
Um novo mundo para as ideias

Sérgio Said Staut Júnior

Doutor em Direito das Relações Sociais - Universidade Federal do Paraná

Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado - Universidade Federal do Paraná

Professor Adjunto da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado em Psicologia Forense -
Universidade Tuiuti do Paraná

Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR e do Centro de
Estudos Jurídicos do Paraná

Resumo

o objetivo do presente trabalho é descrever, em linhas gerais, a passagem do sistema jurídico pré-moderno de proteção da produção autoral (artística, científica, literária) para a atual forma de regulamentar juridicamente a questão, denominada atualmente de direitos autorais. Além de realizar algumas observações teóricas e metodológicas sobre a história do direito nesta matéria, o trabalho também procura destacar que a maneira contemporânea de normatizar o produto autoral em sociedade é fruto da Modernidade e do desenvolvimento do modo de produção capitalista.

Palavras-chave: direitos autorais, história do direito, modernidade, mercado, tecnologia.

Abstract

The purpose of this paper is to describe, in general, the transition from the pre-modern legal system of protection of the authorial production (artistic, scientific, literary) to the current form of legally regulate the issue, currently called copyright. In addition to performing some theoretical and methodological appointments concerning the history of law in this field, this paper also seeks to highlight that the contemporary way of regulating the author production in society is the result of modernity and the development of the capitalist mode of production.

Keywords: copyright, history of law, modernity, market, technology.

1 Alguns cuidados historiográficos em matéria de direitos autorais

O atual sistema de regulação jurídica do produto autoral em sociedade, denominado de direitos autorais, é de origem recente, fruto da Modernidade e do desenvolvimento do modo de produção capitalista. Trata-se de uma forma de compreender a questão dos bens culturais e sua relação com a sociedade que, evidentemente, possui a sua historicidade.

Nesse sentido, a compreensão das categorias e dos institutos jurídicos, bem como das suas implicações na realidade, não pode estar distanciada do estudo e da reflexão a respeito das diferentes temporalidades e localidades em que foram pensados e idealizados os diferentes direitos. Como ensina Adriano Cavanna, “il diritto è storia in quanto si muove e cresce nella storia.” (Cavanna,1982).

¹ Ainda segundo Cavanna, “Chi conoscesse unicamente i razionali meccanismi di funzionamento pratico e le strutture astratte del diritto positivo sarebbe certo, per la forma mentis coerente che gliene deriverebbe e l’allenamento casistico, un buon tecnico, un buon meccanico del sistema normativo in vigore (come indubbiamente buon meccanico è chi sa smontare e rimontare un motore elettrico anche se poi non conosce Le teorie di Picinotti). Sarebbe però un giurista decapitato: un molla fra tante nel meccanismo del sistema giuridico, strumento del diritto, non consapevole utilizzatore del diritto come strumento.” (Cavanna, 1982).

O direito é fundamentalmente um produto histórico.²

Esta história, no entanto, costuma ser compreendida de forma equivocada. O modo de reconstituição do passado geralmente é realizado mediante uma análise simplista e linear. Essa maneira equivocada de compreender a regulação do produto intelectual, na história, é amplamente verificada nos livros de direito e nos manuais jurídicos que tratam do tema.

Essa concepção metodológica, que pode ser denominada de historicismo, também prejudica a compreensão do presente, bem como impede que se vislumbrem outras possibilidades para o futuro.

Pode-se tomar como ponto de partida, para a análise crítica de parte da História dos direitos autorais, a constante preocupação com os precedentes históricos da tutela jurídica da criatividade humana. Por esse procedimento

de utilização dos precedentes, os “institutos contemporâneos são assim ‘naturalizados’ e tidos como resultado da tradição” (Fonseca, 1997). Trata-se muito mais de uma “naturalização” do habitual, ou de uma “absolutização e mitificação” (Grossi, 1988)³ do presente que ignora o passado e despreza a historicidade do fenômeno jurídico.⁴

Essa ótica equivocada é amplamente utilizada nos livros e manuais de direitos autorais, sendo que os famosos precedentes geralmente derivam do Direito Romano antigo. Como se verifica nas palavras de Vieira Manso: “Parece que foi Marcial quem pela primeira vez, associou a noção do crime definido como plágio, no Direito Romano, à apresentação de obra intelectual alheia como própria. É o que se lê no seu Epigrama 52, Livro I (...)” (Manso, 1980).⁵

Os precedentes (muito mais do que explicar alguma coisa) acabam (intencionalmente ou não) levando o leitor a acreditar que o que se estuda em

2 Nas palavras de Antônio Manoel Hespanha: “A história do direito realiza esta missão sublinhando que o direito existe sempre ‘em sociedade’ (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, económicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, neste sentido, sempre locais.” (Hespanha, 2007).

3 “Absolutização e mitificação” são expressões consagradas na historiografia jurídica relativizadora e desmitificadora defendida e realizada por Paolo Grossi. Nesse sentido, verificar: Grossi, 1988; Grossi, 1995; Grossi, 2004; Grossi, 2006.

4 Na esteira de Natalino IRTI, pode-se afirmar que esta não é uma ordem natural e sim artificial. Conforme explica Irti, “Si scopre così che il naturalismo è assai poco ‘naturale’, e piuttosto ascrive alla natura, e protegge com predicati di assolutezza e immutabilità, il contingente risultato di um período storico e di una volontà politica.” (IRTI, 2004 a).

5 Nessa mesma linha, entre outros, Gandelman, 2001; Bittar, 1988. Segundo Bittar, “A concepção de um direito sobre criações intelectuais, [é] perceptível em texto do Direito Romano (...)” (Bittar, 1988).

direitos autorais, atualmente, é algo que desde sempre vem sendo trabalhado, ou seja, as preocupações presentes são as mesmas do passado, mesmo que existam mais de dois mil anos de diferença separando essas sociedades e os seus sistemas de pensamento. Para o discurso tradicional dos direitos autorais, o conteúdo patrimonial e o aspecto personalíssimo dos direitos autorais já estavam lá, esperando apenas a sua descoberta e o seu desenvolvimento.

A atribuição de significados contemporâneos ao Direito Romano antigo, ou seja, a apropriação do passado para sustentar o que se tem no presente é, no mínimo, algo profundamente arbitrário. Mesmo que sejam as mesmas palavras ou expressões, os significados são (ou podem ser) significativamente diferentes.⁶

Outro problema identificado na historiografia tradicional a respeito dos direitos autorais é a prática

corrente de transformar toda a regulamentação social das ideias em uma simples história das fontes jurídicas. Um infindável número de datas e leis que precederam a regulamentação jurídica de determinada matéria.

Assim, a história das fontes legislativas assume fundamental importância de legitimação do atual sistema de regulação da titularidade do produto artístico, científico e literário. Muitos autores indicam que o sistema contemporâneo dos direitos autorais começa a existir propriamente no século XVIII, na Inglaterra, entre 1709 e 1710, mediante um ato aprovado e posteriormente transformado em lei pela rainha Ana⁷, e na França, em 1789, com a Revolução Francesa, com o fim dos privilégios e com o surgimento das leis que consagraram o direito de representação (1791) e o direito de reprodução (1793)⁸. Também, é amplamente citada a Convenção de Berna de 1886 que, segundo essa maneira tradicional de se fazer história,

6 Como explica José Reinaldo de Lima Lopes, a “visão geral do direito antigo, incluindo o direito romano, serve para marcar as essenciais diferenças entre o que hoje chamamos direito e o que foi o direito de civilizações já desaparecidas. De fato, de alguma forma, inseridos que estamos na órbita da civilização ocidental, é claro que a herança romana nos chegou, assim como algo da herança grega. Apesar disso é bom lembrar que o direito romano só nos chega porque foi ‘redescoberto’ e verdadeiramente ‘reinventado’ duas vezes na Europa ocidental: a primeira vez nos séculos XII a XV e a Segunda vez no século XIX, respectivamente pelos juristas da universidade medieval, glosadores e comentadores, e pelos professores alemães que tentavam a unificação nacional. (...) Nestes termos, a redescoberta do direito romano nunca veio acompanhada das mesmas instituições ou ambiente cultural originais e aqui será bom marcar estas diferenças.” (

7 Conforme Newton Paulo Teixeira dos Santos, “a primeira lei sobre Direito Autoral, no sentido moderno da palavra, vem da Inglaterra. Em 1709 Wortley apresenta à Câmara dos Comuns um bill – ‘Para encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros entre as mãos daqueles que são os seus legítimos possuidores (owners)’. Este bill transformou-se na lei de 10 de abril de 1710, assinada pela rainha Ana Stuart, e que reconhecia aos autores um direito exclusivo de reprodução por 21 anos a contar de sua promulgação, no que concerne aos livros já existentes; e, no caso de livros novos, por 14 anos a contar da publicação, com uma renovação possível por mais 14 anos, se no término do primeiro prazo o titular do direito estivesse vivo.” (Santos, 1990) No mesmo sentido, entre outros, ver: Ascensão, 1980; Ascensão 1992; Manso, 1980. Dias, 2000.

“consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo.”(Costa Neto, 1998).

No Direito brasileiro, a história da regulamentação jurídica das ideias, em geral, também é exposta dessa maneira. Geralmente, os autores que trabalham nessa perspectiva tradicional enumeram cronologicamente toda a legislação que trata ou tratou da matéria. Essa história (limitada) começa em 11 de agosto de 1827, com a lei “que criou os Cursos de Direito de Olinda e São Paulo, atribuindo aos lentes um privilégio, com duração de 10 anos, sobre os cursos que publicassem”. Dando continuidade a esse procedimento, são citados, ainda, o Código Criminal de 16 de dezembro de 1830, o Decreto n.º 10.353, de 14 de setembro de 1889, o Código Criminal de 1890, a Constituição Federal de 1891, a Lei Medeiros de Albuquerque, o Código Civil de 1917, a Lei n.º 5.988, de 14 de dezembro de 1973, até chegar à atual Lei que regulamenta os direitos autorais, Lei n.º 9.610 de 19/02/98, “síntese” da “evolução” legislativa na matéria.

Ao lado dessa concepção teórica que trabalha com a cronologia do desenvolvimento legislativo

em matéria de direitos autorais (história das fontes), algumas obras apresentam o que se pode chamar de história da dogmática jurídica que “descreve a evolução das doutrinas e conceitos utilizados pelos juristas para expor o direito por eles considerado vigente” (Fonseca, 1997). Historicamente, são apresentadas as principais teorias que procuram explicar a natureza jurídica do direito autoral: parte-se da teoria do privilégio ou monopólio, passando pelas teorias da obrigação *ex delicto*, da propriedade, da quase propriedade ou propriedade *sui generis*, do usufruto, do direito patrimonial, da personalidade, do direito intelectual, até chegar na teoria dualista, aceita, atualmente, pela maior parte dos autores que trabalham dogmaticamente com o tema.

De acordo esse método de fazer a História do Direito, “o passado jurídico é formado exclusivamente por aquilo que o legislador faz (no primeiro caso) ou por aquilo que os doutrinadores jurídicos pensaram e escreveram (no segundo caso), sendo que os demais aspectos da vida social são solenemente ignorados” (Fonseca, 1997). Sem dúvida, esse procedimento

8 Na linha da “historiografia tradicional” dos direitos autorais, “a Revolução Francesa iria constituir-se num verdadeiro divisor de águas: desde 4 de outubro de 1789 a Assembleia Constituinte decidira suprimir todos os privilégios dos indivíduos, das cidades, das províncias, das ordens. Os privilégios do Autor e os privilégios do livreiro foram arrastados nessa torrente. Mas, passada a emoção e bafejados pelas ideias que já corriam mundo, os legisladores franceses puderam consagrar os direitos do autor, ‘que dependem não de uma concessão arbitrária dos poderes públicos, mas da ordem natural e se vinculam exclusivamente à criação intelectual.’ Assim é que o direito de representação foi consagrado, na França, em 1791, e o direito de reprodução, em 1793.” (Santos, 1990) No mesmo sentido, entre outros, ver: Ascensão, 1992; Manso, 1980; Dias, 2000.

histórico, presente no discurso tradicional dos direitos autorais, faz com que o direito seja algo apartado da realidade. Privilegia-se apenas um aspecto do fenômeno jurídico o seu aspecto legislativo e no máximo o doutrinário.

Por essa vertente da História do Direito, o discurso tradicional dos direitos autorais reforça a noção que toda a regulação social das ideias em sociedade é realizada apenas pelo discurso jurídico estatal. O próprio Direito é reduzido apenas à sua manifestação estatal.

Outro problema na historiografia tradicional acerca dos direitos autorais, decorrente dos problemas acima mencionados, é a noção equivocada de “evolução histórica” empregada na compreensão desses institutos. Frequentemente, os autores contrapõem o atual sistema moderno de direitos autorais aos privilégios conferidos aos editores no *Ancien Régime*. Observam que durante toda a Modernidade, do seu início até o presente, a normalização do produto autoral é um constante progresso. Na linha de uma história evolucionista nos direitos autorais, são paradigmáticas as palavras de Fabio M. de Mattia:

“Em verdade há uma relação de causa e efeito entre a existência do privilégio do editor e o aparecimento do direito de autor. Só a reação dos autores ao monopólio estabelecido em favor dos editores poderia ter tido a força de desencadear um processo reivindicatório que culminaria na Inglaterra, no início do séc. XVIII, e na França,

nos fins do mesmo século, com o aparecimento e reconhecimento do direito do autor. Concluímos, pois, no sentido de que o direito de autor surgiu em consequência de um instituto jurídico que o antecedeu e que foi o privilégio do editor.” (Mattia, 1980).

O maior problema desse método de se trabalhar com a história do direito e, conseqüentemente, com a história dos direitos autorais, é que o atual sistema é apresentado como algo melhor do que outras formas de regulação das ideias em sociedade. Ao contrapor o atual sistema (moderno) de regulação social do produto intelectual a outras formas existentes no passado, o “discurso tradicional dos direitos autorais” elege o presente como critério para análise (nessa concepção evolucionista da História do Direito), e é “natural” que o presente seja apresentado como o ápice do desenvolvimento jurídico. Com essa concepção equivocada de se fazer a história, qualquer perspectiva crítica é abandonada, assimila-se a propaganda revolucionária burguesa de mais de duzentos anos atrás sem qualquer mediação.

Entretanto, essas são apenas opções na pesquisa do passado da regulação jurídica das ideias que, conforme apontado, estão muito mais preocupadas em justificar e legitimar o atual sistema adotado, do que propor, a partir de uma revisitação crítica do passado, um espaço para a reflexão e problematização dos direitos patrimoniais e de personalidade do autor.

Com o objetivo de traçar algumas linhas que auxiliem na compreensão crítica e ajudem a problematizar algumas das verdades estabelecidas a respeito dos direitos autorais e de sua história, é possível tecer alguns comentários sobre os direitos autorais utilizando outra perspectiva histórica, sem pretender, evidentemente, traçar uma história dos direitos autorais.

2 Do privilégio real ao direito subjetivo do autor

Para compreender criticamente a tutela jurídica moderna do direito autoral, pode-se recorrer à diferença entre o privilégio real e o direito subjetivo do autor. No *Ancien Régime* o sistema que regulamentava a produção e a difusão das ideias ficou conhecido como o sistema dos privilégios reais ou do monopólio dos editores⁹. Os livros só poderiam ser impressos após um controle por parte da “burocracia real” que autorizava, ou não, os editores a publicarem e comercializarem estes livros. “Depois de examinado [o livro], recebia ou não o ‘privilégio’ (os direitos exclusivos de publicação e venda) ou uma ‘permissão tácita’ (autorização dada a obras que o Estado não podia sancionar abertamente mas não queria condenar)” (Roche, 1996).

Como explica Daniel Roche, no sistema político jurídico oficial “não havia liberdade de imprensa sob o Antigo Regime, porque desde os primeiros dias de seu poder a Coroa estabelecera a vigilância sobre impressores e livreiros e um mecanismo de controle da disseminação das ideias.” (Roche, 1996). A transmissão das ideias, em princípio, deveria ser cuidadosamente controlada pelos órgãos oficiais encarregados, e muitas obras artísticas, científicas e literárias foram censuradas.

O controle era exercido sobre os autores, os editores, os livreiros e também sobre os leitores, constituindo todo um sistema estatal de verificação do que poderia ser escrito, publicado, comercializado e lido no Antigo Regime francês. “Antes da publicação havia um habilidoso exercício de censura, aplicado através de uma política de privilégios seletivos que envolvia a inspeção prévia do conteúdo dos manuscritos e a recompensa aos editores que, em troca da sua cooperação com a ordem estabelecida desfrutavam as vantagens do monopólio. Após a publicação, cabia à polícia exercer o controle.” (Roche, 1996). Pode-se dizer que já existia toda uma “burocracia estatal” que procurava fazer valer a lei vigente nessa época. A atividade de censura na França,

⁹ Nesse sentido, Roger CHARTIER afirma que “Antes mesmo que fosse reconhecido o direito do autor sobre sua obra, a primeira afirmação de sua identidade esteve ligada à censura e à interdição dos textos tidos como subversivos pelas autoridades religiosas e políticas.” (Chartier, 1998).

entre o final do século XVII e a Revolução, constituiu inclusive uma carreira.¹⁰

Os critérios para a proibição de publicação de uma obra, o conteúdo do que poderia ser escrito e publicado, o número e os títulos dos livros proibidos, não são facilmente identificados. Todos esses fatores variavam muito de acordo com o período analisado, assim como variava também o rigor do controle, dependendo da época e do autor¹¹. Mas, o controle e a punição realmente existiram, segundo Daniel Roche, entre 1659 até a Revolução Francesa, aproximadamente mil infratores foram enviados à Bastilha em virtude de crimes relativos ao ramo editorial (17% de todos os prisioneiros desse período). (Roche, 1996).¹²

Entretanto, apesar da repressão estatal, a circulação de livros não prestava obediência aos parâmetros

oficiais. Importações ilegais, impressões clandestinas, edições piratas, um tráfico doméstico organizado e outros mecanismos capilares de difusão e distribuição de ideias que não respeitavam a norma imposta pela autoridade real (Roche, 1996). Assim, a “atividade policial nos reinados de Luís XIV, Luís XV e Luís XVI não conseguiu evitar a circulação de livros proibidos nem a distribuição de edições piratas; de fato, para algumas obras funcionou como a melhor das publicações. Como Tocqueville observou, a total liberdade de imprensa teria sido menos perigosa.” (Roche, 1996).

Ideias heterodoxas (de qualquer natureza), apesar dos inúmeros mecanismos de controle e punição, efetivamente transitavam na França, antes da Revolução, a maneira escolhida era através da clandestinidade.¹³

10 Segundo Roche, “Antes de 1660 havia provavelmente menos de dez censores. No tempo do Abade de Bignon, havia em torno de sessenta (36 deles dedicando-se a assuntos religiosos), e mais de 130 trabalharam na época de Malesherbes. Na véspera da Revolução mais de 160 censores estavam empregados pelo Estado.” (Roche, 1996).

11 O controle por parte da burocracia estatal variava muito, da repressão passava-se à tolerância dependendo principalmente dos interesses econômicos em jogo. Além disso, segundo Daniel Roche, “Os autores, reconhecendo a tática estatal da tolerância moderada, adquiriam o hábito de visitar os censores e de acomodar-se às suas exigências – os mais eminentes conduziram tais negociações diretamente no topo ou bem de perto dele. Como fez Voltaire com Germain Louis de Chauvelin, guardião dos selos reais, e com René Hérault, comandante geral da polícia; Boisguilbert com Michel de Chamillart, o superintendente-geral da finanças; Diderot com Malesherbes; e mesmo Rousseau quando se tratou da publicação de *Émile*.” (Roche, 1996).

12 Nessa mesma linha, Robert Danton observa que o “Antigo Regime em seus últimos anos não era esse mundo afável, tolerante e laissez-faire que alguns historiadores imaginam, e a Bastilha não era um hotel de três estrelas. Se não se deve também confundir-la com o antro de tortura inventado pela propaganda pré-revolucionária, é fato que a Bastilha arruinou a vida de muita gente envolvida com a literatura – não só autores, como também editores e livreiros, esses profissionais que fazem a literatura acontecer mesmo não sendo eles quem a cria.” (Danton, 1987).

13 Deve ser observado que “A clandestinidade teve especial importância no século XVIII: a censura, a polícia e uma corporação monopolista de livreiros tentavam sujeitar a palavra escrita aos limites impostos pelas ortodoxias oficiais. Ideias heterodoxas só podiam circular através dos canais da clandestinidade.” (Danton, 1987).

Existia, portanto, no *Ancien Régime* todo um sistema paralelo ao sistema oficial (permitido) de impressão, estocagem, venda, embalagem, troca e distribuição de obras proibidas (chamadas de “obras filosóficas”). Constituíam um universo a parte do sistema oficial, com práticas e normas próprias que colocavam em circulação e funcionamento todo um conjunto de ideias que, inclusive, caracterizaram alguns setores da produção intelectual da França do século XVIII. Nas palavras de Robert Darton: “É bem pouco o que sabem os historiadores acerca da forma como era escrita, impressa, distribuída e lida, sob o *Ancien Régime*, a própria literatura ilegal. Dos livros proibidos, é natural, sabe-se menos ainda. A maior parte, contudo, do que hoje se tem por literatura francesa do século XVIII transitava pela calçada não iluminada da lei na França daquele século.” (Darton, 1987).

A relevância de toda essa “filosofia por baixo do pano” não se restringia apenas aos ideais iluministas e à divulgação das ideias revolucionárias. O canal para a difusão de ideias e ideais revolucionários, provavelmente, foi o mesmo, mas os interesses que estavam por debaixo do pano dessa filosofia marginal não eram apenas os revolucionários.

Nessa linha, a análise do sistema de censura e de circulação de livros filosóficos não pode se restringir apenas aos aspectos políticos da transformação pela qual estava passando a França pré-revolucionária. É necessário destacar que toda a literatura proibida representava uma importante atividade comercial, inclusive para as finanças do próprio *Ancien Régime*. Os períodos de menor controle ou de diminuição no rigor da censura se deram muito mais por motivos econômicos do que por motivos políticos. As proibições cada vez mais entravam em choque com o desenvolvimento da sociedade francesa¹⁴. A maior parte dos livreiros e editores que trabalhavam com esses livros filosóficos simpatizavam mais com os lucros de suas atividades do que com o conteúdo do que vendiam, até porque muitos sequer sabiam do que se tratava.

O sistema de privilégios reais em matéria de produção intelectual na França, no final do século XVIII, pouco antes da Revolução, já não é o adequado para aquela sociedade. Como explica Daniel Roche, “Perto do fim do Antigo Regime, os funcionários do governo começaram a questionar a eficácia de suas próprias ações. Quando as decisões

14 Segundo Roche, “A proibição tinha o intuito de bloquear alguma coisa que pudesse impugnar a religião, o poder estabelecido, a moral aceita. Mas esses princípios cada vez mais entravam em conflito com a evolução da sociedade e com outros princípios, tanto econômicos (devia-se encorajar a edição francesa) quanto ideológica (o Estado deve proibir tão pouco quanto possível), propagados por um governo cuja tarefa era preservar a velha ordem.” (Roche, 1996).

dos censores começaram a divergir demais da opinião pública, deixaram de ser eficazes. A redefinição do que era apropriado para o público, para a época e para os autores tinha em menos de um século alterado o sentido da censura.” (Roche, 1996).¹⁵

Com isso, no “final do século XVIII a censura se esforçava ao mesmo tempo por manter uma linha e ser flexível. (...) Imperativos econômicos e ideológicos passaram a ser levados em conta: tornou-se tão importante sustentar a atividade da indústria editorial quanto evitar a circulação dos ‘maus livros’.” (Roche, 1996).

Tudo isso também se reflete no direito e, nesse sentido, a mudança no sistema de regulação da produção e difusão das ideias, que tem na França o seu marco histórico em 1789 com a Revolução e o fim dos privilégios, não foi fruto apenas da luta dos autores pelos seus direitos. E, talvez, este não tenha sido o fator principal, embora tenha se constituído como um

discurso, amplamente divulgado até hoje, de legitimação do novo sistema.

Ao contrário dos historiadores que adotam o método historicista, outros não compreendem a passagem de uma forma de regulação para outra (do sistema de privilégios para o direito subjetivo de autor) como uma “evolução”, fruto da “luta” dos autores por seus direitos¹⁶. Com demonstração Roger Chartier: “É no século XVIII que as coisas mudam, mas não necessariamente por iniciativa dos autores. São os livreiros-editores que, para defender seus privilégios, seja no sistema corporativo inglês, seja no sistema estatal francês, inventam a ideia do autor proprietário.” (Chartier, 1998). A questão é que se o autor pode se tornar proprietário das suas ideias, e a propriedade pode transitar economicamente e juridicamente, o livreiro-editor também pode ser proprietário desses novos bens, desde que o manuscrito lhe seja cedido.

15 Ainda de acordo com Roche: “Os próprios censores começaram a sentir-se prisioneiros do sistema, tendo que proibir a publicação de obras que, enquanto leitores, aprovavam.” (Roche, 1996).

16 Perguntado a Roger Chartier se o direito de autor contemporâneo é apenas o resultado dos combates dos autores organizados em grupos de pressão e associações, o autor respondeu que não. Na leitura de Chartier: “Durante muito tempo, o modelo de patrocínio permaneceu muito forte. A garantia da existência material do autor dependia fundamentalmente da obtenção de gratificações, de proteções que lhe eram dadas pelo soberano, mas também pelos ministros, pelas elites, pelos aristocratas. Não se deve subestimar tampouco a resistência em identificar as composições literárias como mercadorias. Esses dois elementos contribuíram para que os autores não promovessem uma luta extremamente virulenta contra os livreiros-editores que compravam seus manuscritos para sempre. Quando se observa, em documentos raros, os contratos, dos séculos XVI e XVII, entre autores e livreiros, as somas envolvidas parecem bastante pequenas. Em contrapartida é sempre previsto nos contratos que o autor receberá exemplares de seu livro uma vez publicado, alguns suntuosamente encadernados, com os quais poderá presentear protetores, já definidos ou em vias de sê-lo. Durante muito tempo, a República das letras, esta comunidade na qual os autores se associam, trocam correspondências, manuscritos e informações, não está habituada à ideia de obter uma remuneração direta em troca do escrito.” (Chartier, 1998).

Como observa Chartier, “é este caminho tortuoso que leva à invenção do direito do autor.” (Chartier, 1998). Apesar do discurso tradicional dos direitos autorais sustentar a legitimidade do novo sistema na luta dos autores por seus direitos¹⁷, parece que a modificação no sistema jurídico de regulação da atividade autoral se deu muito mais pela adequação ao novo modo de produção, em que os detentores do capital (os editores) e não os detentores da criatividade (os autores) ocuparam o centro da vida política, jurídica e econômica da França pós-revolucionária.

3 A Modernidade e os direitos autorais

É na Europa, a partir do século XVIII, que o sistema de regulação da titularidade do produto intelectual começa a ser modificado, passando a ter um sentido que hoje é a regra para praticamente toda a produção intelectual no ocidente. Isso não quer dizer que antes do atual sistema dos direitos autorais a relação

e a regulação entre autor, sociedade e os produtos da criatividade era algo absolutamente inexistente.

Ao analisar o “privilégio real” concedido aos editores na França, do *Ancien Régime*, fica a forte impressão que a história conheceu outros modelos de pensamento sobre a questão. O mesmo pode ser dito a respeito da possibilidade de se pensar outras formas de regulação da criatividade no espaço jurídico e na sociedade.

Nessa perspectiva, o direito de autor é uma categoria jurídica “filha” da modernidade. No entanto, a regulação das ideias, da criatividade, da inventividade dos sujeitos em uma sociedade não é exclusividade de um período histórico.

Peter Burke, chamando a atenção para o problema da relatividade cultural das propriedades intelectuais, demonstra que a “sensação de possuir uma ideia ou mesmo um poema é muito mais forte ou aguda em certas sociedades do que em outras” (Burke, 2001). Fatores como o desenvolvimento de um mercado de livros¹⁸ e de outros tipos de obras artísticas, a consequente

17 Um exemplo dessa construção, que também pode ser inserida no discurso tradicional dos direitos autorais, é a observação de Antônio Chaves: “Com o desenvolvimento da indústria editorial, e como consequência das ideias novas que haviam de se propagar pela Reforma e pela Revolução Francesa, começa a cair em desagrado o regime dos monopólios, ao mesmo tempo que os escritores começam a inteirar-se melhor da importância de sua contribuição e a procurar uma melhor recompensa de seus esforços e de seus sacrifícios”. (Chaves, s/d).

18 Comentando o impacto da “invenção da imprensa” e o desenvolvimento de um mercado de livros, Peter Burke afirma que a “situação mudou após a invenção da imprensa por Gutenberg – se é correto descrevê-la como uma invenção, porque os chineses já imprimiam livros mil anos antes. Graças à invenção de Gutenberg – se é que era sua, pois algumas pessoas acreditam que ele foi antecipado por um holandês –, passaram a circular centenas de cópias idênticas de um texto. Nessas circunstâncias as pessoas começaram a desenvolver um sentido mais preciso de propriedade intelectual e a pensar nos livros como o trabalho de ‘autores’ individuais, mais que a voz de uma tradição anônima.” (Burke, 2001).

valorização econômica e social das obras literárias, artísticas e científicas, a invenção da própria noção de subjetividade e de sujeito de direito¹⁹ em uma sociedade marcada pelo individualismo²⁰, fazem com que o sentimento de possuir uma ideia seja potencializado ao máximo.

Parece ser válido afirmar que em nenhum outro momento da história humana existiram tantos tipos e modelos de propriedades (com as suas respectivas formas jurídicas).

Tudo isso, evidentemente, tem um impacto sobre a maneira de regular a produção e a troca de ideias em sociedade. Conforme demonstra José Antônio Peres

Gediel, “No contexto das transformações econômicas e sociais, ocorridas durante o processo de consolidação do capitalismo e dos Estados nacionais, a arte e as invenções tiveram seu valor econômico alterado e a crescente subjetivação dos direitos tornou possível que se lhes aplicasse o modelo de apropriação privada de bens, no âmbito do direito contemporâneo” (Gediel, 2000).

Portanto, com a valorização econômica das ideias e a subjetivação dos direitos²¹ no campo da regulação do produto intelectual, a criação foi transformada em um bem jurídico de forte conteúdo patrimonial e, com isso, este “bem” passa a ser apropriado.

19 Como demonstra Ricardo Marcelo Fonseca, a Modernidade teve como seu eixo central a noção de subjetividade, noção essa que contribuiu para a constituição, no Direito, do conceito de sujeito de direito. O autor, analisando o surgimento da figura do sujeito, afirma: “Saído das entranhas da crise do sistema corporativo medieval, insinuando-se na forma de reflexões filosóficas pós-medievais onde se entrevia o indivíduo, forjando-se pelos processos sociais, culturais e econômicos que marcaram a Europa Ocidental a partir do século XII, afirmando-se na tematização filosófica a partir do século XVII e, finalmente, reinando absoluto na elaboração do projeto iluminista do século XVIII, o sujeito se torna a referência necessária e o pilar central da modernidade. Presidido pelos ideais da autonomia, universalidade e individualidade, o sujeito se tornaria o epicentro de toda reflexão política, social (que depois se tornaria reflexão sociológica) e econômica. (...) E também da reflexão jurídica. Viu-se ainda como em meio a todo este processo é que a formulação do conceito de sujeito de direito também surgiu. No início insinuando-se no pensamento dos jusnaturalistas espanhóis, depois adquirindo forma e função no pensamento de Grócio e no contratualismo moderno e, finalmente, afirmando-se como conceito fundamental na teoria das relações jurídicas modernas, o sujeito de direito aparece também com os atributos da autonomia, da individualidade e da universalidade. O axioma da autonomia da vontade (e portanto racionalidade incondicional) daqueles que firmam seus negócios através dos contratos, o primado dos direitos individuais e o princípio da igualdade formal dos sujeitos de direito é que tornam possível o funcionamento do sistema jurídico na sua forma atual.” (Fonseca, 2001).

20 “El individuo se ‘libera’ de esta manera de la dependencia de los vínculos de la estratificación social y de la organización política por castas y clases, pero entrega su libertad a la autonomía del sistema económico y a la transformación de las relaciones humanas en relaciones de intercambio entre cosas equivalentes, es decir, entrega su libertad a los automatismos de las llamadas leyes económicas y a la objetivación de todo valor en la forma del valor de cambio.” (Barcellona, 1996).

21 Como explica Natalino Irti, “Il diritto moderno (o, se si preferisce, la modernità giuridica) si è consegnato per intero alla volontà degli uomini. Non c’è più un conoscere la verità del diritto – data dall’alto, e data una volta per sempre –, ma un incessante e tormentoso volere. ‘Volo, ergo sum’ è la divisa del diritto. (Irti, 2004 b).

Por outro lado, o criador passa a ser o detentor da sua criatividade, o proprietário de suas ideias; o autor é um sujeito de direito. Novos bens são incorporados à esfera patrimonial do indivíduo, aspectos da pessoa humana começam, em certo sentido, a ser transformados em bens jurídicos passíveis de “participarem” do trânsito jurídico e econômico existente em sociedade²².

Compreende-se que o surgimento de um mercado de livros, toda uma pirataria literária ocorrida no Antigo Regime, a extinção dos privilégios e do sistema de monopólios e a consequente Lei de Direitos Autorais (especialmente na França), consagrando a ideia de propriedade intelectual, são aspectos de uma realidade complexa em (de)formação: o desenvolvimento de uma sociedade capitalista e a transformação das ideias em propriedades. As elaborações jurídicas justificam, sustentam e reforçam essa nova ordem mundial.

Nessa linha de raciocínio, Edelman traz um interessante exemplo histórico abordando um aspecto da história jurídica do cinema e da fotografia. Um exemplo que consegue demonstrar o surgimento de novos bens para o direito, passíveis de titularidade, criados em virtude de sua valorização econômica e social.

Essa história se passa em dois atos. Com o surgimento de novas tecnologias (os aparelhos fotográficos e as máquinas de filmar) a possibilidade de reprodução do real é ampliada. Antes, a sociedade e o Direito conheciam apenas a arte manual (pincel, cinzel...,) e a arte abstrata (a escrita). A questão que surge para o direito é se o apertar de um botão por um fotógrafo ou o cineasta que dá volta a uma manivela são atividades criativas, passíveis de proteção jurídica. “O direito, surpreendido pela questão, dá a sua primeira resposta ‘resistindo’. O homem que mexe uma manivela ou que acciona um manípulo não são criadores: são máquinas” (Edelman, 1976). No primeiro ato o Direito não reconhece como criativas as atividades do fotógrafo e do cineasta, pois, são “trabalhos sem alma”.

Ocorre que “o tempo da resistência não era economicamente neutro. Era o tempo do artesanato. A tomada em consideração das técnicas cinematográficas e fotográficas pela indústria vai produzir uma reviravolta radical: o fotógrafo e o cineasta devem tornar-se criadores sob pena de fazer perder à indústria o benefício da proteção legal” (Edelman, 1976). Dá-se a passagem do “trabalho sem alma” à “alma do trabalho”

22 Conforme explica José Antônio Peres Gediel: “O Direito, entretanto, não precisou aguardar os avanços tecnológicos do século XX para defrontar-se com o problema da transferência da titularidade de elementos que, embora ligados ao ser humano e a sua expressão social, apresentavam-se materialmente destacados do sujeito. Se o corpo não podia, ainda, ser repartido e transferido entre sujeitos, o mesmo não se poderia dizer das criações intelectuais e artísticas, que ao se materializarem, reforçavam a ideia de que, em sentido jurídico próprio, eram coisas aptas a mudarem de titularidade e assumirem, por força dessa mudança, um valor econômico.” (Gediel, 1998).

(Edelman, 1976). Este é o segundo ato, “Desde o momento em que as forças produtivas exigiram, para o seu bom funcionamento, que esses produtos fossem protegidos pela lei sobre a propriedade literária e artística, bastou-lhe dizer: a máquina transmite a alma do sujeito. Quer dizer que lhe basta trocar os termos numa mesma estrutura: a máquina sem alma torna-se a alma da máquina” (Edelman, 1976).

Entretanto, a equação ainda não estava bem resolvida. A pessoa não poderia ser ao mesmo tempo um sujeito de direito e um objeto de relações jurídicas. Essa nova forma de regular a produção artística, científica e literária, embora transformasse o produto intelectual em novas formas de propriedades e, por isso, passíveis de entrar no trânsito econômico e jurídico, não transferia a paternidade daquela expressão intelectual, entre outros atributos, a quem os adquirisse. Conforme explica José Antônio Peres Gediel:

“A alienação do resultado concreto de sua ideia em tudo se assemelha à transferência da titularidade de coisas com valor puramente patrimonial. Contudo, a ideia inicial da qual resulta o produto, em virtude da sua origem singular, permanece, sempre, ligada ao sujeito, que pode, ou não, ter interesse em sua alteração ou reprodução. Esse vínculo

indissolúvel entre a ideia criadora e o sujeito contribuiu para aprofundar a investigação a respeito de uma nova categoria de direitos, os direitos personalíssimos, que, mais tarde, iria servir para explicar os direitos subjetivos referentes às várias emanações da personalidade humana. A peculiaridade da origem do produto intelectual possibilitou aprimorar a noção de bem jurídico. Esta compreende a totalidade de coisas corpóreas ou incorpóreas, vinculadas à esfera jurídica do sujeito, independente de terem, ou não, expressão monetária. Mais tarde, a doutrina elaborou a noção de bens da personalidade, superando a identificação entre objeto da relação jurídica e coisa, em sentido puramente material e patrimonial” (Gediel, 2000).

Permanecia, assim, um vínculo indissolúvel entre a ideia criada e o autor, vínculo necessário até para a atribuição de valor econômico à própria criação. Assim, os “aspectos imateriais da obra, que permaneciam ligados ao autor, puseram em relevo a necessidade de ampliação da regulamentação jurídica das relações intersubjetivas estabelecidas entre autor e o adquirente da obra” (Gediel, 2000). Verificou-se que “o autor, ao transferir o produto e seu direito de reprodução, não transferia determinadas faculdades referentes à modificação ou alteração do conteúdo desse produto. Essas faculdades passaram a ser denominadas *direitos morais do autor*” (Gediel, 2000).²³

23 Ainda, segundo Gediel: “A busca de resposta ao problema jurídico suscitado pelos direitos autorais foi proposta com base em outras dissociações que, aparentemente, preservam a unidade da categoria conceitual clássica de pessoa. Para tanto, propôs-se a distinção entre direitos morais do autor, de caráter inalienável, porque ligados intimamente a ele, e direitos autorais, de natureza econômica, materializados no invento ou obra de arte, destacados do sujeito, logo, transferíveis e passíveis de valorização econômica e mercadológica.” (Gediel, 1998).

Nesse percurso histórico o autor é inserido pelo Direito ocidental em um modelo, na relação jurídica de direito privado, tornando-se sujeito de direitos patrimoniais e morais. Essa relação jurídica, que tem a sua origem no ato jurídico material da criação autoral, estabelece, inicialmente, vínculos jurídicos entre o autor e toda a sociedade, provocando o nascimento desses direitos e não mais de privilégios.

Em linhas gerais, é dentro dessa moldura jurídica relativamente fechada, abstrata, racional e pretensamente científica, potencializada pelo discurso tradicional dos

direitos autorais, que são disciplinadas e se movimentam no plano do direito estatal as relações entre os autores, os editores, os produtores, o mercado e a sociedade. As relações sociais são, assim, objetivadas pelas formas jurídicas.

Ocorre que, apesar e para além da moldura e dos vínculos estabelecidos pelo direito (estatal) entre autores e produtores, autores e sociedade, existem inúmeros vínculos não jurídicos, mas normativos (estabelecidos pelo mercado e pelo desenvolvimento tecnológico), que regulam estas relações e colocam “em xeque” o atual sistema de regulação autoral. No entanto, isso é outra “história”.

Referências

- ASCENSÃO, J. de O. Direito autoral. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- ASCENSÃO, J. de O. Direito de autor e direitos conexos. Coimbra: Editora Coimbra, 1992.
- BARCELLONA, P. El individualismo propietario. Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- BITTAR, C. A. A lei de direitos autorais na jurisprudência. São Paulo: RT, 1988.
- BURKE, P. A propriedade das ideias. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, p.16-17, 24 de jun, 2001.
- CAVANNA, A. Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico. Vol.1, Milano; Giuffrè editore, 1982.
- CHAVES, A. Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão. São Paulo: Max Limonad, s/d.
- CHARTIER, R. A aventura do livro do leitor ao navegador. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.
- COSTA NETTO, J. C. Direito autoral no Brasil. São Paulo: FTD, 1998.
- DARNTON, R. A filosofia por baixo do pano. In: DARNTON, R.; ROCHE, D. (orgs.). Revolução impressa: a imprensa na França 1775-1800. São Paulo: Edusp, p.49-75, 1996.
- DARNTON, R. Boemia literária e revolução: o submundo das letras no Antigo Regime. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- DIAS, M. C. Utilização musical e direito autoral, Campinas: Bookseller, 2000.
- EDELMAN. B. O direito captado pela fotografia, Coimbra: Centelho, 1976.
- FONSECA, R. M. Do sujeito de direito à sujeição jurídica: uma leitura arqueogenalógica do contrato de trabalho. Curitiba, 258 f., Tese (Doutorado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2001.
- FONSECA, R. M. Direito e história: relações entre concepção de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1997.
- GANDELMAN, H. De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital. 4ª ed., Rio de Janeiro: Record, 2001.
- GEDIEL, J. A. P. Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.
- GEDIEL, J. A. P. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

- GROSSI, P. Assolutismo giuridico e diritto privato. Milano: Giuffrè, 1988.
- GROSSI, P. L'Ordine giuridico medievale. 11ª ed., Roma-Bari: Laterza, 1995.
- GROSSI, P. Mitologias jurídicas da modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- GROSSI, P. Primeira lição sobre direito (trad. Ricardo Marcelo Fonseca). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- HESPANHA, A. M. Cultura jurídica européia: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- IRTI, N. L'ordine giuridico del mercato. 2ª ed., Roma-Bari: Editori Laterza, 2004.
- IRTI, N. Nichilismo giuridico, Roma-Bari: Editori Laterza, 2004.
- LOPES, J. R. de L. O direito na história: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MANSO, E. V. Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações). São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.
- MATTIA, F. M. de. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. Revista Interamericana de Direito Autoral, v. 3, n.º2, 1980.
- ROCHE, D. A censura e a indústria editorial. In: DARNTON, Robert; ROCHE, Daniel (orgs.). Revolução impressa: a imprensa na França 1775-1800. São Paulo: Edusp, p. 21-48, 1996.
- SANTOS, N. P. T. dos. A fotografia e o direito do autor. 2ª ed., São Paulo: LEUD, 1990.