 9.610/98 e por decretos de órgãos especializados, como o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) para manter a proteção já oferecida a comunidades tradicionais marginalizadas, ao mesmo tempo em que se busca a atualização normativa desta Lei a fim de que os direitos do autor sejam propriamente estendidos à cultura popular em suas particularidades.

Essa não é uma perspectiva completamente nova – países como o Congo já reconhecem a concessão dos direitos do autor também para obras literárias, artísticas, musicais, gravações, divulgações via televisão, obras cinematográficas, obras coreografadas, obras derivativas e para programas que carregam em si signos

ligados a essas manifestações (KURUK, 1999, p. 34). A Lei de direitos do autor no país também preconiza a proteção da cultura popular, ou folclore, em seus termos, sem limitação de tempo. A obra, então, não entraria em domínio público mesmo após o encerramento do prazo normalmente estipulado para que obras de titularidade única cessem sua tutela pelo direito autoral, pelo menos no que tange aos seus aspectos patrimoniais. Também no ramo da propriedade intelectual, a Nova Zelândia também editou Ato relativo às marcas que possam trazer quaisquer elementos potencialmente ofensivo ao povo Maori, o que será definido através da consulta de um Comitê formado por membros dessa comunidade. Possibilita-se também que estes protejam suas expressões culturais através do seu registro como marca, coibindo assim usos indesejáveis (GLENGARRY; SELBY, 2019, p. 1).

A reforma da Lei nº 9.610/98 não é um tema de incidência recente. Na verdade, ainda no ano de 2007, o então Ministro da Cultura Gilberto Gil havia se manifestado favoravelmente à atualização da Lei, criando o Fórum Nacional de Direito Autoral com a finalidade unir os interesses do Estado e da sociedade, de forma que se poderia discutir amplamente os pontos de fragilidade da Lei de Direitos Autorais. Ainda que tenha se prosseguido à fase de discussão das reformas em questão, a Lei nunca chegou a ser de fato atualizada. Contudo, o ritmo frenético das mudanças de paradigma social desde o início do novo milênio acentuaram ainda mais as lacunas que já eram sentidas pela sociedade e pela classe artística no país; o assunto merece, então, a sua devida atenção.

A partir da reforma aqui defendida, poderá haver a extensão dos direitos do autor de forma a alçar sua proteção às manifestações populares, de maneira que as comunidades tradicionais poderão ter controle de suas formas de reprodução e aproveitamento por terceiros, com observância dos princípios de respeito aos direitos morais e direitos patrimoniais.

Sobre a esfera patrimonial, pode-se afirmar que a compensação financeira pelo uso das obras tradicionais, em seus elementos tangíveis e intangíveis, terá o condão de trazer melhoras à qualidade de vida no cerne destas comunidades, assim como na dignidade de seus membros. O Estado seria também um importante ente nesse sistema, na medida em que poderá agir no sentido de reforçar os sistemas protetivos positivados, por meio da aplicação de sanções a indivíduos que venham a fazer uso indevido, para fins comerciais, da obra. No que se refere ao direito moral, esta atuação

aconteceria por meio do interrompimento do uso das obras mencionadas de forma a corromper sua significância social, cultural e espiritual.

Diversas obras dentro do ramo da cultura popular poderiam ser tutelados frente ao direito do autor, principalmente se ampliados os conceitos de autoria, domínio público, direitos morais e patrimoniais. Assim, pinturas, esculturas, desenhos, dramas, danças, histórias orais ou escritas, entre outros, poderiam ser objeto de proteção, tanto porque guardam similaridade com obras já reconhecidas como passíveis de anteparo pela sistemática hodierna.

Tendo em vista os arts. 215 e 216, da Constituição Federal de 1988, que trazem conceitos que podem ser aplicados no caso em voga, como o exercício pleno dos direitos culturais, o acesso de toda a coletividade à cultura nacional e a valorização da diversidade étnica e regional, conclui-se que a Lei nº 9.610/98 deve ser interpretada em conjunção com o complexo normativo constitucional, superior no ordenamento jurídico pátrio.

Visando a uma proteção efetiva ao patrimônio como deslumbrado no art. 216, compreendido como não apenas de aspectos materiais mas também imateriais, torna-se imprescindível a reforma da supramencionada Lei à luz da Constituição. A responsabilidade destinada ao IPHAN de preservar por completo o patrimônio cultural imaterial no Brasil, através de atividades como a pesquisa documental e parcerias com administradores de monumentos e sítios tombados e a fiscalização dos bens pertencentes ao patrimônio cultural material pátrio, não consegue fincar raízes de efetivação – primeiramente, pela falta de recursos destinados ao órgão, o que se não cabe discutir enfaticamente aqui e, em segundo lugar, pela negação do tamanho da tarefa a qual foi encarregada.

Da mesma forma, a Constituição, em seu art. 232, caput, prevê também a legitimidade das comunidades indígenas quanto ao ingresso em juízo para defender seus direitos, certamente um instrumento de destaque e importância em relação à obtenção de autonomia destas comunidades, bem como o controle de seu patrimônio material e imaterial. Na perspectiva da cultura popular, a qual não se limita apenas às comunidades indígenas, propõe-se então utilizar-se da analogia para estender este recurso para todas as comunidades que guardam algum tipo de relação com o patrimônio cultural brasileiro e suas expressões tradicionais. Entende-se também que estes podem ser incluídos no rol dos direitos autorais, com as garantias de

legitimidade para pleitear seus próprios direitos e controlar a forma como suas obras são utilizadas por terceiros, através da aplicação de técnicas de analogia, comumente empregada pelo judiciário a fins de suprir lacunas legislativas.

Outros mecanismos e institutos previamente mencionados podem vir a compor a regulamentação da cultura popular à luz da Lei nº 9.610/98. Os direitos morais, por exemplo, se mostram como uma relevante alternativa caso se opte pela permanência das obras de cultura popular no domínio público, em conjunto com a continuidade de políticas públicas que atuem dentro das comunidades aqui mencionadas para que estas não percam importantes recursos de subsistência e de formação acadêmica e profissional ou sua relação intrínseca com as expressões culturais tradicionais nas quais estão inseridos. Além disso, para o controle da imposição das sanções que estão ligadas aos direitos morais, sendo estas a apreensão das reproduções que os violam, a suspensão de sua divulgação e ainda a indenização cabível, nos termos do art. 102, da Lei nº 9.610/98, seria indispensável a documentação das manifestações tuteladas, o que, além de ser extremamente beneficial à manutenção da memória cultural do país, também estaria em corrente concretização do art. 24 da Lei de Direito Autoral, desta vez corretamente estendida à cultura popular.

Ademais, os direitos conexos são também importantes meios de consecução da proteção do direito autoral para os intérpretes daquelas obras, podendo o este artista também impor os limites previstos na Lei nº 9.610/98, como o de execução e distribuição não autorizada de suas versões de uma certa obra. Contudo, este não parece ser a melhor opção para a tutela da cultura popular, tendo em vista que qualquer um estaria adepto a receber esta proteção, continuando distante um futuro em que haja controle e autonomia sobre as obras discutidas. Ainda, deve-se considerar que nem toda manifestação cultural é documentável nos moldes da Lei de Direito Autoral, o que excluiria certas obras do seu alcance protetório, como as de cunho folclórico, vista sua dinamicidade e informalidade. Da mesma forma, certas comunidades, com maior poderio econômico, seriam privilegiadas em meio ao acesso aos materiais necessários para a gravação das obras passíveis desse tipo de documentação.

Por fim, no rol de instrumentos já publicados que podem ser utilizados para guiar a necessária reforma da Lei nº 9.610/98, se traz a Portaria n. 117/PRES., da FUNAI (Fundação Nacional dos Povos Indígenas), de 2006, que versa sobre os

direitos autorais e de imagens relativos às comunidades indígenas. Dentre as normais previstas ao longo do texto, tem-se a previsão de que é seu direito:

> [...] o poder de autorizar ou vetar a entrada de pessoas em suas terras, e a realização de atividades por terceiros, sendo também de sua exclusiva alçada a definição ou valoração de obras e imagens a serem protegidas da exploração comercial ou divulgação indesejada;

Além disso, em seus arts. 2º e 3º, prescreve:

> Art. 2 – Direitos autorais dos povos indígenas são os direitos morais e patrimoniais sobre as manifestações, reproduções e criações estéticas, artísticas, literárias e científicas; e sobre as interpretações, grafismos e fonogramas de caráter coletivo ou individual, material e imaterial indígenas.
> § 1º. O autor da obra, no caso de direito individual indígena, ou a coletividade, no caso de direito coletivo, detêm a titularidade do direito autoral e decidem sobre a utilização de sua obra, de protegê-la contra abusos de terceiros, e de ser sempre reconhecido como criador.
> § 2º. Os direitos patrimoniais sobre as criações artísticas referem-se ao uso econômico das mesmas, podendo ser cedidos ou autorizados gratuitamente, ou mediante remuneração, ou outras condicionantes, de acordo com a Lei N. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.
> § 3º. Os direitos morais sobre as criações artísticas são inalienáveis, irrenunciáveis e subsistem independentemente dos direitos patrimoniais.
> Art. 3 – As criações indígenas poderão ser utilizadas, mediante anuência dos titulares do direito autoral, para difusão cultural e outras atividades, inclusive as de fins comerciais verificados: i- o respeito à vontade dos titulares do direito quanto à autorização, veto, ou limites para a utilização de suas obras; ii- as justas contrapartidas pelo uso de obra indígena, especialmente aquelas desenvolvidas com finalidades comerciais; iii- a celebração de contrato civil entre o titular ou representante dos titulares do direito autoral coletivo e os demais interessados.

Não há motivo, então, para que a Lei nº 9.610/98 não seja reformada com o objetivo de expandir-se para todas as comunidades tradicionais que contribuem para a formação cultura popular pátria. Interessante, inclusive, o entendimento de que poderá ser celebrado contrato civil de cessão de direitos autorais entre titular ou representante dos titulares do direito autoral coletivo e outros interessados, um instrumento que teria aplicabilidade imensa ao permitir o acesso à cultura enquanto garante também os direitos morais e patrimoniais àqueles titulares de expressões culturais tradicionais, o qual inclusive pode vir a contar com a interferência estatal caso haja qualquer ato abusivo ou lesivo às partes mais hipossuficientes da relação jurídica.

## 4.2 SISTEMA SUI GENERIS

Há também a possibilidade de que, mediante a diversidade cultural brasileira, seja considerado um sistema *sui generis* para a proteção da cultura popular como bem juridicamente relevante. Nesse sentido:

> O conceito de diversidade cultural nos permite perceber que as identidades culturais brasileiras não são um conjunto monolítico e único. Ao contrário, podemos e devemos reconhecer e valorizar as nossas diferenças culturais, como fator para a coexistência harmoniosa das várias formas possíveis de brasilidade. Como o respeito a eventuais diferenças entre os indivíduos e grupos humanos é condição da cidadania, devemos tratar com carinho e eficácia da promoção da convivência harmoniosa, dos diálogos e dos intercâmbios entre os brasileiros – expressos através das diversas linguagens e expressões culturais, para a superação da violência e da intolerância entre indivíduos e grupos sociais em nosso país. (CARDOSO; MUZZETI, 2007, p. 2)

Como forma de compatibilizar as diferentes identidades culturais no Brasil, entende-se como possível o esforço também para a produção de um sistema autônomo para a sua regulamentação. Os defensores de sua aplicação defendem que os modelos convencionais de Propriedade Intelectual, inclusive o direito do autor, não conseguem abarcar as especificidades da cultura popular, o que pode ser sanado mediante a inovação dentro do ordenamento, mas exteriormente à legislação prévia como a Lei nº 9.610/98. O sistema *sui generis* caminha em uma direção talvez não oposta, mas paralela àquela Lei – podendo inclusive incorporar uma ou várias de suas prescrições, como a ideia da dimensão moral do direito do autor, porém suficientemente adaptada para as expressões tradicionais. Este sistema pode ser alavancado tanto em nível nacional como internacional, podendo significar maior compatibilidade entre países no que tange ao seu tratamento das manifestações culturais, tendo em vista sua natureza original.

O direito autoral convencional, que tem sua origem normativa na Convenção de Berna, falha não apenas a não prever em sua redação a possibilidade da aplicabilidade de seus mecanismos primordiais a expressões e obras artísticas que não se encaixem no conceito tradicional do que é considerado idôneo para receber as suas garantias normativas, mas também no momento em que não tem seu texto e os mecanismos ali previstos atualizados conforme novos cenários que vêm se estabelecendo desde o final do século XX, como a maior preocupação dada à proteção de manifestações culturais tradicionais.

Os conceitos de autoria, sua comprovação, o domínio público e a extensão dos direitos morais e patrimoniais são severamente restritos a uma visão unívoca dos direitos autorais aplicáveis em um determinado tempo e espaço. As lacunas normativas da Lei nº 9.610/98 quanto a estas novas inquietações podem acarretar o seu futuro desuso, resultando na perda de eficiência da Lei tendo em vista suas falhas. Em relação às novas formas de se perceber a autoria, por exemplo, dentro de espaços digitais e perante as tecnologias da informação, a Lei de Direitos Autorais não está apta a prever suas complexidades, e o mesmo acontece diante da análise da cultura popular enquanto bem juridicamente relevante.

A ideia de criação de um sistema *sui generis* para a regulamentação dos direitos ligados à cultura popular, em contrariedade à integração desta à sistemática da Lei nº 9.610/98 é defendida pelo autor José de Oliveira Ascensão nos seguintes termos:

> [...] a hipótese de uma integração da disciplina do folclore na Lei do Direito Autoral será defensável? Pensamos que não. Qualquer que seja a posição a adotar quanto à tutela do folclore, o que parece seguro é que a proteção do folclore não se faz a título de direito de autor. Não há um direito de autor, pois este assentaria nuclearmente num ato de criação que só pode ser individual – sem embargo de toda a criação ser condicionada pelo meio cultural envolvente –, que se recompensa com a atribuição ao criador dum exclusivo por tempo limitado. A disciplina do folclore, a existir, deverá constar antes de lei autônoma. Não se submete aos princípios gerais do Direito Autoral, pelo só perturbaria a mistura das disciplinas respetivas. Em posição paralela ao folclore estarão outras expressões culturais tradicionais a que porventura se pretenda dar proteção, do patrimônio cultural mobiliário à intervenção do Estado na defesa da integridade das obras de elevado valor cultural tombadas no domínio público. (ASCENSÃO, 2010, p. 24)

Assim, a própria cultura popular seria compreendida como um fenômeno *sui generis*, que merece então uma tutela correspondente. Sua natureza predominantemente comunitária, o fato do compartilhamento ou desconhecimento de autoria e também da forte relevância social das manifestações aqui exploradas permite que seja possível se criar um sistema jurídico apartado, isto é, sui generis, em relação à legislação que traz concepções mais tradicionais acerca do direito do autor, como é o caso da Lei nº 9.610/98. Assim, embora estes sistemas possam até mesmo conter semelhanças entre si, a singularidade da cultura popular ensejaria um tratamento jurídico próprio, que se diferenciaria da maior rigidez da Lei de Direitos Autorais.

Todas as disposições aqui exploradas constantes de documentos internacionais e nacionais poderiam ser potencialmente incorporadas a uma nova legislação, a qual, caso corporificada, pode vir a legitimar várias questões cruciais, inclusive a regulamentação de contratos que vierem a ser formados entre as comunidades detentoras daqueles direitos e terceiros interessados, assim como a ampliação dos instrumentos que constam na Lei de Direito Autoral e a inovação através de novas ferramentas que satisfaçam as salvaguardas plenas idealizadas.

Seria interessante também que não foste este um sistema de *soft law*, isto é, com normas e princípios sem previsão de sanções a serem aplicadas frente a comportamentos contrários a estes, mas com prescrições pormenorizadas. Em relação ao último exemplo, poderia haver a normatização não somente da possibilidade de se firmar contratos de autorização de uso de imagem ou de cessão de direitos autorais, mas também detalhes acerca de que cláusulas seriam abusivas, como determinar a hipossuficiência de uma das partes, casos em que o Estado poderia intervir nessa negociação e considerações sobre em que termos poderia ocorrer a exploração dos direitos cedidos.

Contudo, embora o sistema *sui generis* pareça extremamente atrativo, mister considerar que, no Brasil, a elaboração de um novo conjunto normativo é de difícil concretização, tendo em vista os procedimentos complexos próprios da atividade legiferante delimitados na Constituição Federal de 1988 e mesmo a falta de interesse no tema pelo Poder Legislativo, o que pode abrir margem para a inércia do Poder Público para implementar uma tutela da cultura popular que tangencie à proteção de seus aspectos morais e patrimoniais. Mesmo com a união de uma certa campanha de conscientização em conjunto com políticas públicas direcionadas às comunidades nas quais originaram as manifestações culturais aqui trabalhadas, permanecem as lacunas no tocante ao seu tratamento jurídico pleno. À vista disso, ensina Isaura Botelho:

> As políticas culturais, isoladamente, não conseguem atingir o plano do cotidiano. Para que se consiga intervir objetivamente nessa dimensão, são necessários dois tipos de investimento. O primeiro é de responsabilidade dos próprios interessados e poderia ser chamado de estratégia do ponto de vista da demanda. Isto significa organização e atuação efetivas da sociedade, em que o exercício real da cidadania exija e impulsione a presença dos poderes públicos como resposta a questões concretas e que não são de ordem exclusiva da área cultural. Somente através dessa militância poder-se-á “dar nome” – no sentido mesmo de dar existência organizada – a necessidades e desejos

> advindos do próprio cotidiano dos indivíduos, balizando a presença dos poderes públicos (BOTELHO, 2001, p. 75).

Acrescenta-se aqui que não basta apenas a “organização e atuação efetiva” em prol de objetivos abstratos por excelência, sendo essencial uma mudança de finalidade destas para termos com correspondência no plano jurídico e fático. Nesse sentido, a otimização da positivação destes direitos pode tornar a possibilidade do sistema *sui generis* algo distante, sendo preferível a adaptação da Lei nº 9.610/98 para abarcar também novos pleitos e realidades.

Existem, no entanto, argumentos convincentes a favor da criação desse sistema. Dentre eles, se destaca, além do fato que a cultura popular é utilizada e criada de forma distinta quando comparada aos direitos de propriedade intelectual tradicionais, e de autoria normalmente coletiva ou desconhecida, o fato de que a nova Lei, ou conjunto de leis, resultaria na não imposição de valores historicamente eurocêntricos a países em desenvolvimento como o Brasil (KURUK, 1999, p 72).

Embora inspirados por várias culturas distintas, as manifestações culturais pátrias são absolutamente singulares e merecem ser tratadas como tal. Por exemplo, o Maracatu Rural pernambucano, citado anteriormente, o qual se originou na Zona da Mata de Pernambuco, é o resultado da fusão de outras expressões culturais afro-indígenas, como o Pastoril, o Bumba-Meu-Boi e o Cavalo Marinho (MOURA, 2018). Tentar encaixá-las em um molde que nunca foi feito para lhes acomodarem, então, pode vir a dirimir a força da cultura popular no país. Ainda, a maior maleabilidade que teria que ser prevista ao longo desta regulamentação seria de um caráter inovador absolutamente inspirador, podendo inclusive se alastrar para outros ramos do ordenamento.

Não existe resposta absoluta ou precisa para o questionamento de que sistema seria o mais adequado, mas sim aquele que mais se encaixa com a realidade brasileira no momento em que for implementado, a fim de que, ainda que incipiente, seja eventualmente concretizada a plena proteção à cultura popular no país, possibilitando sua conservação ao longo dos anos que ainda virão.

A pretensão de encontrar uma solução que se adapte a toda e qualquer expressão cultural tradicional não é fácil de ser concretizada em nível nacional e internacional. A sua proteção, inclusive, pode vir em formatos distintos, como a uniformização de regras de propriedade intelectual, leis relativas à preservação de

herança cultural e medidas mais práticas como a documentação digital e o estabelecimento de registros dessas manifestações culturais.

## 5 CONCLUSÃO

A cultura popular é um bem magnânimo, principalmente em um país tão culturalmente vasto como o Brasil. Preservá-la, além de dever constitucional, é um meio de manter viva a identidade brasileira em toda sua diversidade e complexidade. A não proteção como bem jurídico destas expressões culturais tradicionais cria, no imaginário de cada cidadão brasileiro, uma alienação frente à sua própria historicidade e cultura, tendo em vista as intercessões entre Direito e sociedade. Isto é, a tutela de um certo direito por meios jurídicos acaba por fortalecer este direito não apenas no ordenamento, mas também no campo fático, já que este poderá ser exercido da forma que as comunidades das quais eles emanam considerem como mais adequadas.

Considerando que esta tutela não pode ser feita de outra maneira senão aquela responsável, tentando responder a pergunta de pesquisa, qual seja, se a cultura popular está contemplada nos termos da Lei nº 9.610/98. Assim sendo, a pesquisa buscou explorar principalmente os reflexos dessas lacunas no estado atual da cultura popular, sua comercialização e deturpação. Reaver o senso de originalidade dessas obras e manifestações não implica em uma visão conservadora do que significaria a cultura e sua estabilidade, mas sim em respeito à natureza dinâmica e de herança geracional dentro destas comunidades.

Foram apresentadas possíveis soluções às falhas observadas no texto normativo da Lei nº 9.610/98, tanto que buscam à compatibilização como aqueles que entendem por um sistema *sui generis*, localizado externamente à esta, mas não por isso menos urgente. Existem pontos positivos e negativos em relação a ambos, e apenas o diálogo entre diferentes segmentos da sociedade, tanto governamentais como civis, poderão trazer uma solução satisfatória para a questão.

Ademais, considera-se inepta uma decisão que não levaria em consideração a manifestação dos membros das comunidades que estão sendo historicamente prejudicadas pela não titularidade de suas próprias expressões culturais. Deve haver, então, em qualquer uma das possibilidades legislativas apresentadas, a compatibilização entre o controle comunitário da cultura popular e a ampla disponibilização desta à população brasileira como um todo – um encargo preferencialmente assumido pelo Estado. Assim, o sistema protetivo seria acionado mediante uso não previamente permitido por terceiros, assim como publicações ou

reproduções daquela manifestação que venham a deturpar seu sentido ou causar danos materiais ou morais às comunidades detentoras dos direitos sobre aquela expressão através da reprodução de suas obras sem atentar às particularidades de cada uma, as comercializar sem qualquer compensação às mencionadas comunidades e mudar seus significados em sede de reprodução, por vezes gerando a alteração de sua essência ancestral e espiritual.

É indispensável também que os entes estatais verdadeiramente priorizem a tutela dos direitos culturais, que neste caso estaria em forma de uma assistência constante à sua salvaguarda não apenas no campo jurídico, mas também por meio da Administração Pública indireta. Autarquias como o IPHAN, responsável pela preservação do patrimônio cultural material e imaterial no Brasil e a FUNAI, encarregada pela política indigenista no Brasil, pelo incentivo de ações afirmativas e de garantir os direitos destas populações, devem atuar em conjunto a fim de promover também a correta documentação da cultura popular, material e imaterial, a instauração de processos de resolução de dissidências dentro da comunidade, se necessário, e o reforço das políticas culturais e ações afirmativas – as quais, embora já existentes, não são idôneas por si só para albergar todo o conjunto de intervenções necessárias para a tutela adequada das expressões culturais tradicionais no país.

É mediante a identificação destas lacunas e pontos cegos que será estabelecida a possibilidade de um diálogo construtivo visando ao estabelecimento de alicerces os quais, embora estruturalmente sólidos, consigam prever em seu texto também a flexibilidade necessária para acompanhar a dinamicidade da cultura popular. Negar isto seria, por conseguinte, negar sua essência, dirimir a cultura para que esta se encaixe em moldes pré-estabelecidos e datados.

Seguindo o conceito de Habermas da racionalidade comunicativa, conclui-se pelo questionamento da consistência de qualquer sujeito ou sistema, visando à participação de todos que constituem uma certa sociedade em prol da estruturação daquilo que se pretende conservar. Esse conceito pode ser aplicado à construção de uma nova visão da cultura popular formada pelo diálogo constante entre Estado, comunidades onde foram originadas as expressões culturais aqui estudadas, e o restante da população, a quem também interessa sua proteção e conservação. Se possível chegar a uma conclusão indiscutível perante tudo que foi analisado, é ela que

a cultura – especialmente em sua forma primordial à identidade brasileira – deve ser defendida com afinco por qualquer um que se entende por seu cidadão.

## REFERÊNCIAS


ALMEIDA, Candido José Mendes de. **Cultura Brasileira ao Vivo**: cultura e dicotomia. [S.I]: Imago Editora, 2001. 216 p.

ALVES, Marco Antônio Sousa. Racionalidade e Argumentação em Habermas. **Kínesis - Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia**, Minas Gerais, v. 1, n. 02, p. 179-195, 20 dez. 2009. Faculdade de Filosofia e Ciências.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito Autoral Numa Perspectiva De Reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Org.). Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais. Florianópolis: Ed. Boiteux, 2010. p. 15-54.

ASCENSÃO, José Oliveira. Direito do Autor sem Autor e sem Obra. **Stvdia Ivridica**, Coimbra, v. 91, n. 3, p. 87-108, mar. 1993.

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988: avanço indiscutível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 39-41, jul/set. 2008.

BERRYMAN, Cathryn A.. Toward More Universal Protection of Intangible of Intangible Cultural Property. **Journal Of Intellectual Property Law**, Georgia, v. 1, n. 2, p. 294-328, fev. 1994.

BETINHO, Herbert de Souza. **Ética e Cidadania**. Recife: Moderna, 2007.

BOTELHO, I. Dimensões da cultura e políticas públicas. **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, 2001. 15 v. n. 2

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília: Senado, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 1355, de dezembro de 1994. **Acordo Sobe Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio**. Brasília.

BRASIL. Decreto nº 75.699, de maio de 1975. **Convenção de Berna Para A Proteção das Obras Literárias e Artísticas**. Brasília.

BRASIL. **Lei** nº **9.610/98**, de 19 de fevereiro de 1998. Brasília.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

CARDOSO, Sônia Maria Vicente; MUZZETI, Luci Regina. As dimensões da diversidade cultural brasileira. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**, [S.L.], v. 2, n. 1, p. 1-11, 6 dez. 2007.

COSTA, Maria Elisabeth de Andrade. Cultura popular. In: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1. ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015. (verbete). ISBN 978-85-7334-279-6

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. O direito autoral e a noção de autoria. **Revista Eletrônica do IBPI - Revel**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 119-140, ago. 2011.

DONATO DOS REIS, ADRIANA. **Políticas Culturais:** expressão de comunicação através do patrocínio cultural. Porto Alegre, PUCRS, 2017. Tese de Doutorado.

FLORENCIO, Saulo Pequeno Nogueira. **A Lei de Direitos Autorais e a Cultura Popular Brasileira.** 2012. 115 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

FORTUNA, Suzana. **O Direito da Cultura e Entretenimento**. 2015. Disponível em: https://suzanafortuna.jusbrasil.com.br/artigos/187906901/o-direito-da-cultura-e-entretenimento. Acesso em: 20 jan. 2023

GABIATTI, Daniel Albherto; CAMARGO, Luís Henrique Kohl; DE MELLO, Régis Trindade. DO EUROCENTRISMO À LIBERTAÇÃO: O Papel da Teoria Crítica do Direito na Construção de um Pensar Jurídicio Autêntico Latino-Americano. In: **Unoesc International Legal Seminar**. 2013. p. 423-446.

GLENGARRY, John; SELBY, Hamish. **Too Offensive to Be a Trademark?** 2019. Disponível em: https://www.buddlefindlay.com/insights/too-offensive-to-be-a-trade-mark/. Acesso em: 5 fev. 2023.

JANKE, Terri. Managing indigenous knowledge and indigenous cultural and intellectual property. **Australian Academic & research libraries**, v. 36, n. 2, p. 95-107, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**: complementos y estúdios previos. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Cátedra, 2001.

HEINZELMAN, KURT. Lord Byron and the Invention of Celebrity. **Southwest Review**, Dallas, v. 93, n. 4, 2008, p. 489–501, ago. 2008.

KALLINIKOU, Dionyssia. Protection of traditional cultural expressions or expressions of folklore. **Icme**, Atenas, v. [S.l], n. [S.l], p. 1-9, out. 2005.

KRUSE, Bárbara Cristina. **Direito à cultura no século XXI**: percalços e desafios interdisciplinares. Maringá: Sinergia Casa Editorial, 2021. 204 p.

KURUK, Paul. Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: a reappraisal of the tensions between individual and communal rights in Africa and the United States. **American University Law Review**, Washington, v. 48, n. 4, p. 769-843, abr. 1999.

MAMBERTI, S. Por uma cultura democrática. In: BRANT, Leonardo (org). **Políticas culturais**. São Paulo: Manole, 2003. 3 v.

MOSER, Benjamin. **Clarice: uma biografia**. Editora Companhia das Letras, 2017

MOURA, Adriano Carlos de. Maracatu Rural: uma representação da cultura popular pernambucana? **Acta Semiótica Et Lingvistica**, [S.L.], v. 23, n. 2, p. 1-22, 27 dez. 2018. Portal de Periodicos UFPB.

NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração das Nações Unidas Acerca dos Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2018. 704 p.

PALMQUIST, Helena. **Questões sobre genocídio e etnocídio indígena**: a persistência da destruição. 2018. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Antropologia, UFPA, Belém, 2018.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. Desenvolvimentismo e ecocídio: causa e (possível) consequência no contexto de ruptura das bases existenciais dos povos originários no Brasil. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 51, p. 257-281, 2018.

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO. **Lei nº 86-033**, de 5 de abril de 1986. Brazzaville.

RUBIM, Antonio Albino Canelas; TAVARES, Márcio (org.). **Cultura e política no Brasil atual**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2021. 351 p.

RUBIM, Antônio Albino Canela. Plano Nacional de Cultura em debate. **Políticas Culturais em Revista**, REDEPCULT, Salvador, v. 1, n. 2. 2008.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 332.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Direito Autoral**. 2. ed. [S.l]: Saraiva Educação, 2020. 356 p.

SMILJANIC, Maria Inês. Exotismo e Ciência. **Anuário Antropológico**, [S.L.], n. 371, p. 121-154, 1 jul. 2012. OpenEdition.

SOARES, Inês Virgínia Prado (comp.). **Bens culturais e direitos humanos**. [S.l]: Edições Sesc, 2015. 512 p.

UNESCO. **Convenção Sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. Brasília: UNESCO, 2006.

UNESCO. **Convenção Para A Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. Paris, 2003.

UNESCO. **Draft Treaty for The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions**. Paris, 1983.

UNESCO, WIPO. **Tunis Model Law On Copyright**: for developing countries. Paris, Geneva

WIPO. **Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders**: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), (WIPO, 2001), WIPO publication no. 768(E)

WIPO. **North American Workshop on Intellectual Property and Traditional Knowledge**. Ottawa, Canada. September 7 to 9, 2003, Summary of Workshop Proceedings

WIPO. **Traditional Knowledge Laws: Niger**. 1993. Disponível em: https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/articles/article_0059.html. Acesso em: 6 fev. 2023.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 12., 2008, Geneva. **Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.** Geneva: Wipo, 2008.