

XII CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Capítulo VIII Direito de Autor e Expressões Artísticas

**TÍTULO:
FESTAS POPULARES: PROTEÇÃO E
POSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO
COMERCIAL**

Natália Nogueira dos Santos



FESTAS POPULARES: PROTEÇÃO E POSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL

Natália Nogueira dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo realizar um estudo analítico da proteção que recai sobre as festas populares, bem como da possibilidade de exploração comercial das mesmas, buscando verificar os limites existentes para tal exploração. Tal tema demonstra-se relevante no sentido que as festas populares tem grande capacidade de atração turística, movimentando e impulsionando a economia local. No presente artigo, irá se buscar fazer uma análise nas normas de direito interno e internacional que protegem as festas populares aqui entendidas como uma expressão cultural popular inserida no escopo das proteções existentes para a promoção e proteção do patrimônio cultural imaterial. Assim, será realizada análise da Constituição, bem como leis ordinárias (tal como a Lei de Direitos Autorais) e tratados internacionais (Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial). Tal análise permitirá que se verifique a existência de proteção as expressões culturais, mas que tem seu maior enfoque em questões relacionadas a preservação (adoção de registros e inventários) e adoção de políticas públicas, mas pouco ou quase nada se fala sobre a exploração comercial que poderia ser realizada das festas populares.

Palavras-chave: Festas populares; proteção; exploração comercial.

Sumário: 1. Introdução; 2. A proteção às festas populares; 3. A exploração comercial de festas populares; 4. Conclusão; 5. Referências.

¹ Advogada atuante em direito da Propriedade Intelectual. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e pós-graduada em Direito da Propriedade Intelectual e Novos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP). Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI) da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

1. INTRODUÇÃO

As festas populares são comemorações, muitas vezes de cunho religioso ou pelo menos com raízes religiosas, caracterizadas por danças, músicas, vestimentas, comidas e outras expressões típicas da cultura local.

No Brasil, especificamente, tem-se diversas festas populares já profundamente arraigadas na cultura nacional, as quais expressam importantes características regionais, bem como acabaram por se tornar uma atração típica. Tais eventos são importantes marcos culturais para determinada comunidade, indo para além de festividades, entretenimento e lazer, sendo verdadeiros vetores de formação de uma identidade local. São festas que integram a cultura regional e nacional, formando o patrimônio cultural da sociedade.

À título exemplificativo das festas populares aponta-se a celebração religiosa de Círio de Nazaré, a qual teve início em 1793, ocorrendo todo segundo domingo de outubro, na cidade de Belém do Pará. Círio tem como ponto alto da celebração a procissão da qual participam mais de dois milhões de pessoas. Os paraenses consideram a festa um grande momento anual de demonstração de devoção e solidariedade, de reiteração de laços familiares e manifestação social e política. Tal festa possui tamanha relevância para a cultura local e brasileira que foi inscrita perante a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e a Cultura (UNESCO) como um dos patrimônios imateriais² brasileiros.

Como expressão cultural, as festas populares possuem inclusive proteção constitucional, a qual atribui ao Estado a função de promover sua valorização e difusão, mas também proteger tais manifestações culturais.

Para além dos aspectos culturais, tais eventos possuem grande relevância para a economia local, atraindo investimentos e turistas de diversas regiões do Brasil e do mundo. As festividades de São João em Campina Grande (PB), por exemplo, chegam a atrair 2,5 milhões de visitantes durante o ano, com um impacto de R\$ 200 milhões na

2 Para a finalidade deste artigo, patrimônio cultural imaterial é entendido como o conjunto de bens culturais imateriais, sendo a forma mais completa de elementos que formam a cultura do país. Já bens culturais imateriais são entendidos como as expressões culturais tradicionais ou populares, em suas várias formas, individualmente.

economia local, chegando a criar 3 mil empregos temporários³.

Assim, nota-se que as festas populares possuem relevância não apenas sob o aspecto cultural, mas também econômico e comercial, tendo grande potencial para atração turística e movimentação da economia local.

Portanto, sob o âmbito de festas populares serem entendidas como expressões culturais dignas de proteção até mesmo constitucional, quais seriam os limites de exploração comercial de tais festas?

Este artigo tem como objetivo estudar tais limites de exploração comercial das festas populares, considerando estas como expressão cultural protegida e que deve ser, ao mesmo tempo, valorizada e difundida, por meio de uma análise legislativa e doutrinária.

2. A proteção às festas populares

As festas populares são entendidas pelos historiadores e sociólogos como “expressões de múltiplas linguagens simbólicas e responsáveis pela construção de tradições e identidades coletivas” (SILVA, 2011). Assim, é possível considerar a importância que uma festa popular poderá ter em um determinado grupo, representando não apenas um momento lúdico, mas também sendo vetor da criação da identidade regional, do sentimento de pertencer à determinada comunidade.

As festas populares são, portanto, evidente expressão da cultura local, formando o patrimônio cultural do país e neste sentido merecendo especial proteção.

A Constituição Brasileira de 1988 demonstra especial preocupação com aspectos culturais da nação, tendo sido inserido dispositivos específicos em sua Seção II para tratar da cultura.

O artigo 215⁴, da Carta Magna, estabelece que é função do Estado

3 Dados retirados de <http://www.brasil.gov.br/noticias/turismo/2018/07/festas-populares-movimentam-economia-do-pais>

4 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.

garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, bem como apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais. Ainda, estabelece que é função do Estado proteger as manifestações culturais populares.

A Constituição determina que as manifestações culturais, ao mesmo tempo, que devem ser acessíveis à população nacional, também devem ser protegidas.

Pode-se, portanto, inicialmente imaginar uma aparente dicotomia entre o acesso às festas populares garantidos pela Constituição e a proteção também lá disposta. Contudo, a contraposição entre acesso e proteção que muitas vezes pode ser vista nos direitos privados não devem ser estendida ao direito cultural.

Isto é, quando se trata de cultura o acesso e a proteção muito ao contrário de se contraporem, acabam por se complementarem. A proteção leva ao acesso, pois sem os devidos registros de determinada manifestação cultural, em especial quando se trata de expressões orais, esta pode acabar se perdendo por diversos motivos, o que levaria a perda de uma manifestação cultural, fazendo com que a sociedade não tomasse conhecimento desta ou facilmente a esquecesse.

Portanto, o acesso às expressões culturais, bem como sua proteção possuem guarida na Constituição, sendo estabelecido um importante papel do Estado no fomento, acesso e proteção a tais elementos formadores do patrimônio cultural nacional.

No mais, a Constituição, em seu artigo 216⁵, entende que as formas

§ 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.

5 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência

de expressão são parte do patrimônio cultural imaterial do Brasil. Desta forma, e conforme acima apontado, as festas tradicionais são entendidas como expressão cultural, representando e integrando o patrimônio cultural do país.

Ainda, o referido dispositivo estabelece também que o Estado, em conjunto com a sociedade, deve promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, entre outras formas de acautelamento.

Com intuito de criar os instrumentos adequados ao reconhecimento e preservação dos bens culturais imateriais garantidos pela Constituição, foi promulgado o Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, no qual foi instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, além de

à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
 - II - os modos de criar, fazer e viver;
 - III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
 - IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
 - V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
- § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.
- § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.
- § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.
- § 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.
- § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.
- § 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
- I - despesas com pessoal e encargos sociais;
 - II - serviço da dívida;
 - III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

criar o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), executados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan).

Os bens culturais imateriais registrados perante o Iphan são aqueles que são reconhecidos formalmente como pertencentes ao patrimônio cultural do Brasil. O referido Instituto na avaliação do registro leva em consideração que tais bens caracterizam-se pelas práticas e domínios da vida social, apropriados por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade, que são transmitidos de geração a geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, sua interação com a natureza e sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade.

Portanto, os bens culturais imateriais passíveis de registro pelo Iphan seriam aqueles que possui comprovada continuidade histórica, possuem relevância para a memória nacional e fazem parte das referências culturais de grupos formadores da sociedade brasileira.

A proteção constitucional, mesmo se considerada de forma associada ao Decreto nº 3.551, contudo, não esgota os elementos relacionados a proteção das expressões culturais, sendo certo que há grande enfoque na forma de o Estado realizar o registro e preservar tais bens culturais imateriais. Contudo, outros elementos relacionados à proteção, tais como o direito de exploração, não são tratados pela Constituição. Neste sentido, é buscado o enquadramento das festas tradicionais, bem como de outras expressões culturais tradicionais, na legislação ordinária.

As festas tradicionais, ou pelo menos partes relevantes destas comemorações, tais como danças, canções típicas e elementos plásticos trazidos nestas festas, poderiam se imaginar enquadradas nas proteções colocadas pelo Direito Autoral.

Contudo, as criações populares típicas, já incutidas no escopo cultural nacional, muitas vezes não permite a individualização da criação, não sendo possível a atribuição de autoria a um indivíduo específico. A autoria é um dos elementos essenciais ao Direito Autoral, sendo que para haver autoria é necessário a capacidade de individualização, necessário ser possível diferenciar a criação de um indivíduo de demais criações trazidas por outros.

Neste sentido ensina ASCENSÃO (1997, p. 54):

“Há certas manifestações culturais que podem ser referidas ao espírito coletivo. Baseiam-se necessariamente em atos individuais de criação, pois só o espírito de cada homem cria, mas esses contributos dissolvem-se no conjunto de modo inextrincável. Não podem ser isoladas para ser atribuídas individualmente, nem permitir a afirmação de autoria sobre a criação coletiva.
II – Cabe aqui o chamado folclore.”

A Lei de Direito Autoral Brasileira (Lei nº 9.610/98) inclusive faz apenas breve menção às expressões culturais tradicionais em seu artigo 45, inciso II⁶, com intuito de inseri-las no tratamento dispensado às obras de autor desconhecido, isto é, o tratamento dado às obras já em domínio público.

Ora, e se for considerada a disposição constitucional sobre o acesso às expressões culturais tradicionais, não caberia de fato a proteção às festas tradicionais por meio do Direito Autoral.

O Direito Autoral tem por escopo estabelecer a proteção ao autor, proteção esta que tem caráter individual e personalíssimo. Estabelece todos os direitos do autor e titular, ao qual recaí o direito de autorizar o uso, sendo a regra a restrição de uso não autorizado pelo autor.

Portanto, considerando que a Constituição garante o acesso às expressões culturais tradicionais, sendo estabelecida como um direito cultural, a proteção às expressões culturais tradicionais por meio dos Direitos Autorais também seria incompatível com a disposição constitucional que pretende o livre acesso da população às expressões culturais tradicionais.

No mais, e conforme acima disposto, não seria possível a identificação de autoria individualizada das criações que compõe os festejos tradicionais, já enraizados na cultura popular. Contudo, seria possível a proteção específica a uma obra oriunda das festas populares. Sobre tal tema, em palestra realizada na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, em 2005, a dra. Eliane Yachouch Abrão afirmava:

6 Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

(...)

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

“A Lei de Direitos Autorais tem como escopo proporcionar a proteção individual do autor, pessoa física criadora de obra literária artística ou científica, tomando-se, como exemplo, uma obra fotográfica feita sobre determinada manifestação cultural popular. Nestas circunstâncias, ressalvados eventuais direitos de imagem, caberão ao fotógrafo – pessoa física criadora da respectiva obra fotográfica – os direitos autorais sobre sua obra. Entretanto, ninguém poderá se apropriar dos direitos sobre a mencionada manifestação cultural, que, por se tratar de fruto da tradição popular, pertence ao domínio público.” (CUNHA, 2005)

Logo, verifica-se que a Lei de Direitos Autorais também não oferece suficientes elementos para tratar da proteção dispensada às expressões culturais populares, trazendo apenas a noção de que estas estão inseridas no domínio público.

A legislação ordinária brasileira deixa de tratar e estabelecer os meios pelo qual a proteção garantida na Constituição às expressões culturais populares seria realizada. Isto é, muito embora exista a garantia constitucional de proteção às manifestações culturais populares, bem como a normatização de seu registro e preservação, pouco ou quase nada se fala sobre questões relacionadas a possibilidade de exploração econômica e comercial.

Assim, necessário recorrer às fontes normativas internacionais, para verificação se acordos ou tratados internacionais oferecem alguma solução para a lacuna legislativa do sistema jurídico brasileiro quanto a questões de proteção às manifestações culturais tradicionais.

A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, aprovada em 17 de outubro de 2003, perante a UNESCO, e integralizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.753/2006, tem seu objetivo estabelecido logo em seu artigo 1⁷, consistindo em quatro princípios: salvaguarda do patrimônio cultural imaterial; respeito

7 Artigo 1: Finalidades da Convenção

A presente Convenção tem as seguintes finalidades:

- a) a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial;
- b) o respeito ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos;
- c) a conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco;
- d) a cooperação e a assistência internacionais.

ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco; cooperação e assistência internacionais.

A referida Convenção entende por patrimônio cultural imaterial “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural” (artigo 2.1). Verifica-se, portanto, que as festas populares se enquadram nesta definição, estando passível de proteção por meio desta Convenção.

A Convenção estabelece como medidas de salvaguarda que devem ser adotadas por seus Estados membros a realização de inventários, artigo 12⁸, que tem como intuito registrar o patrimônio cultural imaterial presente no território do Estado membro, para posterior apresentação perante o Comitê estabelecido pela Convenção. A publicidade dada ao patrimônio cultural realizado por meio de tais inventários se coaduna com a proteção constitucional estabelecida para as expressões culturais.

Além dos inventários, a Convenção estabelece como medidas de salvaguardas necessárias, em seu artigo 13⁹, também as seguintes:

8 Artigo 12: Inventários

1. Para assegurar a identificação, com fins de salvaguarda, cada Estado Parte estabelecerá um ou mais inventários do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, em conformidade com seu próprio sistema de salvaguarda do patrimônio. Os referidos inventários serão atualizados regularmente.
2. Ao apresentar seu relatório periódico ao Comitê, em conformidade com o Artigo 29, cada Estado Parte prestará informações pertinentes em relação a esses inventários.

9 Artigo 13: Outras medidas de salvaguarda

Para assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, cada Estado Parte empreenderá esforços para:

- a) adotar uma política geral visando promover a função do patrimônio cultural imaterial na sociedade e integrar sua salvaguarda em programas de planejamento;
- b) designar ou criar um ou vários organismos competentes para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território;
- c) fomentar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa, para a salvaguarda eficaz do patrimônio cultural imaterial, e em particular do patrimônio cultural imaterial que se encontre em perigo;
- d) adotar as medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira adequadas

adoção de uma política geral visando promover a função do patrimônio cultural imaterial na sociedade e integrar sua salvaguarda em programas de planejamento; criação de organismos competentes para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território; fomento aos estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa, para salvaguarda eficaz do patrimônio cultural imaterial, e em particular do patrimônio cultural imaterial que se encontre em perigo; adoção de medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira adequada para favorecer a criação ou o fortalecimento de instituições de formação em gestão do patrimônio cultural imaterial, bem como a transmissão desse patrimônio nos foros e lugares destinados à sua manifestação e expressão e a garantia de acesso a tal patrimônio.

Desta forma é possível verificar que a Convenção dispõe sobre medidas que entende necessárias serem adotadas pelos Estados membros para que se tenha uma adequada proteção aos seus bens culturais imateriais, tais como as expressões culturais manifestadas por meio de festas tradicionais.

Assim, a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial estabelece, de forma bastante similar ao que existe na Constituição e Decreto nº 3.551, algumas medidas para garantir, principalmente, a preservação dos bens culturais imateriais, por meio de registro dos mesmos, bem como formação de órgãos responsáveis pela realização dos registros, bem como estabelecimento de planos para promoção da cultura.

O Brasil, mesmo antes de assinatura e ingresso na Convenção, já adotava medidas relacionadas ao registro de expressões culturais perante órgão competente para tanto, haja vista a atuação do Iphan.

Contudo, uma das principais questões necessárias para uma real

para:

- i) favorecer a criação ou o fortalecimento de instituições de formação em gestão do patrimônio cultural imaterial, bem como a transmissão desse patrimônio; nos foros e lugares destinados à sua manifestação e expressão;
- ii) garantir o acesso ao patrimônio cultural imaterial, respeitando ao mesmo tempo os costumes que regem o acesso a determinados aspectos do referido patrimônio;
- iii) criar instituições de documentação sobre o patrimônio cultural imaterial e facilitar o acesso a elas.

proteção das expressões culturais não é tratada também pela Convenção: a exploração comercial, bem como quem e em que momento possuiria direito a explorar comercialmente bens culturais imateriais.

3. A exploração comercial de festas tradicionais

Conforme acima exposto, não se tem um parâmetro normativo que estabeleça os limites para exploração comercial de expressões populares, sendo um importante vácuo legislativo que poderia implicar em uma irregular exploração das festas populares por partes que não possuem relação direta com aquela tradição cultural.

Importante apontar que, frente a ausência de qualquer norma proibitiva neste sentido, a princípio não haveria qualquer proibição de exploração comercial de uma festa tradicional.

Contudo, essencial que seja levado em consideração que tanto a Constituição quanto a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial falam em preservação do bem cultural imaterial, da expressão cultural, de forma que sua exploração de forma a representar evidente deturpação ou substancial alteração de sua origem e forma tradicional resultaria em desrespeito ao dispositivo constitucional e internacional.

Isto porque se não há disposição sobre a exploração comercial e econômica das expressões culturais, não há dúvida que as normas existentes sobre o tema são bastante claras ao dispor sobre a preservação e respeito aos elementos caracterizadores das expressões culturais protegidas.

Assim, é possível estabelecer como primeiro limite para exploração comercial e econômica de expressões culturais, a impossibilidade de que uma determinada festa seja realizada de forma a representar uma alteração de seus elementos característicos. Portanto, a exploração comercial de festas populares deve ser realizada de tal forma que se mantenha o respeito às suas tradições, formas e demais aspectos característicos. Isto é, para que se explore uma festa popular deve sempre ter respeitadas as tradições que marcam e identificam tal celebração, não podendo descaracterizá-la.

Ainda considerando a impossibilidade de que uma festa popular não

possa ser descaracterizada para haver a exploração comercial da mesma, parece evidente que uma celebração que tenha forte vínculo regional, sendo que a localização dela se torne um dos elementos que a caracteriza, não pode ser retirada de sua região de origem e transportada para outra região. A alteração de localidade uma festa popular para mera exploração comercial iria também de encontro aos princípios de preservação e respeito aos elementos da expressão cultural tradicional.

Com isto pretende-se afirmar que uma celebração típica de determinada região do país não poderia ser levada a outra região para ser economicamente explorada, sob o pretexto de que aquela expressão cultural comporia o patrimônio cultural nacional e seria passível de celebração e realização de tais festividades em qualquer parte do país.

Isto é, a celebração de Bumba meu boi do Maranhão, com suas danças, músicas, performances dramáticas e artesanatos típicos, estaria completamente descaracterizada se fosse transposta para o Rio Grande do Sul. Da mesma forma, as festas das Tradições Gaúchas, com roupas, comidas e danças típicas, pouco sentido fariam se fossem subitamente levadas para o Maranhão.

No entanto, a representação de determinado festejo popular em uma diferente região do país com único intuito de promover o conhecimento daquela tradição cultural, apresentando e promovendo o acesso a ela a outras pessoas, não deve ser entendido da mesma forma que a mera exploração comercial, pois estaria de acordo com os objetivos da Constituição ao estabelecer o acesso aos bens imateriais tradicionais.

Resta verificar quem estaria apto a proceder com a exploração comercial de uma festa popular. Será que apenas o Estado ou uma associação poderiam proceder com a exploração comercial da festa? Ou qualquer particular poderia se aventurar nesta exploração?

Neste sentido, vale retomar o quanto acima apontado sobre a disposição da Lei de Direito Autoral sobre as expressões culturais tradicionais. Conforme anteriormente apontado, a Lei de Direito Autoral estabelece que o regime adotado para as expressões culturais tradicionais seria o mesmo que das obras de autor desconhecido, ou seja, estariam no domínio público.

A legislação autoral anterior, Lei nº 5.988/73, estabelecia o regime de utilização remunerado de obras em domínio público. O artigo 93 da referida lei revogada¹⁰ estabelecia que caberia o pagamento de porcentagem dos lucros obtidos com a exploração econômica das obras inseridas no domínio público. Naquele contexto, a exploração comercial das festas populares poderiam gerar a necessidade de pagamento de valor para sua exploração, montante que seria estabelecido de acordo com o lucro obtido com a exploração comercial da festa popular.

Contudo, a vigente Lei de Direitos Autorais não trouxe disposição similar, não sendo mais, portanto, necessária o pagamento de valores à título de exploração comercial de obras que compõe o domínio público, bem como pela exploração de expressões culturais tradicionais, que obedecem o mesmo regime jurídico, no âmbito dos Direitos Autorais.

Assim, a exploração de festas tradicionais não está vinculada ao pagamento de valores ao poder público para que seja realizada. Com efeito, não haveria necessidade de qualquer pagamento por aquele que buscasse a exploração de determinada festa popular.

Ainda, considerando o domínio público, a exploração comercial das festas populares poderia ser efetuada por qualquer pessoa – seja ela pessoa física ou jurídica, do direito privado ou público – que tivesse interesse na referida exploração.

Portanto, um particular que tivesse interesse em organizar e explorar comercialmente uma determinada festa popular não estaria praticando qualquer ilícito e também não desrespeitaria dispositivos normativos. Vale também apontar que a Constituição dá também a sociedade no geral o papel de promoção da cultura, razão pela qual também seria possível o entendimento de que a exploração comercial de festas populares poderia ser promovida por particulares e não apenas por entes públicos ou associações.

10 Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. Se a utilização visa o lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa porcentagem se reduzirá a dez por cento.

Conclui-se, então, que a exploração comercial e econômica de festas tradicionais poderá ser realizada por qualquer pessoa, desde que mantidas as características originais e identificadoras da referida festa.

4. Conclusão

As festas populares com suas músicas, danças, vestimentas e representações plásticas tradicionais são importantes ferramentas para a formação da identidade regional e nacional, compondo o patrimônio cultural imaterial do país.

As festas populares são bens imateriais que se caracterizam pelas práticas e domínios da vida social apropriados por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade. São transmitidos de geração a geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, sua interação com a natureza e sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade. Contribuem, dessa forma, para promoção do respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

As festas populares, como expressão da cultura tradicional, merecem especial proteção, no âmbito do direito cultural, sendo certo que existe disposição neste sentido na Constituição e na Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.

Contudo, tais marcos normativos tem como principal preocupação estabelecer formas de promover a preservação dos bens culturais imateriais, por meio de registros e inventários. Preocupam-se também em estabelecer a necessidade de se possuir planos para promoção e preservação dos bens culturais, a criação de órgãos responsáveis pelo registro dos bens e a implementação de garantam o acesso e proteção aos bens culturais.

Ainda, a Lei de Direitos Autorais, que a princípio poderia ser entendida como uma fonte de proteção às festas populares e suas expressões específicas, não se aprofunda na questão dos conhecimentos e expressões tradicionais. Limita-se a informar que as expressões culturais tradicionais estão sujeitas ao mesmo regime das obras de autor desconhecido, isto é, compõe o domínio público.

Todas estas normas deixam de tratar, no entanto, de ponto de grande relevância: a exploração comercial e como esta poderia ser realizada em relação aos bens culturais imateriais, e ainda mais especificamente sobre as festas tradicionais.

Conforme acima exposto, a importância que as festas tradicionais possuem na movimentação e incremento da economia regional, não pode ser negada. Assim, a lacuna deixada pela legislação pode representar grande risco de que as festas tradicionais sejam erroneamente exploradas.

Neste sentido, tendo como base os princípios base estabelecidos na Constituição e na Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, bem como o quanto disposto na Lei de Direitos Autorais sobre domínio público, o presente artigo buscou estabelecer alguns parâmetros para se entender como seria possível a exploração comercial das festas populares.

Neste sentido, foram entendidos que um dos principais pontos que a exploração comercial de festas populares deve obedecer é a não descaracterização da mesma, isto é, não poderia ocorrer alterações em elementos que caracterizam e identificam aquela manifestação cultural como sendo única.

Outra questão é, muito embora as festas populares componham o patrimônio cultural nacional, não caberia, para a exploração de uma determinada festa popular, que esta fosse transporta para outra região, quando sua identidade está profundamente ligada a região de origem. A alteração da localidade de uma festa popular poderá afetar de forma relevante sua identidade, fato que acabaria por descaracterizá-la e iria de encontro aos princípios de proteção e preservação de tal expressão cultural estabelecido na Constituição e na Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural.

Quanto quem estaria autorizado a explorar uma festa popular, considerando o quanto disposto sobre obras em domínio público – mesmo regime das expressões culturais populares –, é certo que qualquer pessoa, de direito público ou privado, pessoa física ou jurídica, poderia explorar as festas populares. Não há uma obrigatoriedade de que apenas o Estado ou uma associação específica possa realizar a referida exploração,

mesmo porque não há tratamento legal sobre o tema, o que leva a uma interpretação conforme o quanto tratado pela Lei de Direitos Autorais e o que ela dispõe sobre exploração de obra em domínio público.

Por fim, resta evidente que com a supressão de disposição equivalente àquela contida na Lei nº 5.988 (antiga Lei de Direitos Autorais) sobre a exploração remunerada de obras em domínio público, a exploração das festas populares poderá ocorrer sem a necessidade de realização de pagamentos de quaisquer valores em relação a tal exploração.

Assim, muito embora não exista disposição expressa sobre a forma e a possibilidade de exploração comercial de expressões culturais tradicionais em nossa legislação, é certo que a interpretação conforme a Constituição e demais dispositivos normativos que tratam sobre o tema, permite que se chegue a parâmetros mínimos para que a exploração de tais festas ocorra de forma razoável e compatível com os princípios estabelecidos na norma.

Por fim, necessário apontar que diante da grande relevância para o turismo e economias locais, bem como uma melhor regulamentação da proteção às expressões culturais representadas nas festas populares, seria essencial que fosse suprimido o vácuo legislativo atual sobre a exploração econômica de tais formas de expressão populares, sendo estabelecidos regras e parâmetros claros sobre este tema.

É evidente que a ausência de marcos legislativos sobre o assunto pode abrir espaço para que seja realizado um indevido aproveitamento das festas populares, que ao contrário de representar uma maior oportunidade de acesso as mesmas, possa acabar por descaracteriza-las de forma a se perder uma fonte primordial de identidade regional e nacional.

Conclui-se que, embora seja essencial para a proteção de expressões culturais a adoção de inventários, registros, vigilância e adoção de políticas públicas, apenas isso não dá conta de proteger de fato as festas populares, as quais possuem grande interesse econômico na sua exploração.

Portanto, seria essencial a adoção de normas que tratem sobre a exploração comercial e econômica de festas populares, de forma que todo o seu potencial econômico possa ser explorado, resultando em incremento da economia local, mas também de forma que as tradições e expressões envolvidas nas festas populares não sejam descaracterizadas.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveria. **Direito autoral**. 2ª ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renvar, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponibilizado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26/09/2018.

BRASIL. Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Disponibilizado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm. Acesso em: 26/09/2018.

BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Disponibilizado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 26/09/2018.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponibilizado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 26/09/2018.

CONVENÇÃO para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Disponibilizado em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. Acesso em: 25/09/2018.

CUNHA, Alberto José Pereira da (coord.). “Direito autoral, folclore e arte tradicional” in **Direito imaterial: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. ABRÃO, Eliane Yachoub (organização). São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006. pp. 327-332.

FERREIRA, Maria Nazareth. “Comunicação, Resistência e Cidadania: As Festas Populares”. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/ci/article/view/22807/13554>. Acesso em: 24/09/2018.

GASTAL, Susana de Araújo. **MACHIAVELLI**, Mariana Schwaab. **GUTERRES**, Liliane Stanisçuaski. “Festa temática: da tradição à modernidade”. Disponível em: <file:///C:/Users/ADM/Downloads/64189->

Texto%20do%20artigo-84461-1-10-20131030.pdf. Acesso em 24/09/2018.

SILVA, Mônica Martins da. “As festas populares e a ‘invenção’ das tradições: uma reflexão sobre as cavalhadas e a procissão do fogaréu em Goiás (1940-1980)”. Disponível em: <http://pem.assis.unesp.br/index.php/pem/article/view/191>. Acesso em: 24/09/2018.

TEDESCHI, Patrícia Pereira. “A proteção dos conhecimentos tradicionais e expressões do folclore”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194959/000881717.pdf?sequence=3>. Acesso em: 24/09/2018.

