

Propriedade e direitos autorais

Análise comparativa dos posicionamentos
de Herculano e Vaidhyathan

Miguel Said Vieira

São Paulo
2003

© Miguel Said Vieira, 2003

*A reprodução deste trabalho é permitida, desde que sem finalidades comerciais e que seja mantido este aviso.
A modificação deste trabalho para a produção de obras derivadas é permitida, desde que sem finalidades comerciais, que seja mantido este aviso, e que as modificações introduzidas sejam identificadas.*

Universidade de São Paulo
Escola de Comunicações e Artes
Departamento de Jornalismo e Editoração

*Propriedade e direitos autorais — Análise comparativa
dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyathan*

Miguel Said Vieira

Monografia apresentada como trabalho de conclusão
de curso, para a disciplina CJE 314 — Projeto
Experimental em Produção Editorial

Orientadores:

Prof. Rodrigo K. Salinas (co-orientador)
Prof. Plinio Martins Filho

São Paulo
2003

Banca Examinadora

<p>Plinio Martins Filho / Rodrigo K. Salinas</p>
<p>Artur Matuck</p>
<p>Imre Simon</p>

São Paulo, 4 de fevereiro de 2003

*Dedico este trabalho à minha família, sempre incentivadora;
e a Andrea: porto seguro, companheira de todas as horas, fonte de apoio e inspiração.*

The first principle of a contemporary copyright philosophy should be that copyright is a property right that ought to be respected as any other property right.

— *Orrin G. Hatch, presidente da Comissão Judiciária do senado dos EUA, e proponente-chefe do Digital Millennium Copyright Act*

If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me. That ideas should freely spread from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, seems to have been peculiarly and benevolently designed by nature, when she made them, like fire, expansible over all space, without lessening their density in any point, and like the air in which we breathe, move, and have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation.

— *Thomas Jefferson (1743–1826), terceiro presidente dos EUA*

Agradecimentos

À Sociedade Portuguesa de Autores, que gentilmente enviou-me um exemplar de *Garrett, Herculano e a propriedade literária* — sem o qual este trabalho talvez não fosse possível.

A meus professores — especialmente a Rodrigo Salinas, que aceitou o desafio de me orientar, mesmo ainda sendo professor conferencista; e a Plínio Martins Filho, que possibilitou que Rodrigo fosse meu orientador.

A Artur Matuck e Imre Simon, que aceitaram um convite meu para compor mais uma mesa — desta vez, a da apresentação de meu trabalho final.

E a Thiago Said Vieira, que me auxiliou nos aspectos ligados à economia.

Resumo

Este trabalho aborda a temática dos direitos autorais. Trata-se da análise comparativa dos posicionamentos de dois autores, ambos críticos às concepções de direitos autorais vigentes em suas respectivas épocas. Para tal, foi proposta uma metodologia entre a literatura comparada e o direito comparado. O primeiro autor é Alexandre Herculano, escritor português; são analisados textos seus referentes a uma polêmica com Almeida Garrett, quando da introdução de uma lei de propriedade literária em Portugal. O segundo é Siva Vaidhyanathan, estudioso estadunidense; é analisado o seu primeiro livro, *Copyrights & Copywrongs*, em que critica mudanças recentes nas leis de direitos autorais dos EUA e defende a definição constitucional do copyright. Como pontos principais de convergência entre os dois autores, foram detectados a crítica à visão dos direitos autorais como propriedade (embora ela surja de maneira diferente em cada um) e a defesa do interesse público em detrimento do privado. Como pontos de divergência, destaco, em Herculano, um certo idealismo nas propostas e em alguns pontos de sua argumentação; e em Vaidhyanathan, a importância da dicotomia idéia / expressão para o seu raciocínio.

Palavras-chave

Direitos autorais, crítica aos / direito autoral / copyright / indústria editorial / Herculano, Alexandre / Vaidhyanathan, Siva.

Sumário

1	Objetivos.....	9
1.1	Gerais.....	9
1.2	Específicos.....	9
2	Justificativa.....	10
3	Apresentação.....	12
4	Introdução.....	14
4.1	Definição de conceitos.....	16
5	Metodologia.....	21
5.1	Procedimentos.....	22
6	Contextualização.....	23
6.1	Histórico dos direitos autorais.....	23
6.2	Herculano.....	24
6.2.1	Resumo biográfico: o liberalismo de Herculano.....	25
6.2.2	A polêmica com Garrett.....	26
6.3	Vaidhyathan.....	32
6.3.1	EUA: expansão do copyright.....	33
6.3.2	Copyleft.....	33
7	Análise.....	35
7.1	Herculano.....	35
7.1.1	Da propriedade Literária e da recente convenção com a França (carta de Alexandre Herculano a Garrett).....	36
7.1.2	Carta de Garrett a Herculano.....	44
7.1.3	Carta de Herculano a Garrett.....	45
7.1.4	Apêndice de Herculano à carta de 1851.....	46
7.2	Vaidhyathan.....	53
7.2.1	Introdução.....	54
7.2.2	Capítulo 1 — Copyright and American Culture.....	58
7.2.3	Capítulo 2 — Mark Twain and the History of Literary Copyright.....	62
7.2.4	Capítulo 3 — Celluloid Copyright and Derivative Works.....	66
7.2.5	Capítulo 4 — Hep Cats and Copy Cats.....	70
7.2.6	Capítulo 5 — The Digital Moment.....	73
7.2.7	Epílogo — The Summer Without Martha Graham.....	85
8	Síntese.....	87
8.1	Herculano.....	87
8.2	Vaidhyathan.....	91
9	Conclusão: comparação.....	96
10	Considerações finais: o que faltou, hipóteses em aberto e como continuar.....	98
	Referências bibliográficas.....	99
	Bibliografia.....	99
	Textos-base.....	103
	Metodologia.....	104
	Direitos autorais — manuais.....	104
	Direitos autorais — história e desenvolvimentos recentes.....	105
	Diversos.....	106
	Referência.....	108

1 Objetivos

1.1 Gerais

Contribuir para o estudo dos direitos autorais, vistos como fenômeno multidisciplinar, e para o estudo da relação entre a sociedade e a indústria editorial.

1.2 Específicos

Apresentar e estudar posicionamentos críticos em relação ao direito autoral.

Analisar alguns textos de um autor conhecido (Alexandre Herculano), mas que, talvez pelo tema e pelas idéias apresentadas, não são tão conhecidos; e analisar um texto recente — salvo engano, até agora não abordado na pesquisa brasileira (*Copyrights & Copywrongs*, de Siva Vaidhyathan). Compará-los, identificando conceitos principais, similaridades e diferenças, pontos fortes e fracos na argumentação.

2 Justificativa

Em nossa assim chamada “sociedade da informação”, os produtos de entretenimento e de informação adquiriram uma importância econômica e política muito grande. Controlar estes produtos e suas utilizações passa a ser interesse para diferentes atores: governos, empresas, autores, artistas, cidadãos. A posição central que o direito autoral¹ adquire nesse cenário justifica, a meu ver, o *assunto* do presente trabalho.

A discussão do direito autoral concretiza-se no âmbito jurídico, mas é travada antes em âmbito político — pois é disputa de concepções e de interesses, e não questão meramente técnica: discutimos se e por que devemos instituir proteções legais, e não apenas como elas devem ser feitas. Daí a importância de estudar o direito autoral como um fenômeno multidisciplinar, em que se correlacionam aspectos jurídicos, econômicos, políticos, culturais.

Infelizmente, essa discussão não tem sido feita na pesquisa brasileira com a frequência que mereceria. Mais comumente, assume-se que o embasamento do sistema legal vigente é válido, e a discussão fica em minúcias de sua aplicação. A bibliografia em português neste assunto confirma essa observação: ainda que com importantes exceções, ela é dominada por manuais de aplicação das leis, dirigidos a advogados, autores e produtores culturais.

Considero, portanto, que a falta de estudos sobre autores que fazem ressalvas (totais ou parciais) ao direito autoral justifica o *tema* deste trabalho.

Alexandre Herculano, um dos autores abordados, é mais conhecido no Brasil como literato — mas foi um político e legislador influente. Suas contribuições mais importantes realizaram-se no Código Civil português (“grande monumento do direito português do século XIX” [SARAIVA, 1977, p. 25]): a introdução do casamento civil e a redação final são de sua responsabilidade. Os textos aqui analisados fizeram parte de uma discussão que ele travou com Almeida Garrett, outro escritor, quando da introdução de uma lei sobre “propriedade literária” em Portugal, na metade do século XIX.

O outro autor estudado, Siva Vaidhyathan, é professor assistente no departamento de cultura e comunicação da New York University. O livro abordado é de 2001, e recebeu

¹ Uso o conceito aqui não com o sentido estrito de “campo do Direito”, mas com o sentido de conjunto de sistemas de proteção, remuneração e recompensa aos autores, e de incentivo à produção cultural e científica; *ver* seção 4.1.

boas resenhas — inclusive por outros autores de destaque nessa área, como Lawrence Lessig, fundador da Eletronic Frontier Foundation.²

² Associação sediada nos EUA, que tem como objetivos “educate the press, policymakers and the general public about civil liberties issues related to technology; and to act as a defender of those liberties” [General Information About the Electronic Frontier Foundation, 12/1/2003].

3 Apresentação

O trabalho que segue é fruto de pouco mais de um ano de pesquisa pouco direcionada. Explico-me.

Por sábias orientações de alguns professores, comecei a pensar no tema de meu TCC dois semestres antes de me matricular, ou seja, na metade de 2001. Já sabia que preferiria fazer uma monografia, e não um projeto experimental; isso decidido, vi-me hesitando entre temas tão afins como “leitura na universidade” e “iluminuras em textos religiosos medievais”. Em algum momento, percebi que aspectos menos mecânicos e mais teóricos da indústria editorial me interessavam. Surgiu-me uma pergunta: os autores conseguem sobreviver com o que recebem de direito autoral?

A partir daí, pensei em realizar uma pesquisa de campo sobre a remuneração de autores. Tentaria descobrir se sobrevive-se com o direito autoral, e em que áreas (didáticos, técnicos, literatura etc.) isso é mais freqüente; no caso dos autores que não sobrevivem com o direito autoral, tentaria descobrir como eles complementam seus ganhos, e levantar hipóteses de por que o direito autoral não é suficiente. Em paralelo, faria uma investigação mais teórica, para tentar compreender melhor a condição do escritor: é uma ocupação? uma profissão? como é vista legal e socialmente?

Iniciei a pesquisa bibliográfica logo no início de 2002; encontrei pouco material, mas de bastante pertinência, principalmente em artigos de periódicos estrangeiros. No entanto, percebi que minha pesquisa precisava de um pouco mais de foco e, principalmente, de uma metodologia eficaz: como responder as perguntas levantadas? Contatando autores, ou editoras? Como determinar o universo estudado — separar os autores por nicho de trabalho, por editora, por ganho...?

Passei a sentir as dificuldades provavelmente decorrentes de, em 4 anos de curso, eu nunca ter participado de uma pesquisa de campo mais ampla;³ ou, quem sabe, as dificuldades surgiram simplesmente por eu não ter muita afinidade com esse tipo de pesquisa.

Felizmente, já estava lendo a bibliografia que havia selecionado — em *O preço da leitura* [LAJOLO & ZILBERMAN, 2001], encontrei alguns parágrafos sobre a controvérsia entre Garrett e Herculano, e outros ainda às respostas dadas por Pinheiro Chagas a

³ Embora tenha feito iniciação científica, a única pesquisa de campo que desenvolvi foi um exercício, na disciplina Teoria e Método de Pesquisa em Comunicação. Admito: não me envolvi em outras por falta de interesse — por outro lado, se o curso produzisse mais pesquisa, talvez isso não tivesse acontecido.

Herculano. Mas o que me chamou a atenção foi o fato de, em 1850, haver discussão pública sobre direito autoral, entre dois autores importantes como Garrett e Herculano. Juntei isso a um interesse que eu nutria em relação às discussões atuais sobre direito autoral, nutridas principalmente por fenômenos como o dos programas para compartilhamento de arquivos, os movimentos de copyleft e de software livre, e pensei que uma comparação poderia ser interessante.

A idéia foi refinada quando voltei à pesquisa bibliográfica, e descobri uma série de textos recentes de autores que apresentavam críticas ao direito autoral; entre eles, selecionei o de Vaidhyanathan. A mudança passou por minha cabeça no meio do primeiro semestre de 2002; consolidei o novo tema com a escolha do segundo texto (o de Vaidhyanathan), em julho de 2002. Foi aí que a antecipação para começar o trabalho mostrou-se essencial: eu praticamente voltara à estaca zero, e agora tinha um semestre para trabalhar.

Esse tempo foi suficiente para um trabalho que ficou aquém das minhas maiores expectativas, mas além das menores; e que, talvez por isso, tenha me deixado motivado para continuar pesquisando — o que me deixou muito satisfeito.

4 Introdução

Acompanhamos, durante o século XX, uma valorização escalar das indústrias de entretenimento e informação. Esse fenômeno iniciou-se antes: desde o advento da reprodutibilidade técnica das obras de arte, a cultura popular tornou-se passível de comércio massivo — um comércio muito mais amplo do que era possível até então com a cultura chamada erudita.⁴

Ao mesmo tempo, a computação aumentou a importância e o valor da informação, como ferramenta para produção ou como produto em si. Com a expansão do acesso aos computadores, a reprodutibilidade técnica já aproveita-se do formato digital, e com isso torna ainda mais difícil a distinção entre *originais* e *cópias*,⁵ entre os atos de *utilizar* e *copiar*,⁶ e em alguns casos, entre *produtores* e *consumidores*.⁷ E, a despeito de algumas expectativas em relação à exploração comercial da Internet terem sido frustradas, a rede permitiu que essa reprodutibilidade ultrapassasse barreiras nacionais — e o mesmo aconteceu com as preocupações legais, políticas e comerciais relacionadas às reproduções, acelerando tendência que já existia nessa área.

Desde sempre, e apesar de esforços contrários, essa reprodutibilidade tem beneficiado tanto os usos previstos e autorizados pelos artistas, como os usos não autorizados. Paul Geller defende a hipótese de que os sistemas de proteção autoral só poderiam surgir quando as tecnologias de mídia e as condições de mercado tornassem a pirataria lucrativa.⁸

⁴ Para uma análise detalhada da reprodutibilidade técnica e suas conseqüências para a cultura contemporânea, consultar BENJAMIN, 1987 [1935/1936].

⁵ Quando copiamos um arquivo eletrônico, temos um segundo arquivo virtualmente idêntico ao primeiro; nesse caso, a distinção entre “original” e cópia não faz sentido.

⁶ Quando acessamos uma página na internet, o que acontece na maioria das vezes é a cópia de um arquivo que existe em um computador servidor, e que passa a existir também em nosso computador. Quando utilizamos a maioria dos programas, antes de executados eles são copiados (parcialmente ou não), para a memória volátil (RAM — Random Access Memory) de nosso computador.

⁷ Digo “em alguns casos” pois, se virou praxe dizer que a Internet transforma todos os usuários em potenciais produtores, sabemos que a prática não é bem essa: apesar de suas vantagens em relação a outros meios (inclusive por ser um veículo mais democrático), o panorama de grandes conglomerados de mídia dominando a comunicação parece repetir-se também nessa mídia.

⁸ “Only when media technology and market conditions made piracy profitable could copyright arise” [Geller, 2000, p. 210].

Sem entrar ainda na discussão da pirataria e dos usos não autorizados, admito essa hipótese como factível; mais, entendo que, por conta dos aspectos citados acima, o tema dos direitos autorais é atualíssimo. Sua relevância para a discussão de políticas públicas também é grande, na medida em que envolve, de um lado, o incentivo à produção cultural e científica e a remuneração dos autores; de outro, o acesso da sociedade a essa produção.

Parcialidade ou imparcialidade?

A análise que faço a seguir não pretende ser, a priori, favorável ou contrária aos direitos autorais. No entanto, também não pretendo que seja isenta.

Muito mais do que postular opiniões rígidas, o objetivo deste trabalho é analisar e comparar os posicionamentos de dois autores — autores separados por um século e meio, vivendo em continentes diferentes e sob regimes de direito autoral diferentes. Creio que essa comparação já fornecerá, por si, informações extremamente úteis para o estudo dos direitos autorais — por exemplo: diferenças entre conceitos importantes na área, hoje e há um século e meio atrás; em Portugal e nos EUA; em um país de direito de autor e outro de *copyright*. Por outro lado, a comparação pode identificar semelhanças na argumentação, apesar das diferenças entre os autores; ou contradições entre os dois pensamentos, que possam negar parte das argumentações; ou ainda dilemas solucionados por um autor, mas não por outro, e que pudessem reforçar as respectivas argumentações.

Sem a pretensão de que a análise desses dois casos possa explicar todo o pensamento crítico em relação aos direitos autorais, espero que ela possa apresentar algumas tendências localizadas, e que essa exposição contribua para o estudo dos direitos autorais. E, afinal, que possa contribuir para que o leitor deste trabalho construa sua posição em relação à questão.

Ao percorrer esse caminho, acredito ter avançado também na construção da minha posição em relação ao tema; não evito que ela surja aqui e ali, nas páginas que seguem — mas a exposição dessas opiniões não está entre meus objetivos principais.

Organização do trabalho

Este trabalho está dividido em seis partes principais: os textos iniciais, a contextualização, a análise, a síntese, a conclusão e as considerações finais.

Os textos iniciais abrangem os objetivos, a justificativa, a apresentação, esta introdução e a metodologia; creio que sejam auto-explicativos.

Na contextualização reúno informações relevantes para compreender melhor o contexto em que foram produzidos os textos analisados; essa seção compõe-se principalmente da revisão de alguma literatura relativa à história dos direitos autorais e seus desenvolvimentos recentes.

A análise é o resumo e interpretação seqüenciais dos textos-base. A análise prossegue cronologicamente entre os diferentes textos, e linearmente dentro deles.

A síntese é a sistematização e interpretação dos argumentos e conceitos principais presentes nesses textos; na síntese, a seqüência não é linear, mas temática — agrupo os argumentos por tipo e tema, e identifico a importância que exercem no contexto mais amplo dos textos.

A conclusão é a comparação entre os posicionamentos dos dois autores, expressos nos textos analisados e cristalizados nas sínteses.

Nas considerações finais enumero questões deixadas em aberto, pontos que mereceriam melhor desenvolvimento neste trabalho, e caminhos pelos quais essa pesquisa poderá ser continuada.

4.1 Definição de conceitos

(Esta seção fica entre uma definição de conceitos propriamente dita, e um glossário. Em alguns casos, busco apenas explicitar um conceito um pouco menos conhecido; em outros, quero distinguir um sentido específico do conceito, que é o sentido com o qual o utilizarei neste trabalho.)

“Propriedade intelectual”

Denomina-se “propriedade intelectual” o conjunto de normas destinadas à proteção do trabalho intelectual humano. Divide-se em dois grandes ramos: propriedade industrial e direito de autor. O ramo da “propriedade industrial” está relacionado às criações intelectuais de natureza utilitária, industrial ou comercial, como os inventos, marcas, modelos de utilidade, desenhos industriais, segredos de negócio e as novas variedades vegetais. Já o ramo do direito de autor está relacionado à proteção da criação intelectual de natureza estética, como as obras literárias, desenhos, pinturas, música, cinema e outras criações de natureza artística.⁹

⁹ A esse respeito, consultar o sítio da Organização Mundial da Propriedade Intelectual: www.wipo.int.

É uma expressão consagrada, mas imprecisa. Como conceito estrito, é juridicamente questionável: não há consenso em relação a tratar-se de *propriedade* ou não, nesses casos; com efeito, a maioria dos autores acredita que não. Isso é discutido nos dois textos comparados no presente trabalho. Por esse motivo, utilizo a expressão entre aspas, indicando que trata-se de uma imprecisão conceitual.

Direito autoral / direitos autorais

Entendo como *direito autoral* o campo do Direito que lida com a proteção do autor e das obras culturais e artísticas;¹⁰ ou o direito que é atribuído a um autor, em relação às obras que produz.

No entanto, quando utilizo neste trabalho a expressão *direitos autorais*, no plural, não me refiro à área da ciência chamada direito, e nem aos direitos específicos que são atribuídos ao autor — mas ao conjunto de *sistemas* de proteção, remuneração e recompensa aos autores, e de incentivo à produção cultural e científica.

A proteção das obras intelectuais de natureza estética e artística ocorre por meio de dois conhecidos sistemas jurídicos: o sistema do copyright, de origem anglo-saxônica, e o sistema do chamado direito de autor (*droit d'auteur*), adotado na maioria dos países do mundo e originado principalmente da França, Alemanha e Itália. Logo, quando utilizo a expressão *direitos autorais*, refiro-me a qualquer sistema — copyright, direito de autor, ou outro ainda não inventado — que busque esses fins.

Copyright

Denominação de um sistema de direitos autorais vigente nos EUA e no Reino Unido, cuja concepção difere-se essencialmente do sistema de direito de autor por seu desenvolvimento histórico. Ainda que ambos os sistemas reconheçam a exclusividade do autor autorizar a utilização de sua obra intelectual, existem muitas diferenças entre este sistema jurídico e o do direito de autor. O aspecto econômico é realçado nas legislações imbuídas da concepção do copyright — porque não reconhece um direito moral dos autores, e porque não concebe a proteção ao autor como um *direito*, inerente ao ato de autoria, mas como um *privilegio* instituído pelo Estado, com uma finalidade específica.

¹⁰ Suponho que, rigorosamente, a expressão só poderia ser aplicada em países que seguem a tradição francesa do direito de autor. Em países que seguem a tradição do copyright, a expressão mais utilizada talvez seja “copyright law”.

Direito de autor (droit d'auteur)

Sistema de direitos autorais nascido na França, vigente no Brasil e na maior parte do mundo. Para as diferenças com o copyright, vide acima. Ainda em comparação ao copyright: por ser um sistema que tende a uma abordagem mais individual do que social, argumenta-se que o direito de autor seja mais apto para defender o autor ante as empresas produtoras e distribuidoras.

Direitos morais e patrimoniais

O sistema de direito de autor atribui ao autor uma série de direitos, que normalmente são agrupados em direitos *morais* e *patrimoniais*. Os direitos morais correspondem, em geral, às prerrogativas ligadas ao reconhecimento da autoria (isto é, o autor de uma obra tem direito a ser reconhecido como tal), à integridade da obra (o direito de restringir modificações que a alterariam, ou de impedir usos que possam prejudicar a honra e a reputação do autor), e à sua entrada ou retirada de circulação.

Não existe o conceito de um direito moral do autor no sistema de copyright, embora a jurisprudência dos tribunais venha reconhecendo esses direitos nos seus precedentes [LIPSZYC, 1993, pp. 39-54].

Os direitos patrimoniais, por seu lado, referem-se às prerrogativas de utilização da obra intelectual e consistem no direito exclusivo do autor autorizar, ou não, qualquer forma de exploração de sua obra, e de receber o benefício econômico decorrente. Na lei brasileira, essas formas de exploração estão exemplificadas no Art. 29 da LDA [Brasil, Lei nº 9610] e compreendem, por exemplo, a reprodução, parcial ou integral, a edição, a adaptação, a tradução, o armazenamento em computador e “quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”.

Pirataria / Uso não autorizado

O termo *pirataria* normalmente designa a reprodução não autorizada com fins meramente comerciais (quase um sinônimo do termo jurídico *contrafação*). No entanto, na linguagem cotidiana recente, a palavra freqüentemente refere-se a qualquer uso não autorizado. O sentido original do termo é, segundo o dicionário Houaiss, “crime de violência, apropriação ou depredação cometido no mar por pessoas particulares contra embarcações, passageiros e carga”.

Ambos os sistemas de direitos autorais, o do copyright e o do direito de autor, permitem certos usos não autorizados (como os usos didáticos, ou sem finalidades

lucrativas) — isso acontece, por exemplo, na lei brasileira¹¹ e na dos EUA (com a doutrina do *fair use*). São situações em que a própria lei permite o uso livre e gratuito de obras, integral ou em partes, desde que respeitados os direitos morais de autor, como o chamado direito de citação [Brasil, Lei nº 9610, art. 46, III]. Admitir o uso do termo *pirataria* para qualquer reprodução ou uso não autorizado é chamar de *violência* usos que são perfeitamente legais.

Dessa forma, dou preferência à expressão “uso [ou reprodução etc.] não autorizado”, que serve tanto a casos ilegais como legais.

Direito natural

É um conceito um tanto complexo da filosofia e do direito. O dicionário Houaiss descreve-o como um “conjunto de princípios, regras e prescrições formuladas por uma Razão que ambiciona estar além da circunstancialidade histórica na determinação de uma ordem jurídica condizente com a natureza humana fundamental”.

Propriedade literária

A expressão *propriedade literária* decorre de uma concepção de direito de autor na qual o vínculo do autor com a sua obra era uma relação de *propriedade*. Tratava-se de uma propriedade sobre um bem imaterial. Embora a maioria dos juristas considere essa teoria ultrapassada,¹² a expressão “propriedade literária” continuou a ser utilizada em alguns países.

Publicador

A palavra *editor* é freqüentemente utilizada com duplo sentido, referindo-se tanto ao empresário que custeia a publicação de uma obra, como ao profissional que edita o livro, isto é, cuida de seus aspectos textuais, gráficos e industriais.

Para sanar essa confusão, muitos utilizam a palavra *publisher*, para referirem-se ao empresário; prefiro a palavra *publicador*, que uso com a mesma função.¹³

¹¹ No capítulo “Limitações ao direito do autor” [Brasil, Lei nº 9610, tit. 3, cap. 4].

¹² *Mas cf.* Kamina, 2001.

¹³ A sugestão foi dada pelo colega Danilo Nicolaidis, em um debate sobre a regulamentação da profissão do editor. Apesar de menos usual, a palavra *publicador* parece-me perfeitamente adequada ao uso, e tem o mérito de pertencer à nossa língua.

Autor / Produtor cultural

Há alguma controvérsia em relação à validade do conceito de *autor*; ele foi questionado por Barthes e Foucault, entre outros.

Apelando mais uma vez para o simplismo, os contrários criticam a noção romântica de autor: desse autor emanaria a criação, e ele determinaria os sentidos a priori. Seria mais adequado, segundo esses críticos, pensar num autor mais despersonalizado — ou mesmo descartar esse conceito, propondo que os leitores seriam mais importantes que os autores na criação do sentido.

Benjamin argumenta, no contexto do socialismo, que o conceito de *autor* deve ser substituído pelo de *produtor*. Este último seria um agente que participa ativamente das relações de produção, que faz parte do proletariado não apenas em consciência, mas também na ação. Para ele, a transformação do autor em produtor traria indistinções “entre os gêneros, entre escritor e poeta, entre pesquisador e divulgador, [...] até mesmo [...] entre autor e leitor” [BENJAMIN, 1991 [1934], p. 191].¹⁴

Vaidhyathan, em seu texto, também propõe considerar o autor como um produtor, mas apenas por entender que esse termo mais amplo fugiria das armadilhas teóricas do conceito de autor; para ele, esse “produtor” seria uma “entidade cultural” [VAIDHYANATHAN, 2001, p. 10].

As idéias de Benjamin me parecem articuladas e perceptivas em relação aos problemas da cultura e da autoria na sociedade capitalista; a proposta de Vaidhyathan, por uma definição mais ampla, também me parece uma boa maneira de lidar com esse dilema teórico. No entanto, sinto que o termo “produtor” é, por um lado, mais útil para proposições conceituais (como a de Benjamin) do que para análises que tomam como base a sociedade dada. Por outro lado, provoca uma outra confusão: a do “autor” com o “empresário” — que seria o publicador, ou o produtor cinematográfico (não o produtor executivo, mas o que viabiliza o filme financeiramente), por exemplo. Por conta disso, mesmo concordando com as ponderações de Vaidhyathan e Benjamin, utilizo os termos *autor* e *artista*.

¹⁴ Naturalmente, a argumentação de Benjamin envolve mais elementos do que os mencionados aqui. Entre outros temas, ele trata da questão da absorção das obras supostamente revolucionárias pelo sistema cultural capitalista; da relação entre as novas mídias (à época, rádio e cinema) e as tradicionais; da relação entre qualidade literária e qualidade política de uma obra.

5 Metodologia

Início este tópico com uma confissão: tive dificuldades para decidir minha metodologia, e terminei meu trabalho não totalmente satisfeito com esse aspecto.¹⁵

Acredito que a metodologia adequada para o meu trabalho está a meio caminho entre o direito comparado e a literatura comparada. Não é propriamente a primeira, pois não pretendo comparar leis ou textos doutrinários; também não é exatamente a segunda, pois não pretendo comparar obras literárias, em seus aspectos literários.

O que busco é comparar produções literárias (não ficcionais), no que elas expressam posicionamentos e argumentações referentes a direitos autorais (bem como a concepções legais, filosóficas e culturais relacionadas aos direitos autorais). Os dois ensaios, nesse sentido, são encarados como literatura — mas meu interesse principal neles é a argumentação e o posicionamento.

Para a construção desse meio-termo, encontrei mais recursos do lado da literatura comparada. ALDRIDGE, por exemplo, menciona dois tipos de comparação: a histórica (onde o conceito de *influência* é importante) e a estética.

A primeira não é adequada aos meus propósitos: não pretendo um viés histórico que aponte as origens de um determinado pensamento ou conceito, as influências que resultaram em suas modificações etc.; e nem mesmo acredito que o escopo desta pesquisa seja suficiente para tal.

A segunda parece um pouco inadequada à primeira vista, na medida em que a comparação que interessa, aqui, não é de cunho propriamente estético (o estilo das construções, o fraseado etc.). No entanto, o autor menciona, no âmbito da comparação estética, o método de *rapprochement*,¹⁶ “que se assemelha à lei comparada ao apontar ‘analogias sem contato’”. Afirmo ainda que, segundo alguns estudiosos, “a revelação de paralelos através do *rapprochement* pode ser comparação literária, mas não é literatura comparada” [ALDRIDGE, 1994, p. 259].

Embora eu não tenha encontrado material mais específico sobre esse método, o artigo de Aldridge deixou-me com a impressão de que ele é bem adequado aos propósitos deste trabalho; contam favoravelmente a proximidade com o direito comparado¹⁷ e as

¹⁵ Em relação a uma metodologia mais geral de trabalho, adotei muitas das sugestões de ECO, 2001.

¹⁶ Literalmente, a palavra significa comparação, aproximação, reconciliação.

¹⁷ O texto traz “lei comparada”, mas suspeito que seja um descuido de tradução (já que “law” em inglês pode ter os dois sentidos).

analogias sem contato (o que também ocorre no meu caso, já que tradições legais distintas, países diferentes e um século e meio separam os dois autores).

E o que seria uma desvantagem do método — ser mais “comparação literária” do que literatura comparada — não é tão relevante neste caso. Menos do que tipificar os posicionamentos, o que busco é “estabelecer um diálogo entre as obras estudadas”, nas palavras de Sandra Nitrini [p. 239].

Nesse trecho de seu texto, Nitrini refere-se ao paradigma desconstrutivista de comparação literária, que não utiliza o conceito de influência. Por conta dessa recusa, o paradigma tira do foco a filiação à uma escola literária, e valoriza a interpretação dos textos como “práticas discursivas, articuladas a outras modalidades de discursos de ciências humanas” [NITRINI, 1997, pp. 239-40]. Com isso, abre-se espaço para o exame de questões ligadas à política, ao direito etc. — algo próximo ao que busco neste trabalho.

5.1 Procedimentos

Para fazer a comparação, comecei lendo os dois textos-base e fazendo anotações gerais. Passei, então, a leituras de apoio na área de direito autoral; o intuito foi permitir a contextualização dos textos-base, para evitar comparações anacrônicas.

Os textos de apoio foram principalmente os de história do direito autoral (que auxiliaram mais no trato com o texto de Herculano), os sobre desenvolvimentos recentes na área (mais importantes para o livro de Vaidhyathan), e os livros gerais sobre o assunto — como *El ABC del derecho de autor* e outros manuais (que auxiliaram principalmente na comparação entre diferentes sistemas de direitos autorais).

Após essas leituras, voltei aos textos-base para fichá-los com cuidado. (Esses fichamentos foram os embriões do capítulo 6.3.2.) Abordando os textos seqüencialmente, procurei identificar os argumentos principais, e de que forma eram desenvolvidos e encadeados. Depois, em uma perspectiva mais ampla, resumi esses argumentos, e busquei ainda compreender como cada autor tratava alguns conceitos importantes nas argumentações. As diferenças entre esses conceitos seriam importantes para a comparação, já que os autores poderiam divergir mesmo que utilizassem uma mesma expressão. Desses resumos, surgiu o capítulo 8.

Terminei comparando as argumentações através das sínteses, eventualmente voltando aos textos-base e de apoio para clarear alguns aspectos.

6 Contextualização

6.1 Histórico dos direitos autorais

Numa sistematização bem urdida, GELLER distingue três fases do desenvolvimento dos direitos autorais.

A primeira ele denomina como o “pré-copyright”. Culturas predominantemente orais não acolheriam as noções de direitos autorais modernas. E mesmo a cultura escrita teria que esperar: seria necessário atingir determinadas condições de mercado cultural e determinado desenvolvimento das tecnologias de reprodução, para que os usos comerciais não autorizados se tornassem financeiramente viáveis. É a partir desse ponto que os atores privados se organizam para pedir a ação do Estado, no sentido de proteger suas obras e impedir a “pirataria”. A ação do Estado, porém, ainda é centralizada, baseada em regras *ad hoc*, e a fiscalização do cumprimento dessas regras fica na mão de guildas.

Passamos então à fase que Geller chama de “copyright clássico”; marcos desse período são o Estatuto de Ana e a legislação da Revolução Francesa sobre direitos autorais. Saem os regimes mercantilistas, e entra o pensamento do *laissez-faire*, prenunciando o liberalismo. Os mercados para os produtos culturais são cada vez maiores e mais conectados; as guildas e os privilégios reais começam a ser insuficientes para proteger as obras no trânsito entre diferentes mercados locais. Em substituição às leis complexas que censuravam algumas obras, e permitiam monopólios a outras, foram aprovadas legislações simples, e que reconheceram direitos dos autores em relação às obras; essa mudança acompanhava a tendência geral de reconhecimento dos direitos privados do cidadão. Em substituição à fiscalização pelas guildas, foi atribuída aos autores a responsabilidade de fiscalizar (e o direito de acionar legalmente, em tribunais civis) os usos não autorizados.

Por que as responsabilidades e direitos teriam passado do Estado aos autores, pulando o elo intermediário da cadeia — os publicadores? Há polêmica em relação a essa questão. Geller comenta a opinião de que um fator importante seria a valorização da noção de autoria individual, acentuada na passagem da Renascença para o Iluminismo.

A terceira fase do desenvolvimento dos direitos autorais identificada pelo autor, e na qual nos encontramos, é a do “copyright global”. O século XVIII testemunhou a industrialização; do fim desse século ao seguinte, as tecnologias de comunicação avançaram espantosamente: imprensas mais modernas, fotografia, cinema, gravações sonoras, rádio e televisão. Essas circunstâncias facilitaram a produção, reprodução e distribuição dos

produtos culturais, e possibilitaram o surgimento de uma indústria cultural. Funcionando em escala continental ou global, e produzindo em escalas correspondentes, essas indústrias requeriam investimento muito mais elevado; os riscos também eram maiores, pois o avanço tecnológico também facilitara a reprodução não autorizada. Dessa forma, os direitos autorais no século XX passaram a ser encarados como “um meio de garantir e proteger fluxos de lucro”,¹⁸ e foram expandidos de acordo com essa visão. Direitos já existentes foram aplicados a novas mídias, e com isso surgiram mais definições em relação às obras derivadas, bem como a dicotomia idéia / expressão.¹⁹ Além disso, foram concebidos novos tipos de direitos (como os direitos morais), que serviram principalmente para tranquilizar autores, garantindo-os que suas obras seriam protegidas de acordo com seus interesses, e em todos os mercados alcançados.

Além dessa expansão qualitativa, houve outra geográfica: para regular as trocas entre diferentes mercados, buscou-se integrar a proteção oferecida em vários países e continentes. Diante da dificuldade em harmonizar as diferentes legislações, optou-se progressivamente pela implantação de direitos mínimos (por meio da Convenção de Berna, por exemplo), protegidos na maioria dos países do globo.

6.2 Herculano

Tomando por referência a sistematização de Geller descrita acima, poderíamos dizer que o momento em que Herculano escreve seus textos estaria num ponto de convergência entre o “copyright clássico” e o “copyright global”. A situação em Portugal é singular: é só em 1851 que haveria ali o reconhecimento de direitos privados do autor em relação às suas obras; isso já ocorrera no Reino Unido em 1710; e na França a partir de 1777 [SAUNDERS, 1992, p. 84]. No entanto, antes mesmo desse reconhecimento já se pensa na necessidade da globalização das proteções.

A atuação de Garrett demonstra essa singularidade. Embora seu projeto de lei de propriedade literária já tivesse sido aprovado em 1838, ele só seria sancionado pela Rainha em 1851, a pedido do próprio. E esse pedido ocorre justamente porque Garrett fora incumbido de estabelecer um tratado de proteção mútua com a França — e argumentara-se que seria interessante haver legislação interna sobre o assunto antes de entabular tratados internacionais.

¹⁸ “a means for securing and protecting income streams” [Geller, 2000, p. 230].

¹⁹ A respeito da dicotomia idéia / expressão, *ver* p. 53, nota 67.

Fica, portanto, a sensação de que as pressões por parte dos autores foram menores, menos eficazes ou mais tardias do que as pressões por interesses comerciais em relação aos direitos autorais. O fato é que, com a chegada desses interesses comerciais (ligados à exploração do mercado livreiro no Brasil, como os textos da polêmica comprovam), as pressões somadas ganharam *momentum* e possibilitaram a implantação tanto do tratado com a França, como da lei de propriedade literária.

6.2.1 Resumo biográfico: o liberalismo de Herculano

No começo do século XIX, Portugal vivia intensas reviravoltas. Durante a regência de João VI (1799-1816) o país foi invadido pelas tropas napoleônicas, o que levou a corte ao Brasil. Em 1820 estourou uma conspiração que pretendia abolir a monarquia absolutista. Com a morte de D. João VI, disputavam o poder as facções liberal, apoiada por D. Pedro I (filho de D. João VI, e conhecido em Portugal como D. Pedro IV), e a absolutista, apoiada por D. Miguel (irmão de D. Pedro I).

Alexandre Herculano de Carvalho nasceu em 1810, de família modesta; seu pai tinha idéias afins ao liberalismo. Herculano teve que exilar-se na Inglaterra em 1831, por opor-se ao absolutismo miguelista; no ano seguinte desembarcou no Mindelo, integrando o exército de D. Pedro I. A vitória estaria selada na convenção de Évora Monte, com a promulgação da Carta Constitucional, que atendia a diversas reivindicações da causa liberal.

A partir de então, Herculano segue carreira pública como bibliotecário, trabalha como jornalista, e atua politicamente como doutrinador, redigindo artigos e opúsculos de grande influência. Ao final de sua vida, mudou-se para uma fazenda em Vale de Lobos, onde permaneceu até morrer, em 1877. Ali, dedicou-se por dez anos à agricultura, uma de suas paixões.

Segundo António SARAIVA, o liberalismo defendido por Herculano é típico do período da Carta Constitucional. Situa-se na esteira do pensamento de Locke,²⁰ e caracteriza-se antes de mais nada como uma reação ao absolutismo; a possibilidade da apropriação privada da terra surge como uma possibilidade de libertar o cidadão burguês do Estado absolutista. As posições anticlericais de Herculano também podem ser vistas pelo prisma desse liberalismo.

²⁰ John Locke (1632-1704), filósofo inglês. É dele uma das mais influentes teorias sobre a propriedade [HOUAISS, 1979; LOCKE, 1998].

Herculano preocupa-se com os pequenos proprietários de terra (em oposição aos latifúndios oriundos do período absolutista), e vislumbra a necessidade da valorização da classe trabalhadora (principalmente camponesa). Esse pensamento está cristalizado no seu projeto de instrução pública, concebido quando foi eleito deputado em 1840 (para Saraiva, trata-se de “obra gigantesca de educação política das massas, de fomento agrícola e industrial e estruturada pela ideia da igualdade do cidadão e do seu direito à cultura” [Saraiva, 1977, p. 122]).²¹

Além disso, seu liberalismo não aceita a separação entre trabalho e capital; ele faz severas críticas à agiotagem, por exemplo. Para Herculano, a propriedade se fundamenta no direito natural; ele admite, porém, que há propriedades legítimas e ilegítimas. O que conferiria a legitimidade à propriedade e fundamentaria o valor seria o trabalho.²² Essa posição “acaba por fazer dele um isolado entre o capitalismo e o socialismo da sua época” [Saraiva, 1977, p. 270].

6.2.2 A polêmica com Garrett²³

Os textos de Alexandre Herculano analisados neste trabalho fizeram parte de (ou forma motivados por) uma polêmica travada com Almeida Garrett.²⁴ Ela iniciou-se em setembro de 1851, quando Herculano redigiu a carta intitulada “Da propriedade literária e da recente convenção com a França”, destinada à Garrett. Prosseguiu em uma resposta de Garrett, e terminou (até onde sabemos) em outra carta de Herculano. Analiso ainda um último texto — o “Apêndice” de Herculano à sua última carta, redigido quando Garrett já havia falecido, publicado em suas obras completas, logo após a última carta.

Mas para compreender melhor os textos de Herculano e a polêmica, é necessário entender o que a motivou. Para tanto, recorro ao belo trabalho de Luiz Francisco REBELLO, que coligiu, além dos próprios textos analisados neste TCC, outros escritos da autoria de Garrett (diversas cartas, um relatório e uma nota) que antecedem essa polêmica.

²¹ Curiosamente, Almeida Garrett também era deputado à época e fez parte da mesma comissão de instrução pública.

²² *Ver* p. 36. Posteriormente, encontrei apoio no livro de António Saraiva [Saraiva, 1977, p. 204] para a interpretação de que a propriedade, para Herculano, fundamenta-se no trabalho.

²³ Nesta seção, todos os números de páginas entre colchetes, sozinhos, referem-se a Rebello, 1999.

²⁴ João Batista da Silva Leitão de Almeida Garrett (1799-1854). Poeta e dramaturgo português. Introduziu o romantismo em Portugal, e ao mesmo tempo foi seu autor mais importante [Houaiss, 1979]. Próximo a Herculano, freqüentou sua casa quando esta era um centro intelectual do liberalismo português [Saraiva, 1977].

Acrescentou a eles dois textos introdutórios, em que apresenta sua interpretação sobre a polêmica.

Segue uma análise dos textos que compõem o livro organizado e editado por Rebello — primeiramente os textos introdutórios, de sua autoria, e em seguida os textos de Garrett, que antecedem a polêmica com Herculano.

Rebello: “Introdução”

O primeiro dos textos de Rebello é uma breve introdução ao assunto, que ressalta a importância de Garrett na conquista de avanços do direito autoral. Segundo Rebello, na polêmica apresentada no livro “se defrontam [...] duas concepções que continuam a digladiar-se no contexto da sociedade tecnológica da informação globalizada” [p. 12].

O autor se posiciona claramente do lado de Garrett. Segundo ele, Herculano apresenta em seus textos uma “visão preconceituosa e idealista das relações produtivas que se estabelecem entre os criadores de bens culturais e aqueles que os exploram” [pp. 12-13]. Em seguida, declara que o livro é uma homenagem a Garrett.

Rebello: “Garrett, Herculano e a propriedade literária”

O segundo texto introdutório é a fusão de duas comunicações, uma apresentada na Classe de Letras da Academia das Ciências de Lisboa, em 1977, e outra num congresso dedicado a Almeida Garrett, em 1999. O texto principia comentando a importância do escritor para a cultura portuguesa e para a defesa da classe artística (em especial os autores de livros e peças).

Mais adiante, traz a gênese da lei que Garrett conseguiu que fosse aprovada em 1851. A primeira menção aos princípios que regeriam essa lei surge em 1832, no relatório de um Código Administrativo, resultado de reformas legais no país. O trecho em que isso ocorre essa menção é, “quase *ipsis verbis*, o texto do artigo 1º da lei francesa de 24 de julho de 1793” [p. 17] — em que ampliava-se a proteção concedida aos autores a todas as formas de utilização de suas obras; lei anterior, de 1791, protegia apenas os espetáculos públicos.

Em 1839, Garrett apresenta na Câmara de Deputados o seu projeto de lei. Destinava-se a “regular o preceito da Constituição oriunda da Revolução de Setembro, segundo o qual era reconhecido aos escritores um direito de propriedade sobre os seus escritos ‘pelo tempo e pela forma que a lei determinar’ ” [p. 18]. O projeto foi apresentado juntamente com um relatório, que o justificava. Embora tenha sido aprovado em 1841, só seria promulgado em 1851.

Nesse ano ele recebe da Rainha a incumbência de negociar e concluir com a França um tratado bilateral. Considera-se que era necessário, para assinar o tratado, existir lei nacional sobre a matéria, e é então que Garrett pede à Rainha a promulgação da mesma, já aprovada há dez anos.

O preâmbulo da lei assinala como seu objetivo fundamental “prestar homenagem à força intelectual e ao poder do espírito [...], consagrar os direitos do pensamento, e fortificar ainda mais assim a liberdade de o comunicar” [REBELLO, 1999, p. 139]. Rebello entende que, para Garrett, a proteção dos direitos intelectuais representava “a convergência de dois direitos complementares: o direito dos criadores em relação às suas obras e o direito de acesso a estas” [p. 21]. Entretanto, o segundo direito mencionado não me parece contemplado nos trechos citados de Garrett; restaria ver se ele aparece no restante do preâmbulo da lei, que não consta do livro.

De qualquer maneira, para Rebello Garrett tem posições extremamente avançadas: sua perspectiva seria antecipação à Declaração Universal dos Direitos do Homem. Da mesma forma, ele também se anteciparia ao perceber a necessidade de um direito comum e internacional na área (somente em 1896 isso seria alcançado, com a Convenção de Berna); e ao propor proteção às obras publicadas pelo Estado, ou academias e outros corpos literários, gesto que Rebello identifica como “embrião do actual regime das obras de encomenda” [p. 22]. Destaca ainda a instituição de um esboço de domínio público remunerado (os direitos patrimoniais de obras em domínio público reverteriam ao Estado, para financiar o incentivo à cultura), no art. 14^o. Rebello considera a lei revolucionária para a sociedade portuguesa da época.

A resposta de Herculano a Garrett poderia ser lida, segundo ele, dentro desse panorama de uma sociedade “imobilista, refratária às inovações” [p. 22] — Herculano representaria esse aspecto da sociedade. A polêmica desenvolvida entre os dois não teria perdido sua atualidade e interesse; argumentos próximos aos deles continuariam sendo utilizados pelos defensores e opositores da propriedade literária.

Rebello então resume o posicionamento de Herculano: sua premissa principal seria que a propriedade literária é um paradoxo: não é possível, pois seu objeto não é tangível, sensível; seguindo nesse raciocínio, conclui que ela só poderia ser exercida sobre a representação material da idéia, o livro. Proporia, no lugar dela, um sistema de recompensas sociais — que Rebello compara ao mecenato e aos privilégios reais.

Com o posicionamento de Herculano resumido, o autor apresenta sua crítica. A premissa de Herculano estaria errada: confunde-se *obra* com *livro* (corpus mechanicum).

Kant já teria sustentado que o direito às obras literárias é “inato, inerente à pessoa do autor”, e não “um direito *in re*, isto é, um direito sobre o exemplar”. Por não pensar da mesma forma, Herculano confundiria “a *obra* com o *livro*, a criação imaterial com o veículo ou instrumento da sua comunicação” [p. 24].

Tenho restrições à análise de Rebello. Como argumentarei adiante,²⁵ não creio que Herculano chegue a confundir *obra* e *livro*; ele apenas discorda de que a *obra*, o produto imaterial do esforço do autor, seja passível de propriedade, por não estar no domínio objetivo. Rebello afirma que Herculano tem uma “visão positivista do direito” [p. 24], leitura que me parece correta — mas ela não sustenta a hipótese da confusão entre *obra* e *livro*.

Rebello afirma concordar com Herculano, quando este diz que “idéias não podem ser propriedade de ninguém”, mas discorda quando ele estende essa afirmação à “combinação das palavras e das frases”. Segundo Rebello, essa combinação “é uma criação pessoal e exclusiva do autor, e como tal inapropriável por terceiros” [p. 24].

Chama a minha atenção que Rebello ponha a questão, aqui, em termos de *propriedade*: a criação, por ser pessoal do autor, é *inapropriável* por terceiros. A utilização do conceito de propriedade para definir o direito autoral será discutida na análise que faço dos dois textos-base.

Em seguida, o autor rebate a crítica feita em relação ao “evidente absurdo” da restrição temporal, primeiro citando a justificativa de Garrett para tal (no relatório do projeto de lei, em que diz ser precisa a “concorrência da sociedade” para “fazer existir a propriedade literária” [GARRETT, 1999 [18/5/1839], p. 32]), e depois argumentando que nem todos os direitos reais são perpétuos — não o é o próprio direito moral dos autores, que Herculano ignoraria em seus textos. Aqui, o autor faz alusão à doutrina de Joseph Kohler, segundo a qual os direitos autorais são um *doppelrecht* (direito duplo), e ficam entre os reais e os pessoais. A afirmação de Rebello tem bases no pensamento jurídico, mas nesse campo a questão é bastante controversa.

Ao final, ele defende a posição de Garrett que, na controvérsia sobre a designação de “propriedade literária”, admite (na resposta à Herculano) que não se tratava de uma “verdadeira propriedade”, ao menos nas regras do direito comum; e o elogia, considerando-o defensor dos profissionais das letras e das artes:

²⁵ Ver pp. 38, 49.

Advogado da boa causa, [...] tem, por isso, jus à gratidão de todos os que, depois dele, persistem em dedicar-se à ‘tão desvalida profissão das letras e das artes’ — que, se hoje o é menos do que então, a ele em grande parte o devem. [p. 27]

Garrett: “Relatório do projecto de lei apresentado por Garrett na Câmara dos Deputados”

No 2º parágrafo, Garrett afirma que o reconhecimento da propriedade literária pela Constituição homenageou a “força intelectual [...], e, consagrando os direitos do pensamento, [deu] ainda mais vigor à liberdade de o comunicar” [p. 31].

Em seguida, já esboça resposta às críticas contra a denominação “propriedade” (indicando que, antes da redação desse texto, a questão já era discutida). Segundo ele, essas críticas seriam acompanhados da asserção de que tal propriedade seria apenas um privilégio dado pela sociedade. Garrett já admite que, de fato, ela não poderia ser considerada como propriedade — já que dos três caracteres jurídicos que definem a propriedade comum (perpetuidade, inviolabilidade e transmissibilidade), o primeiro não caberia à propriedade literária.

Mas a justificativa de Garrett para excluir a perpetuidade é no mínimo curiosa: embora recorra à sociedade, não é para dizer que seu patrimônio é aproveitado pelos autores em cada nova obra, e sim para dizer que uma obra só pode ser comunicada, valorada, com a ajuda de outros homens:

Mas para que esta criação invisível se fecunde, [...] para que dela resulte glória, proveito ao autor, é necessário que se comunique, é preciso que os outros homens concorram: tinha a existência intelectual; faltava-lhe a existência física, existência que dá a palavra e o escrito, mas que é nula e como se não fora, sem os olhos [...] daqueles a quem se comunica. [p. 32]

A cooperação da sociedade não seria anterior à obra, através do tesouro cultural por ela acumulado e que é aproveitado pelo autor (como outros autores [e.g., CARNAXIDE, 1918] justificam a duração restrita do direito autoral)— mas posterior à realização da obra, na forma do reconhecimento e da interlocução.

Ele conclui este ponto afirmando que essa participação da sociedade, juntamente com o trabalho do autor, faz existir a propriedade literária; e é por isso que a perpetuidade não cabe: findo o prazo de propriedade para o autor, começa o de propriedade para a

sociedade. A propriedade da sociedade seria fruto de seu reconhecimento e interlocução *posteriores* à realização da obra.

Afirma que existem outras teorias a respeito dessa propriedade, mas independente da adotada, o mais importante é afastar a idéia de privilégio, e em seu lugar reconhecer um direito. Garrett descreve o regime de privilégios que vigorava antigamente em Portugal. O que parece incomodá-lo mais é que o autor dependa do favor ou boa vontade do rei para a concessão desse privilégio; mais ainda, o fato de que nem sempre o privilégio era concedido ao autor, mas ao impressor ou a uma corporação.

Afirma que o projeto foi baseado na legislação de “todos os países civilizados” [p. 33], com adequações para as circunstâncias, hábitos e necessidades portuguesas; prossegue apresentando um pequeno histórico das leis sobre o tema no exterior (Inglaterra, Dinamarca, França, Holanda, Bélgica, Alemanha, Itália, Espanha).

Resume o projeto de lei, dividido em seis títulos:

- no 1º define-se a propriedade literária;
- no 2º trata-se das obras dramáticas;
- no 3º, das de desenho (inclusive os desenhos de fabricantes — não as invenções propriamente, mas aparentemente o que hoje chamamos de *design*);
- no 4º, das musicais, abordadas tanto pelo aspecto da execução como da reprodução impressa;
- no 5º aparecem disposições gerais, como a questão da sucessão vacante e do depósito legal;
- e no 6º classificam-se as ofensas e delitos.

Garrett: “Nota confidencial de Garrett ao Conde do Tojal”

Garrett envia ao Conde seu projeto de lei, para que este opine. O aspecto mais interessante é a importância que Garrett atribui ao tratado para as futuras negociações com o Brasil: “no artigo 16 estipulei o que nos interessa para a proteção de nossos interesses neste ponto, que é o comprometer-se a França a nos fazer participantes no que tratar com outras potências [...] é nas nossas futuras negociações com o Brasil que isto mais importará” [p. 46].

Garrett: “Carta de Garrett ao Ministro”

A carta é apenas a apresentação o tratado assinado com a França, e não acrescenta aspectos que interessem a este trabalho.

Garrett: “Carta ao mesmo”

Relata ao Ministro a conferência de que participou, para resolver dúvidas a respeito do projeto, a mando da Rainha. As objeções levantadas na conferência, e às quais Garrett tenta responder em sua carta, são duas: não haver lei portuguesa sobre a propriedade literária, e o prejuízo que a convenção causaria ao comércio com a Bélgica.

Garrett: “Carta ao mesmo e representação à Rainha”

Pede a promulgação de seu projeto de lei sobre o assunto, que já havia sido aprovado em Câmara.

Interessantemente, Herculano é citado como um dos que tinham “aprovado, e aperfeiçoado em muitas partes com as suas luminosas emendas e aditamentos”, o projeto de Garrett [p. 63].

Mais adiante aparece novamente a questão da importância do tratado na relação com o Brasil [p. 64].

6.3 Vaidhyanathan

Tomando novamente por referência a sistematização de GELLER,²⁶ poderíamos dizer que Vaidhyanathan escreve seus textos quando o mundo já está claramente inserido no período do “copyright global” — se é que já não se possa antever uma nova fase.

Nos EUA, a transição entre o “copyright clássico” e o “copyright global” será extremamente singular. Primeiro, porque os direitos morais, valorizados nesse momento, nunca foram reconhecidos estatutariamente nos EUA, pois ali vigora a concepção de direitos autorais denominada de copyright. Segundo, porque no século XX os EUA se transformarão em exportadores de bens intelectuais — até então, o país era essencialmente importador.

O contexto de Vaidhyanathan é, portanto, contraditório: em termos mercadológicos, os EUA encarnam perfeitamente o período de “copyright global”; mas no âmbito legal, as raízes constitucionais estão mais ligadas ao “copyright clássico”.

²⁶ Ver seção 6.1, p. 23.

6.3.1 EUA: expansão do copyright

Podemos situar as expansões da proteção ao copyright estadunidense no cenário descrito acima.

Na primeira lei de copyright estadunidense, em 1790, a proteção às obras era de 14 anos, renováveis por período idêntico; depois da revisão de 1831, a proteção passou a 28 anos renováveis por 14. Na lei de 1909, 28 anos renováveis por período idêntico. Na de 1976, a proteção passou a cobrir a vida do autor mais 50 anos; na lei de 1998, a vida do autor mais 70 anos. E, por final, o Digital Millennium Copyright Act de 1998 (DMCA) tornou potencialmente infinita a duração da proteção (às obras em formato digital).²⁷

6.3.2 Copyleft

Se o século testemunhou iniciativas como a do DMCA, nesse período também surgiram questionamentos importantes aos conceitos vigentes de direitos autorais.

O movimento do software livre é um desses questionamentos. A Free Software Foundation resume sua filosofia nas seguintes palavras:

Programas de computador diferem de objetos materiais — como cadeiras, sanduíches e gasolina — pela possibilidade de serem copiados e modificados muito mais facilmente. São essas possibilidades que fazem os programas tão úteis; acreditamos que os usuários devem poder fazer uso delas.²⁸

Esse movimento propõe que os programas computacionais sejam livres para uso, reprodução e modificação, e que os desenvolvedores cobrem pela distribuição de seus produtos. Por trás dessa proposta está a idéia de que a possibilidade de cooperação entre diferentes usuários e produtores talvez estimule mais a produção intelectual do que os direitos autorais.

A Free Software Foundation é responsável por uma grande revolução no pensamento dos direitos autorais. Para evitar que empresas como AT&T ou Microsoft tomassem os softwares livres e, mediante pequenas modificações, os transformassem em programas fechados, Richard Stallman (um dos criadores da fundação) concebeu um

²⁷ *Ver* p. 83.

²⁸ “Software differs from material objects — such as chairs, sandwiches, and gasoline — in that it can be copied and changed much more easily. These possibilities make software as useful as it is; we believe software users should be able to make use of them.” [Philosophy of the GNU Project, 30/12/2002].

engenhoso mecanismo jurídico, que ele chamou de “copyleft” — nome bastante adequado ao pensamento proposto por ele.

O copyleft está materializado na licença GPL.²⁹ Trata-se de uma licença de uso desenvolvida para os softwares livres (mas também utilizável para outras obras intelectuais), que exige que qualquer cópia ou derivação do software seja disponibilizada publicamente; mais, exige que essa cópia ou derivação continue sendo regida pela licença inicial. Isto é, o próximo usuário que tiver acesso à cópia ou derivação também precisará aceitar a licença de uso — o que provoca a perpetuação da GPL e do copyleft nesses programas.

Parte da perspicácia do copyleft é o fato de ele utilizar o próprio copyright: os programas em copyleft são declarados também em copyright, justamente para impedir a exploração comercial de seus direitos autorais. O titular do copyright de um programa sob a licença GPL abdica da necessidade de autorização para reprodução ou modificação de sua obra, mas também impede que ela seja registrada por uma empresa.

Hoje em dia, o copyleft é adotado não só em softwares livres, mas também em obras literárias, em documentação, em música etc.

²⁹ GNU General Public License, disponível em <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>. Há uma tradução não oficial para o português: http://www.magnux.org/doc/GPL-pt_BR.txt.

7 Análise

7.1 Herculano³⁰

A análise que faço dos textos de Herculano prossegue a partir da análise dos outros textos compilados em REBELLO, feita na seção 6.2.2 deste trabalho. Os textos estão ordenados cronologicamente, aqui e naquela seção.

O primeiro texto (seção 7.1.1) é o início da polêmica, a primeira carta que Herculano dirige a Garrett sobre esse assunto. (É tratado como uma carta particular, mas Herculano também refere-se a ele [em HERCULANO, 1999 [20/12/1851]] como um opúsculo publicado.) Nele, o autor questiona a validade jurídica de uma propriedade literária, apresentando sua definição de propriedade comum e afirmando que ela só pode ter como objetos as coisas materiais. Apresenta também a distinção que faz entre o trabalho material e o imaterial, e sustenta que este último não deve ser remunerado como aquele; isso aconteceria no caso da propriedade literária, o que premiaria os livros voltados aos interesses do mercado. Admite, no entanto, que muitos autores deixariam de escrever se recebessem apenas por seus esforços materiais; como remédio, sugere um sistema de recompensas públicas. Por fim, critica o tratado com a França.

O segundo texto (seção 7.1.2) é a réplica de Garrett à carta precedente. Não discute as críticas recebidas: seria uma resposta provisória. Só há uma única referência mais direta aos argumentos de Herculano, quando ele admite que o conceito de propriedade talvez não fosse o mais adequado, e afirma que no entanto essa controvérsia não muda o estado da questão.

O terceiro texto (seção 7.1.3) é a tréplica de Herculano. Nela, pede a continuidade da discussão. Revela purismo em relação ao conceito de propriedade, temendo que a afirmação (por lei) de uma nova categoria de propriedade possa dar argumentos aos que querem negar a naturalidade da propriedade comum. Compara a proposta de propriedade literária às leis de patentes.

O último texto (seção 7.1.4) é posterior à polêmica, e não é dirigido a Garrett. Herculano reafirma sua opinião de que um conceito jurídico de propriedade literária é impossível. Comenta opinião alheia sobre a perpetuidade, e afirma que os melhoramentos de obras anteriores não são possíveis sem que haja cópia. Argumenta que, para que

³⁰ Nesta seção, todas os números de páginas entre colchetes, sozinhos, referem-se a Rebello, 1999.

houvesse a propriedade de uma obra, seria necessário haver a propriedade de cada um de seus elementos — as palavras e as frases utilizadas. Admite que a contrafação é social ou moralmente condenável, embora não acredite que seja juridicamente condenável. Admite que o sistema de recompensas públicas é impraticável. Sugere duas outras medidas: o enquadramento das obras literárias na lei que regula os inventos; e a formação de uma confederação, que por sua amplitude tornasse viável o sistema de recompensas públicas.

7.1.1 Da propriedade Literária e da recente convenção com a França (carta de Alexandre Herculano a Garrett)

Herculano inicia sua carta comentando a citação de seu nome na representação de Garrett.³¹ Afirma que só se dera ao trabalho de escrever-lhe pois tivera seu nome associado à doutrina da propriedade literária; de resto, diz entender que o artigo que havia escrito contra a convenção com a França já seria suficiente para expor suas idéias a respeito dessa matéria. (Não tive acesso ao artigo mencionado; também não há referência a ele em REBELLO.) Em relação a ter visto ou sugerido emendas ao projeto, Herculano afirma não se lembrar.

Em seguida, ele procura apontar o que lhe parece uma contradição na argumentação de Garrett: se na propriedade literária ele encontra “legitimidade *sacratíssima*”, por que declara hesitar em relação ao art. 8º, não fosse mínimo o comércio com a Bélgica? (O art. 8º, segundo ambos, fere os interesses da contrafação; a hesitação de que fala Herculano está expressa na representação à Rainha [p. 64].) A partir daí, até o fim do texto, veremos Herculano pontuar uma argumentação irônica: intimamente, Garrett não acreditaria na legitimidade da doutrina que propunha. O motivo para a proposta só poderia ser, segundo essa argumentação, a ignorância ou a conveniência.

Em seguida, Herculano analisa a propriedade literária em termos mais técnicos, jurídicos. Começa dando uma definição de propriedade: “direito [...] de possuir e transformar um valor criado pelo trabalho do que o possui, ou transforma. Esse direito complexo existe desde o momento em que o homem aplicou o trabalho inteligente à matéria” [p. 73]. Em seguida, apresenta sua discordância com o conceito de propriedade literária proposto por Garrett: “A propriedade literária [...] não pode ser senão o direito sobre um valor criado pelo trabalho dos que o criaram; sobre a representação material da idéia; porque esse valor está ligado a um objecto que se chama *o livro*” [p. 73].

³¹ Ver p. 32.

Para Herculano, a propriedade é *direito sobre um valor*, valor este que é fruto de determinado trabalho; é o direito que “existe desde o momento em que o homem aplicou o trabalho inteligente à matéria, e criou assim um valor” [p. 73]. Nos livros, esse valor estaria estritamente ligado à representação material que eles adquirem, ao serem impressos; e neles haveria não só o trabalho do escritor, mas também os “do capitalista que empregou o capital para a sua publicação, do fabricante de papel, do compositor, do impressor etc.” [p. 73].

Refutar a propriedade literária a partir dessa conceituação da propriedade comum parece um tanto questionável. Afinal, o *trabalho inteligente* realizado por um autor pode ser aproveitado também nas cópias não autorizadas; nos termos de Herculano, o autor então teria direito a remuneração por essas cópias, pois ajudou a construir o *valor* que elas carregam. Mais: dependendo da concepção de *valor* que admitirmos, esse trabalho do autor será decisivo para que determinemos o preço do produto final.³² Ele prossegue: “só o trabalho material, embora dirigido pela inteligência, como todo trabalho produtivo, pode criar verdadeiramente um valor de troca” [p. 73].

Em um primeiro momento, a afirmação soa estranha: certamente, não é possível criar valor de troca sem algum tipo de trabalho material, ainda que muito simples; ainda assim, isso não tiraria a importância do trabalho imaterial: um volume de 96 páginas contendo uma peça de Shakespeare tem valor de troca maior do que um volume de mesmo tamanho, mas que contenha uma combinação aleatória de palavras (onde teoricamente o trabalho imaterial seria menor, ou nulo). Essa aparente contradição será resolvida mais adiante: como veremos,³³ a definição de trabalho material para Herculano é bastante ampla, e a de trabalho imaterial é idealista. Podemos discutir essas definições; mas se as aceitarmos na interpretação de seu discurso, a afirmação de Herculano é coerente.

³² Dada a orientação política de Herculano (teve papel importante no movimento liberal) e a data do texto (1851, antes da publicação de *O capital*, de Karl Marx), é razoável supor que ele concebesse o valor à maneira de um pensador liberal. Tomemos a conceituação em Adam Smith: valor como proporcional ao trabalho investido, e condicionador do preço. Ou seja, quanto mais trabalho investido, mais haveria valor — e este seria o fator mais importante para determinar o preço “real” ou “natural” do livro (os preços “nominais”, ou “de mercado”, seriam influenciados ainda pelas condições de oferta e demanda).

O próprio Herculano afirma à p. 74 que os únicos condicionantes do preço “real” do livro seriam o trabalho (do autor, do impressor etc.) e o juro do capital investido — e nisso ecoa Smith (que acrescenta também como condicionante o arrendamento da terra, que não é aplicável no caso do livro). Para a definição de *valor* em Adam Smith, consultar POSSAS, 1997.

³³ Ver p. 40.

(É importante reparar que a argumentação de Herculano aceita a dicotomia entre trabalho imaterial e trabalho material; isto é, não nega a existência de um trabalho imaterial. O que ele faz é tentar demonstrar que apenas o trabalho material dá direito à propriedade. Até aqui, a questão é tratada nos termos do direito, e é nesse campo que Herculano quer derrubar a tese de Garrett.)

Mais adiante [p. 74], ele investe por outro caminho para tentar a mesma demonstração: a *propriedade* não se aplica às obras intelectuais. Argumenta que, embora as combinações de palavras possam ter *utilidade*, elas não são suscetíveis de uma apreciação de troca, e portanto elas não tem *valor*. Compara, no argumento, as combinações de frases e palavras a “fenômenos naturais”, como “o ar, o calórico, a chuva” [p. 74], etc. Não tendo valor, elas não poderiam ser objeto de propriedade.

Nesse argumento ele muda a abordagem, pois não fala do trabalho imaterial; no entanto, insiste na impossibilidade da apropriação de algo imaterial, ainda calcada na questão do *valor*: só é passível de propriedade aquilo que tem valor de troca. Mas há um problema nessa passagem: ele trata as palavras como bens disponíveis a todos, e que portanto não podem ser comercializados — mas ignora o trabalho necessário para selecionar essas palavras e frases em combinações; esse trabalho, se admitirmos sua concepção, geraria *valor*...

Apresenta exemplos para mostrar a diferença entre sua concepção e a de Garrett, mas cita casos (como o de um sistema de plantio) que hoje trataríamos como um problema de patentes, o que confunde um pouco a comparação.

Mas, no final dessa série de exemplos, surge um argumento novo, não muito aprofundado, e introduzido no texto de maneira mais informal do que o argumento anterior. Segundo Herculano, se a propriedade literária fosse estendida a todos os tipos de criações humanas, ela negaria o progresso humano, “cujo mais poderoso móbil é a imitação, [...] se esse progresso não for comprado na praça pública” [p. 76].

Não há muito esforço na demonstração e exemplificação desse argumento, mas ele é de uma natureza bastante diferente dos que vimos até agora: uma propriedade literária negaria o progresso humano, ao condicionar a imitação (seu “mais poderoso móbil”) e o próprio progresso a uma relação mercantilizada. Saímos da discussão da validade absoluta da concepção jurídica de propriedade literária, e entramos em discussão contextualizada numa relação social.

Em seguida, Herculano aborda a dicotomia entre o trabalho intelectual e o manual (ou industrial). Tenta rebater a opinião de que, não tendo a propriedade de sua obra, e portanto tratado apenas como o contribuidor em uma espécie de manufatura, o autor não ficaria dignamente remunerado e protegido. Haveria aí, segundo ele, uma contradição: busca-se que o autor seja remunerado de acordo com a procura no mercado, mas quer-se que ele seja protegido por um direito diferente.

Que outra coisa, senão o mercado, regula o valor dos serviços? Quem vos disse que, atribuindo ao autor o direito exclusivo de reimprimir o livro, ele ou seus herdeiros, [...] durante a sua vida e mais trinta anos depois da sua morte, nem mais um mês, nem menos um mês, é que a retribuição correspondeu ao labor? [p. 77]

Herculano apontou um dilema complicado, mas que é decorrente de uma situação dificilmente reversível e não necessariamente ruim em si: o dilema é o fenômeno da mercantilização da arte, e sua necessidade para a sobrevivência do artista em uma sociedade capitalista.³⁴ Aqui, ele levanta essa contradição apenas para rejeitar a validade da propriedade literária, sem propor soluções; veremos adiante,³⁵ no entanto, que Herculano tem uma posição clara (e a meu ver questionável) sobre a questão da valoração da obra artística, e sobre como resolver essa contradição que ele apontou.

Em seguida temos um parêntese, para a crítica (reiterada por outros autores e juristas, antes e depois) à temporalidade da propriedade literária. Se o livro é “uma propriedade, um valor, um capital acumulado e fixo”, por que o direito não seria perpétuo, como acontece com “todo o outro capital acumulado e activo” [p. 77]? Voltamos a um questionamento essencialmente jurídico (a perpetuidade é um dos caracteres da propriedade comum), com uma diferença: aqui acrescenta-se que, se o motivo fosse “a utilidade pública”, a expropriação feita deveria ser paga ao autor, como acontece com “as expropriações de outra qualquer propriedade menos sagrada” [p. 77]. O adendo não foge do campo jurídico, ainda que introduza-se uma consideração relativa ao restante da sociedade.

³⁴ Quanto a não ser um fenômeno necessariamente ruim: Marisa Lajolo e Regina Zilberman consideram que o lado mercantil da literatura “facultou a profissionalização e liberdade de criação” [Lajolo & Zilberman, 2001}, p. 62].

³⁵ *Ver* p. 41.

Como comentado anteriormente,³⁶ Herculano aceita a distinção entre trabalho imaterial e material; no trecho que destaco a seguir, ela é afirmada e explicitada. A sua conceituação de trabalho material é bastante ampla, e não limita-se ao momento da enunciação da obra:

Na feitura de um livro há dois fenómenos distintos: um material, outro imaterial. O material é o labor visível que essa feitura custou. O autor consumiu horas e horas sobre os livros, empreendeu viagens, trabalhou nos laboratórios, revolveu bibliotecas e arquivos, penetrou nas minas e subterrâneos, herborizou por vales e serras, observou os céus, sondou os mares, e depois, encerrado no seu gabinete, durante dias inteiros, no ardor da canícula; durante longas noites nos rigores do Inverno, enegreceu o papel com a tradução visível das reflexões ou dos factos que o seu espírito havia coordenado. [p. 78]

A definição é (com o perdão pelo possível abuso do termo) bastante materialista: quase todo o trabalho é material. O esforço material é visível, como ele afirma no começo do trecho; assim, os estudos, as pesquisas, os experimentos não são imateriais, pois neles o esforço é visível.

Num contraste gritante a esse “materialismo”, temos em seguida a especificação de Herculano para o trabalho imaterial:

Ao lado, porém, de esforços grosseiros houve outros imateriais e inapreciáveis pela craveira³⁷ comum. São os da cogitação, da inspiração, do génio; são *os que elevam o engenho acima do vulgo*; são os que trazem à terra as centelhas da infinita ciência, da imensa sabedoria de Deus; são os que atingem os mistérios, as harmonias do universo, que *o escritor vem revelar*; são aqueles com que aspiramos estas perenes emanações do Verbo que se espargem sobre a humanidade, transfusas pela inteligência, e que *se chamam a civilização*; são os que dão ao homem de letras uma espécie de *sacerdócio* da imprensa. [p. 78, grifos meus]

Essa é uma questão fundamental na conceituação do trabalho artístico para Herculano. Para ele, a distinção material / imaterial não está na característica física ou não física da relação entre o trabalho e a obra, como normalmente pensamos. A oposição é outra: do lado do trabalho material, ele põe o “imaneante”, o sensível; do lado do trabalho imaterial, temos o “transcendental”, o sublime. O trabalho imaterial é anterior, superior aos “esforços grosseiros”: ele é a inspiração, é alcançar “os mistérios, as harmonias do universo”. Assim, o que mais comumente chamaríamos de trabalho intelectual (ou seja, a

³⁶ Ver p. 38.

³⁷ Segundo o dicionário Houaiss, “tipo de medida-padrão us. para os mais diversos fins; bitola”.

estruturação e organização das idéias, a composição de frases etc.) é, para Herculano, trabalho *material*.

Mas, se nisso repete-se o “materialismo” que já mencionei, temos o oposto na definição do trabalho imaterial: idealismo e romantismo, traindo uma concepção do autor como profeta *revelador*, *sacerdote* elevado *acima do vulgo*, iluminado por *centelhas da sabedoria divina*. Esse status seria atingido pelos esforços imateriais — eles permitiriam a conexão entre o autor e “a imensa sabedoria de Deus”.

Não é difícil apontar problemas dessa visão romântica. Nela, o autor é idealizado como um escolhido, um iluminado que recebe a Inspiração e espalha o Verbo (“o ilumina mais do que ao vulgo um raio da inteligência divina” [p. 83]); em vez de conhecer e participar de sua sociedade, dela se destaca e a “civiliza”. Esse tipo de idealização parece ainda menos aceitável quando quem a faz é membro da própria classe idealizada. (Coincidência ou não, o trecho em questão é um dos ápices de literariedade do texto: são quase 90 palavras de metáforas para definir o trabalho imaterial).

No final desse trecho, Herculano expõe sua opinião sobre a valoração da arte e do trabalho imaterial:

Estes esforços imateriais não se apreciam, não se medem, não se recompensam como a criação e o transporte no mercado de alguns sacos de trigo [...] Não! Se a imprensa é um sacerdócio, não confundamos o que há nela elevado e espiritual com o trabalho venal e externo; [...] não meçamos a obra onde predomina a inspiração pela bitola com que medimos aquela em que predominam os esforços dos músculos. [p. 78-9]

Herculano afirmou a existência de um elemento transcendental (o trabalho imaterial) na produção da obra artística. Segundo ele, esse elemento não pode ser medido nem remunerado à medida do mercado. Não existiria igualdade entre o autor e os outros tipos de profissionais, não por diferenças nos esforços materiais — que seriam comparáveis³⁸ —, mas por esse elemento transcendental. Por conta desse elemento, a autoria estaria entre um “sacerdócio” e uma profissão.

Curiosamente, da maneira grandiloqüente que os esforços imateriais são definidos por Herculano, eles parecem nem ser frutos diretos do próprio autor; acabam tendo mais

³⁸ A similaridade entre os esforços materiais de autores e outras profissões é tratada, por exemplo, no seguinte trecho: “Exteriormente, a [...] situação [do autor] é a mesma do oficial mecânico, que, depois de cinco anos de aprendizagem, obteve meios de trabalhar de sol a sol para ganhar um salário.” [p. 78].

uma característica de mediação com o Divino ou o Racional. O autor parece ser o objeto, e não o sujeito desse esforço.

A seguir, Herculano apresenta o que ele considera um paradoxo que resultaria da aplicação da propriedade literária: os autores de importância (ele cita como exemplos Pedro Nunes,³⁹ Leibniz,⁴⁰ Newton,⁴¹ Vico,⁴² Brotero,⁴³ Kant⁴⁴ e outros) continuariam não sendo beneficiados, pois seus escritos não vendem bem; já os “romancistas modernos, [...] os Arlincourts, os de Cocks,⁴⁵ os Balzacs,⁴⁶ os Sues,⁴⁷ os Dickens⁴⁸ [...] estes operários da dissolução e não da civilização” [p. 79], esses teriam muito proveito com a propriedade literária, já que seus escritos vendem bem e rapidamente.

Compara então a propriedade literária com os privilégios reais de impressão, enxergando estes como antecessores daquela; afirma que os privilégios “criavam os mesmos factos jurídicos que resultam” [p. 81] da propriedade literária. Segundo ele, a diferença é que a propriedade literária seria baseada em lei geral, e os privilégios em “praxe administrativa”. A finalidade da comparação é comentar que, sob esse sistema, autores hoje considerados importantes para as letras (como Camões) morreram miseráveis.

Parece-me que, nessa passagem, a diferença entre os dois modelos é menosprezada. A diferença entre uma praxe administrativa e uma lei geral é grande, principalmente no âmbito jurídico. Além disso, Herculano não leva em conta os beneficiários diretos de uma e

³⁹ (1502-1578) Matemático e astrônomo português, inventor do nônio, instrumento de medição [Houaiss, 1979].

⁴⁰ Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), filósofo e matemático alemão [Houaiss, 1979].

⁴¹ Isaac Newton (1642-1727), matemático, físico, astrônomo e filósofo inglês [Houaiss, 1979].

⁴² Giambattista Vico (1668-1744), historiador e filósofo italiano, autor de *Princípios de uma nova ciência relativa à natureza comum das nações* (1725) [Houaiss, 1979].

⁴³ Félix de Avelar, *dito* Brotero (1744-1828), botânico português. Autor de *Flora lusitânica* (1804) [Houaiss, 1979].

⁴⁴ Emmanuel Kant, filósofo alemão (1724-1804). Crítico idealista, metafísico, foi uma das maiores figuras da filosofia [Houaiss, 1979; LAGASSÉ, 2001].

⁴⁵ Paul de Kock, escritor francês (1793-1871). “Pintor satírico e licencioso dos meios burgueses em suas comédias e romances.” [Houaiss, 1979, p. 1302]. Herculano grafava o sobrenome com C — o dicionário traz K].

⁴⁶ Honoré de Balzac, escritor francês (1799-1850). Autor de *A comédia humana* (1842), que reúne 90 romances [Houaiss, 1979].

⁴⁷ Marie-Joseph (*dito* Eugéne) Sue (1842-1843), escritor francês. Autor de *Mistérios de Paris*, folhetim de grande sucesso [Houaiss, 1979].

⁴⁸ Charles Dickens (1812-1870), escritor inglês. Autor de *Oliver Twist* (1838) [Houaiss, 1979].

outra: a propriedade literária proposta por Garrett diferencia-se dos privilégios por colocar o autor em primeiro plano.

Herculano já disse que o esforço imaterial do autor não deve ser remunerado de acordo com o mercado. Agora, ele antecipa uma crítica possível: se os cientistas e artistas recebessem apenas a remuneração pelo seus esforços materiais (isto é, a venda de seus livros no mercado), não prefeririam “o trabalho braçal, que fortifica os membros e prolonga a vida, às contensões do espírito que a devoram” [p. 82]? E com isso, não teríamos diminuída a produção artística e científica?

A resposta de Herculano é que o trabalho imaterial também deve ser recompensado, mas não da mesma maneira que o trabalho material: “Pague o mercado o trabalho material; mas retribua a sociedade a obra do espírito”. Neste primeiro momento, ele afirma que essa recompensa já ocorre — na forma da glória, “[da] consideração, [dos] respeitos, [das] distinções com que a sociedade trata o homem que perante o seu tribunal deu provas indubitáveis de talento ou génio” [p. 82]. Em seguida, porém, a recompensa já surge como a satisfação do autor em relação a esse reconhecimento. E, logo adiante, já admitirá que só essas recompensas não são suficientes remunerar o autor: “Limitados a uma retribuição de ordem moral pelo labor literário, e equiparados ao operário pelo trabalho material, muitos abandonariam o seu ingrato mister” [p. 83].

E porque o sistema de recompensas, e não a propriedade literária? Para ele, esta é “negócio de indivíduos”, enquanto aquela “é uma questão da sociedade, de que depende o seu futuro” [p. 83]. E, no mesmo parágrafo em que retoma a metáfora do sacerdócio da imprensa, surge discretamente a única sugestão de como regular essas recompensas públicas:

Se estabeleceis distinções, privilégios subvenções para o sacerdócio do culto externo, porque não haveis de subministrar os cómodos da vida, *as recompensas reguladas pela hierarquia intelectual*, para o sacerdócio da imprensa? *É por este arbítrio* que as retribuições materiais se tornam possíveis, não pela falsa medida da procura comercial. [p. 83-84, grifo meu]

A argumentação negativa é clara (a procura pelo mercado não é medida para retribuir o autor), e é mais desenvolvida a seguir: como faria o autor novo — justamente o mais necessitado de proteção —, que não tem nome conhecido, para sobreviver? De fato, esse pouco ganha com a propriedade literária. Vale notar que aqui não há crítica ao fundamento da propriedade literária — mas à sua insuficiência prática; o argumento é de fato, e não de direito.

Por outro lado, a argumentação positiva é muito vaga. O que orientaria a retribuição ao autor, em vez da procura no mercado? Herculano só fala em uma obscura “hierarquia intelectual”, e não dá mais detalhes — não podemos saber nem mesmo se a tal “hierarquia” seria uma entidade, ou a própria relação de hierarquia entre os intelectuais. O que há, adiante, são exemplos de recompensas públicas então existentes (na França): prêmios literários, pensões acadêmicas etc.

Depois desse argumento [p. 85], o autor começa a tecer comentários específicos à convenção com a França., que não interessam especialmente a este trabalho. Os principais argumentos expostos contra a convenção são os seguintes: a proteção à propriedade literária na França não estaria baseada numa crença na validade moral desse princípio, mas na necessidade prática de defender seu grande mercado literário; em vez de defender autores, como seria o intento de Garrett, a convenção ataca os contrafatores, em especial belgas, os que dão mais prejuízos ao mercado francês. Em resumo, a convenção teria motivações essencialmente comerciais, e que favoreceriam mais a França do que Portugal.

7.1.2 Carta de Garrett a Herculano⁴⁹

A resposta de Garrett às críticas de Herculano é curta e um tanto lacônica (as duas ocupam respectivamente 3 e 30 páginas, na edição da Sociedade Portuguesa de Autores).

Ele entra pouco na discussão das ressalvas de Herculano: suas respostas estariam “nos [...] ofícios que a secretaria de Estado devera ter publicado com a convenção, assim como no [...] relatório à câmara dos deputados em 1838-39” [p. 104]. Sua carta seria “resposta provisória à *forma*”, e não “à *matéria*” [p. 105].

Começa afirmando que, se alguns dos que defendem a propriedade literária realmente não acreditam nesse princípio (como argumenta Herculano), por outro lado haveria um grande número de “tratantes e traficantes da escravatura branca dos pobres autores” [p.103] entre os que são contra a propriedade literária. Além disso, cita os exemplos de Hanôver,⁵⁰ Inglaterra — que já teriam feito convenção similar —, Prússia e Espanha — que estariam em vias de fazê-lo.

⁴⁹ Embora este texto não seja escrito por Herculano, mas por Garrett, mantenho-o dentro deste capítulo. Ele é necessário para compreender a carta posterior, de Herculano — e se fosse analisado na seção 6.2.2 (Contextualização), perderíamos a ordem cronológica e a compreensão ficaria prejudicada.

⁵⁰ Antigo Estado alemão; tornou-se reino em 1814, e foi anexado pela Prússia em 1866 [Houaiss, 1979].

Ao final, temos o único trecho em que há uma resposta ou ponderação ao texto de Herculano. Ele admite que o que ele chama de propriedade literária não possui as características da propriedade comum, no Direito. No entanto, ele entende que esse debate não muda “o estado da questão” [p. 104]. Não concordo com essa afirmação; embora naquele momento urgisse legislar sobre direitos autorais, isso não significa que o debate sobre a aplicação do conceito de propriedade fosse desimportante.⁵¹

Acrescenta que embora as idéias apresentadas no artigo de Herculano não o incomodaram, o mesmo não aconteceu com o sarcasmo e as insinuações de motivos que ali havia. O clima do texto é curioso: há alguma polidez, mas que beira a ironia: como quando chama Herculano de “amigo”, mas diz que ele possui “caráter severo e ingênuo” [p. 105]; ou como na ressalva anterior (falando sobre a validade ou não do conceito de *propriedade*): “Assunto para brilharem talentos como o seu, e forças dialécticas superiores — mas que me parece, não mudam o estado da questão.” [p. 104].

7.1.3 Carta de Herculano a Garrett

Há alguma controvérsia sobre a datação desta carta e da anterior, de Garrett. O que REBELLO sugere é que sejam ambas do final (entre setembro e dezembro) de 1851, e que o intervalo entre elas é curto.

Herculano inicia respondendo aos exemplos de Hanôver etc.: diz que as convenções podem ter sido firmadas por *conveniência*, e que isso não justificaria o *princípio* de direito. Traz elementos novos à discussão: compara a Europa de então com a feudal — “O capitalista é o senhor, o barão da força bruta; o escritor, o bispo e o abade da força espiritual”. O objetivo da comparação é insinuar que a aprovação de uma lei como a da propriedade literária não se daria por mérito da mesma (mais uma vez...), mas por jogo de interesses entre capitalistas e autores com o governo — eles seriam privilegiados com a lei.

Surge também mais um argumento novo, e que será reiterado no “Apêndice” a esta carta: a teoria da propriedade literária colabora para as teses socialistas, como as de Proudhon.⁵² Segundo Herculano, o perigo de criar pela lei um direito de propriedade é que, uma vez criado, pode-se também anulá-lo; a “legitimidade da propriedade só resiste à

⁵¹ Para uma análise específica, *ver* p. 57.

⁵² Pierre Joseph Proudhon (1809-1865), teórico socialista francês. “Individualista, com laivos de anarquista [...] Chegou a proclamar que ‘a propriedade é um roubo’ ” [Houaiss, 1979].

implacável dialéctica daquele homem [Proudhon] como direito preexistente e superior às convenções sociais” [p. 113].

A abordagem é estranha, mas faz sentido. Herculano é purista em relação à propriedade: defensor contumaz da mesma (e por isso temeroso das teorias socialistas), ele recusa a adaptação do conceito para aplicação em outro fenómeno legal, como querem os partidários da propriedade literária. Essa posição também é condizente com sua opinião de que a propriedade só pode ter como objeto coisas tangíveis.

O temor pela anulação da propriedade parece ser destacado quando ele interrompe esse assunto, dizendo que essa discussão “se deve ventilar na imprensa e não numa carta particular” [p. 113].

Em seguida, raciocina por absurdo para questionar a propriedade de idéias manifestadas: sugere que essa propriedade era extremamente interessante para a Inglaterra (que na época era a grande fonte de invenções de máquinas industriais ou agrícolas). Sugere uma estratégia: ela deveria ser favorável a essa propriedade, e depois deveria exigir que o mesmo se aplicasse às máquinas. Pois, diz ele, não haveria diferença entre a “*composição do livro*” e a “*invenção da máquina*” [p. 113]. E, como a grande maioria das máquinas da época eram inventadas por ingleses, o país teria assegurada sua supremacia.

7.1.4 Apêndice de Herculano à carta de 1851

Não há menção sobre a origem deste texto — nem no livro de REBELLO, nem nas obras completas de Herculano. Mas suspeito que o “Apêndice” tenha sido redigido especialmente para suas obras completas, já que: *a*) ele é não descrito como uma carta, diferentemente dos textos anteriores, e *b*) as datas do “Apêndice” e das obras completas são próximas (1872 para o “Apêndice”, 1880 para a 2ª edição das obras completas — a única a que tive acesso).

Isso dá ao texto um carácter especial: como se deixasse de discutir uma questão atual, para abordar o porvir. O autor inicia contando que, em 1861, a questão viera novamente à baila (durante a revisão do projeto de código civil), mas ele absteve-se de discuti-la; limitou-se a sugerir a supressão completa dos artigos ligados à propriedade literária. Dez anos depois disso, mais de vinte depois da polémica com Garrett, este já morto, e Herculano volta ao assunto. Agora, o interlocutor principal não é mais Garrett: é, de certa forma, a *posteridade* — que, como atesta a publicação (em vida) de suas obras completas, sem dúvida estaria entre as preocupações de Herculano naquele momento.

Além disso, solitárias, e não mais inseridas numa discussão corrente, as afirmações de Herculano ganham um ar de conclusões, de ponderações derradeiras do autor. Mas, como veremos adiante, isso não significa que seja um texto duro e inflexível: ele também revê alguns dos seus entendimentos, e em alguns pontos cede à argumentação pela propriedade literária.

Depois dos primeiros parágrafos em que conta o episódio de 1861, volta a fazer críticas em relação ao conceito de propriedade literária: ele seria um paradoxo inofensivo na teoria, mas traria conseqüências prejudiciais se implantado na prática. Embora mencione também o que ele considera ser corporativismo dos escritores, a crítica aqui é à inconsistência teórica que Herculano enxerga no conceito: atribuiria “ao vocábulo — propriedade — um valor por tal modo indefinível [...], que deixa atrás de si as nebulosidades da escola hegeliana” [p. 118].

A questão, mais uma vez, está ligada a um purismo em relação ao conceito de propriedade, e a um temor das idéias que a questionam: “é perigoso introduzir na noção clara, precisa, inconcussa da propriedade um desses gongorismos das ideias abstrusas de que vivem os seus adversários” [p. 119].

Comenta, então, opinião surgida em relação à perpetuidade. F. de Azevedo teria defendido em um opúsculo⁵³ a perpetuidade da propriedade literária; veria, nos legisladores que negam a perpetuidade, concessões ao socialismo. Para Herculano, não é o caso: trata-se, mais uma vez, de não acreditarem na validade absoluta do princípio, mas o aceitarem por conveniência, por circunstância.

Continua refutando a comparação entre propriedade literária e socialismo: como equipará-los, se a propriedade literária, diz ele, não respeita nem a igualdade civil? O argumento faz referência à “legislação sobre os novos inventos” da época, à qual não teve acesso, mas é possível compreendê-lo. Herculano questiona: aos autores caberia a propriedade literária, “completa em intensidade”; aos inventores, caberia a propriedade “só por privilégio, isto é, por uma exceção do direito comum” [p. 121]. E ainda assim, nem a todos os inventores: os inventos considerados muito simples não seriam considerados propriedade nem por privilégio. Dessa forma, autores teriam vantagens sobre os inventores, e por isso haveria desrespeito à igualdade civil.

⁵³ Segundo Rebello, 1999, a obra aludida por Herculano é F. de Azevedo, *Étude sur la propriété littéraire*, Paris: Aillaud, Guillard e Cia., [1872].

Agora, usa contra Azevedo um argumento parecido com um que utilizara na primeira carta a Garrett:⁵⁴ “Desde que a ideia, completa ou incompleta, realizada por forma nova, se converta em propriedade, ficará imóvel, ou quase imóvel, o progresso da civilização” [p.122]; a propriedade de idéias traria o fim do progresso. A diferença em relação à ocorrência anterior é que aqui não há menção à mercantilização (lá, o progresso seria negado se “não [fosse] comprado na praça pública”), embora ela esteja insinuada no conceito de propriedade; nos dois casos, é um argumento que foge de detalhes jurídicos, e analisa a questão pela perspectiva social.

Se na primeira ocorrência o argumento havia surgido com pouco contexto, não muito desenvolvido, aqui a crítica a Azevedo parece servir de mote para um pouco mais de aprofundamento.⁵⁵ Segundo Herculano, Azevedo crê que “o progresso nada padece com a perpetuidade do domínio em qualquer invento” — bastaria, para Azevedo, que a propriedade parasse diante do melhoramento: aquele que melhora um invento sem copiá-lo pode invadir a propriedade. Mas Herculano identifica aí um paradoxo: aperfeiçoar ou melhorar significaria “alterar o acidente ou a parte”, mas “manter a substância ou o todo” — e portanto a unidade do invento seria mantida, o que implicaria cópia; por outro lado, se a substância for modificada sensivelmente, aí “não há melhoramento: há uma coisa nova, um invento novo” [p. 122].

Esse comentário explicita uma concepção específica de Herculano para “cópia” e “original”. À primeira vista poderíamos crer que, considerando os melhoramentos (e obras derivadas) como cópias, Herculano está atacando os copiadore, e entrando em contradição com sua afirmação anterior (a de que a propriedade intelectual interrompe o progresso da área). Mas é quase o oposto. Ele prossegue: “Melhorar e não copiar excluem-se inevitavelmente.” [p. 122]. A cópia não seria algo a ser evitado — pelo contrário, seria fundamental para o avanço. Este é o único momento em que Herculano expressa uma defesa do plágio “criativo”, que busca aperfeiçoar o original, como móvel do progresso intelectual.

Conclui afirmando que a tese de Azevedo (de que o progresso está resguardado se os melhoramentos não forem considerados infrações da propriedade intelectual) é incoerente:

⁵⁴ *Ver* p. 38, “Da propriedade Literária e da recente convenção com a França (carta de Alexandre Herculano a Garrett)”.

⁵⁵ Embora o trecho criticado por Herculano seja dirigido mais à propriedade industrial que à propriedade literária, Azevedo reconhece, segundo Herculano, que “o invento, em relação ao direito, deve entrar inelutavelmente na mesma categoria do livro” [p. 122].

ou não se copia nada (nem para aperfeiçoar), e portanto interrompe-se o progresso, ou então a tese nega a propriedade literária.

Herculano volta a afirmar que a propriedade sobre idéias é conceitualmente impossível. A argumentação é semelhante à utilizada até aqui: a propriedade só pode realizar-se “no concreto, no existente, e não no possível, no ideal” [p. 124]. Em um livro, somente o aspecto concreto (ou seja, o livro material) é passível de apropriação; somente a matéria, e não a idéia. Sugerir que a idéia torne-se objeto de propriedade seria, segundo ele, rebaixar “as inspirações do génio à altura dos produtos da indústria”; seria medi-las “pela bitola da coisa mais positiva, mais vulgar, mas vezes apreciada pelo seu valor venal, a propriedade” [p. 125].

É curiosa a mistura que, mais uma vez, aparece em seu argumento. De um lado, ele recorre a razões quase técnicas, relativas ao conceito jurídico e econômico de propriedade; de outro, uma defesa apaixonada das “inspirações do génio”, que ele opõe à vulgaridade das coisas materiais. O segundo aspecto da argumentação parece-me, mais uma vez, carregado de idealismo e romantismo.

A seguir, ainda referindo-se a Azevedo, Herculano demonstra ter plena consciência da distinção entre o aspecto intelectual e o aspecto material da obra, como afirmado anteriormente.⁵⁶ Ele questiona afirmação de Azevedo, segundo a qual a propriedade de uma casa e de um livro seriam diferentes, pelo fato de este ser impresso em muitos exemplares, e aquela ser um objeto único e palpável. Para Herculano, a casa é produto de trabalho intelectual assim como o livro:

O que corresponderia ao exclusivo, a esta espécie de estanco, de monopólio de ideias formuladas no entendimento e depois estampadas no papel, a que se chama propriedade literária, seria, no edifício, o estanco, o monopólio das linhas e proporções do prospecto, da combinação entre a distribuição das janelas e portas e a dos aposentos, [...] das mil combinações, em suma, com que o trabalho da inteligência deu *alma e destino* à pedra, ao ferro, [...] e aos demais elementos exigidos para a construção de um edifício. [p. 126]

O trecho demonstra que Herculano não ignora a diferença entre os dois tipos de trabalho — o intelectual e o material. Apenas acredita que o trabalho material deve possibilitar a propriedade, mas o imaterial não.

Segue-se outro argumento para tentar demonstrar a impossibilidade conceitual da propriedade literária. Diz ele: se alguém fosse proprietário de uma obra literária (em seu

aspecto ideal ou intelectual), teria que ser proprietário de todas as partes que a compõem — as frases e as palavras. “De onde se deduz que qualquer indivíduo que usar do termo ou da frase que outrem já empregou rouba a propriedade alheia” [p. 128].

Em seguida encontram-se as surpresas do Apêndice, entremeadas pela reiteração da opinião de que a propriedade literária só favorece os “livros frívolos”. A primeira surpresa: embora tenha-se mostrado até agora um defensor purista da propriedade (opinião condizente com a sua posição ideológica: defensor do liberalismo político e econômico), e ainda que as “doutrinas positivas” do socialismo lhe pareçam “longos rosários de despropósitos”, ele afirma que a “crítica negativa [feita pelo socialismo], embora freqüentemente exagerada”, é séria. “Há aí [nas críticas feitas pelo socialismo] indicações de males profundos e dolorosos no corpo social, que fazem estremecer as consciências; que fazem cogitar tristemente os espíritos liberais e sinceros.” [p. 131].

Ora, ou Herculano mudou parcialmente de opinião desde a escrita da “Carta de Herculano a Garrett”⁵⁷ (onde afirma que um dos males da propriedade literária é que ela dá espaço para os ataques de pessoas como Proudhon à propriedade comum); ou então naquela carta ele apenas defendia a propriedade, mas não necessariamente atacava as idéias (pré-)socialistas.

Outra surpresa: embora considere o contrafator legalmente inimputável, ele afirma que “[h]á, todavia, na sua especulação o que quer que seja que repugna”. Ele compara-o ao agiota, que não podia ser condenado pela lei, mas que são condenados socialmente. Ou seja, para ele a reprodução não autorizada com fins comerciais é moral ou eticamente condenável, embora não seja crime (pois ele não admite a propriedade literária). Essa é uma afirmação que não havia surgido nos textos anteriores.

A surpresa seguinte é a declaração de que há um defensor da propriedade literária — Tommaseo⁵⁸ — que faz propostas “admissíveis”. Estranha, no entanto, que Herculano atribua a ele a defesa da propriedade literária — parece contraditório com a posição do italiano, descrita logo em seguida: “O que [Tommaseo] pede para os escritores é a imunidade, o *privilégio* de só eles poderem reimprimir as próprias obras. Eis o que é admissível.” [p. 132]. A imunidade, o privilégio, parecem remeter não à propriedade

⁵⁶ Ver p. 38.

⁵⁷ Ver p. 45.

⁵⁸ Niccolò Tommaseo (1802-74). Escritor e crítico italiano. Destacou-se como filologista, mas também tem boa produção nas áreas de história e filosofia, além de romances e poesia de destaque no romantismo italiano [Lagassé, 2001, <http://www.bartleby.com/65/to/Tommaseo.html>].

literária, mas a outras concepções de direitos autorais. Minha suposição é de que Tommaseo usasse a expressão *propriedade literária*, comum à época, para referir-se a um sistema de proteção sem ligação específica com o conceito de propriedade.

Mas o que é importante nessa declaração é que Herculano volta a aceitar a possibilidade de outros sistemas de direitos autorais. Isso indica que sua discordância com Garrett é quanto à concepção da propriedade sobre idéias; mas que ele não nega a necessidade de estímulos à ciência e às artes, e nem estaria do lado dos “traficantes da escravatura branca dos pobres autores”, utilizando as palavras de Garrett.

E a última surpresa é o autor aceitar que sua proposta de recompensas públicas é inviável. Ele cita Tommaseo:

Pouco depois prossegue: — “Por certo que se o país pudesse recompensar com justiça os escritos de mérito por via de moderados estipêndios, deixando livres para todos as reimpressões, seria esta a aplicação mais nobre dos tributos. Mas onde há dinheiro para isso? Onde se acharão os juízes? Para discernir os grandes dos mediocres (escritores) seria preciso um congresso dos grandes, e que fossem, além disso, desapaixonados; um congresso de deuses.” [pp. 132-3]

E afirma, comentando a citação:

A doutrina verdadeira é a que Tommaseo indica, e que eu indiquei na precedente carta; [mas] o óbice prático posto pelo crítico italiano à realização da doutrina é igualmente verdadeiro [...], sou o primeiro em reconhecer que ela é inexecutável. [p. 133]

Nem uma doutrina — a propriedade literária, conceitualmente inaceitável —, nem a outra — a proposta de recompensas públicas, inviável. Ambas as soluções seriam inadequadas. Mas isso não significa, para ele, que não haja saídas: “ninguém, por certo, nega a utilidade de favorecer o trabalho literário e científico, principal elemento do progresso social. Busquem-se os meios de o fazer.” [p. 133].

E Herculano encerra o texto com suas duas últimas propostas, que sugere em substituição à das recompensas públicas. A primeira é que os livros fossem tratados da mesma maneira que os inventos, o que propiciaria a “igualdade civil” entre escritores e inventores; e, o mais importante para ele, a proteção derivaria “do privilégio, da lei da exceção (*privata lex*), e portanto [existiria] com as condições e limites que ela lhe impõe” [p. 133]. A proposta está ancorada na comparação que ele já havia traçado,⁵⁹ entre autores e

⁵⁹ Ver p. 47.

inventores: com a propriedade literária, autores teriam direito à proteção por direito natural, ao passo que inventores seriam amparados por mero privilégio.

Mas o privilégio, afirma ele, “só é legítimo quando se estriba na utilidade pública”, e a “apreciação para distinguir os úteis dos inúteis, os engenhosos dos insignificantes, os benéficos dos nocivos, é portanto inevitável” [p. 133-4].

Herculano caiu em sua própria cilada: inadvertidamente ou não, voltou ao mesmo problema apontado por Tommaseo,⁶⁰ em relação às recompensas públicas: quem irá julgar quais são as obras úteis e as inúteis? Que “congresso de deuses” será capaz de fazê-lo?

A sua segunda proposta é a tentativa de responder essa pergunta. Sugere que forme-se uma confederação com os países que têm como línguas maternas o espanhol ou o português; a amplitude dessa confederação tornaria “quase impossíveis as apreciações apaixonadas e injustas”. E, com isso,

os livros frívolos ou deletérios, que o direito absoluto de propriedade protege tanto como os bons e úteis, e que infelizmente o mercado protege sem comparação mais, ficariam expostos sem defesa à especulação dos contrafactores, e na própria procura do mercado achariam para seus autores o instrumento do castigo. [p. 136]

É curioso imaginar o que pensaria Herculano se soubesse que hoje, no início do século XXI, a academia estuda suas obras tanto quanto (ou menos que) as de Balzac e Dickens, dois daqueles autores de “livros frívolos ou deletérios”, que “especulam nas paixões más e viciosas de sociedades corrompidas e gastas” [p. 81]. Talvez ele preocupe-se demais com a questão dos bons e dos maus livros; talvez preocupe-se menos com o porquê de eles serem lidos. Contraponho a posição de Herculano à do juiz estadunidense Learned Hand:

Enquanto o gosto do público continuar a dar valor pecuniário a uma composição sem primor artístico, a corte deve reconhecer esse valor que se criou. Certamente, as qualificações de juízes teriam que ser muito diferentes do que são se eles fossem transformados em censores das artes.⁶¹

⁶⁰ E também por REBELLO e LAJOLO & ZILBERMAN, que vêem o sistema de recompensas públicas como um retorno ao mecenato medieval.

⁶¹ “While the public taste continues to give pecuniary value to a composition of no artistic excellence, the court must continue to recognize the value so created. Certainly qualifications of judges would have to be very different from what they are if they were to be constituted censors of the arts.” [*Hein v. Harris*, 175 F. 875, Southern District of New York, 1910; *apud* Vaidhyanathan, 2001, pp. 105-6].

É razoável considerar que a lei possa estimular a produção cultural — mas conceber nela mecanismos para distinguir e privilegiar os “bons livros” talvez seja estreitá-la demais.

7.2 Vaidhyathan⁶²

O livro é composto por seis capítulos, além de um epílogo e uma introdução. Nesta (seção 7.2.1) são resumidas a proposta e as idéias principais do livro. Nos capítulos, são analisadas mais pontualmente algumas dessas idéias, por meio de estudos de casos. O epílogo (seção 7.2.7) apresenta algumas considerações finais, com a menção de exemplos recentes.

O primeiro capítulo (seção 7.2.2) apresenta os conceitos principais que o autor utilizará, e relaciona-os ao surgimento do copyright nos EUA, na Constituição. Essa origem é o ponto central do capítulo: o autor argumenta que as definições do copyright na Constituição não coincidem com a prática da segunda metade do século XX. Ele é favorável à posição dos *founding fathers*,⁶³ expressa na Constituição: o copyright teria o fim de promover as ciências e as artes; seria, na sua visão, “uma barganha utilitária sensata”,⁶⁴ e não o reconhecimento de um direito natural — e portanto não deveria ser expandido sem que isso fosse plenamente justificado.

O segundo capítulo (seção 7.2.3) estuda as posições de Mark Twain, autor à sua época muito influente em relação ao copyright literário.⁶⁵ Compara a história do copyright europeu e estadunidense, identificando origens e pressupostos.

O terceiro capítulo (seção 7.2.4) explora a introdução do cinema e dos audiovisuais no escopo de obras protegidas por direitos autorais; seria um momento crucial para a consolidação dos conceitos de obras derivadas⁶⁶ e de direitos autorais corporativos. A análise do autor é que, nas mudanças ligadas às obras derivadas, a dicotomia idéia / expressão⁶⁷ teria saído perdendo; em relação ao direito autoral corporativo, sua

⁶² Nesta seção, todos os números de páginas entre colchetes, sozinhos, referem-se a Vaidhyathan, 2001.

⁶³ Os delegados presentes à convenção em que se concebeu a Constituição dos EUA, na Philadelphia, em 1787.

⁶⁴ “a wise utilitarian bargain” [p. 8].

⁶⁵ Mas cf. WHITE, 21/10/2001 (questionando a importância das posições de Twain na história do copyright).

⁶⁶ A lei brasileira define obra derivada da seguinte maneira: “a que, constituindo criação autônoma, resulta da adaptação de obra originária” [Brasil, Lei nº 9610, art. 5º, VIII, g].

⁶⁷ Nome que Vaidhyathan dá ao conceito, aceito em diferentes legislações de direitos autorais, segundo o qual *idéias* em si não são protegíveis, mas suas *expressões* materializadas são. A esse respeito, consultar, por

interpretação é de que essa sim foi a “morte do autor” proposta por Barthes. Ele inter-relaciona essas inovações na lei com o aumento do poder econômico das empresas produtoras de audiovisuais.

O quarto capítulo (seção 7.2.5) trata de casos relacionados à música. Aborda-se o conceito de autoria na tradição cultural negra, onde “originalidade” teria menos peso que “estilo”, e a reutilização de elementos consagrados seria encarada com naturalidade. O que o autor sugere, no entanto, é que, envolvida pela explosão da cultura de massa nos EUA, a cultura afro-americana teve que ceder a concepções de criatividade e autoria mais individualistas. Enfoca ainda casos relacionados à *sampleagem*, sob a luz da dicotomia idéia / expressão e da liberdade para paródias no copyright estadunidense.

O quinto e último capítulo (seção 7.2.6) trata do uso das tecnologias digitais em obras artísticas, para produção, reprodução ou distribuição. Essas tecnologias trariam complicações sérias para os conceitos de direitos autorais: utilizar, copiar e obter acesso a uma obra passam a ser atividades indistintas; a distribuição independente (ou mesmo individualizada) é facilitada; por outro lado, o mesmo acontece com o controle e a monitoração dos usos (o que levanta temores relacionados à privacidade). O autor acredita que o potencial de democratização da cultura por essas tecnologias foi parcialmente invertido, e cita como exemplo mudanças recentes na legislação dos EUA; ainda assim, entende que há reações por parte da sociedade, como o fenômeno dos programas *ponto-a-ponto* para compartilhamento de arquivos.⁶⁸

7.2.1 Introdução

A “Introdução” arrola os temas que serão discutidos no livro, e os principais conceitos que serão utilizados pelo autor. Além disso, resume sua posição e seus objetivos

exemplo, WHALE, 1972, p. 37 (apresentando o conceito na legislação inglesa); GANDELMAN, 1997, p. 36 (dando-o como um dos princípios fundamentais da legislação brasileira); e Saunders, 1992, pp. 109 (apontando o conceito em escritos de Fichte e Kant sobre a propriedade literária) e 213-4 (indicando-o como uma regra comum na história dos direitos autorais, mas chamando a atenção para o fato de que na prática a distinção entre idéias e expressões pode ser difícil).

⁶⁸ *Peer-to-peer*, ou *ponto-a-ponto*, é um modelo computacional que contrasta com o modelo de *cliente-servidor*; os programas *ponto-a-ponto* têm funcionamento relativamente descentralizado. (A esse respeito, ver DENTON & MÉNARD, 3/10/2000 — uma palestra apresentada no Center for Digital Democracy, em Washington, DC.) No caso dos programas para troca de arquivos (como o extinto Napster, o Gnutella e outros), a busca pode ser centralizada ou não, mas o armazenamento dos arquivos é individualizado — isto é, depende de cada usuário, e não de um servidor central.

com o livro. Como nesse capítulo a maioria dos argumentos são apenas insinuados, sem ânsia de demonstração, meus comentários e análises mais específicos aparecerão nos capítulos onde o argumento aparece plenamente desenvolvido.

Vaidhyathan inicia dando a sua visão da conjuntura dos direitos autorais nos EUA. Afirma que, da metade do século XX para cá, a lei teria passado a favorecer os produtores em vez dos consumidores — o oposto do que ocorreria anteriormente. As raízes do copyright estadunidense, na Constituição, estariam sendo deixadas de lado: “Gradualmente, a lei perdeu de vista a sua incumbência original: promover criatividade, ciência e democracia”.⁶⁹ Além disso, uma série de fenômenos — tecnológicos, culturais — teria complicado a situação, trazendo dúvidas sobre o que é ou não é aceitável em relação a utilização e a reprodução de obras intelectuais.

Em seguida, ele apresenta a sua posição em relação ao tema do livro. O autor é favorável a uma proteção “leve” de direitos autorais: “forte o bastante para incentivar e premiar artistas, escritores, músicos e empreendedores aspirantes; mas ainda assim porosa o suficiente para possibilitar debate democrático rico e completo, e fluxo livre das informações.”⁷⁰ Ele opõe a esse pensamento outros dois, contra os quais o livro argumenta: de um lado, o pensamento daqueles que exigem maior severidade dos direitos autorais, de modo a intimidar infratores; de outro, o daqueles que desistem dos mecanismos legais, e acreditam na utilização da tecnologia para restringir as infrações.

Para ele, os princípios constitucionais do copyright foram essenciais para o desenvolvimento da cultura dos EUA. Mas atualmente, com o pensamento legal e político calcado na propriedade, e não nos bens públicos, a lei teria passado a recompensar principalmente os artistas e companhias muito bem sucedidos. Além disso, a discussão sobre o assunto não estaria na *esfera pública*,⁷¹ mas nas mãos de alguns experts — a esfera pública como um todo viria sendo erodida, e isso estaria inter-relacionado com as mudanças no copyright estadunidense. Para exemplificar essa transformação da esfera pública, ele cita uma polêmica entre Walter Lippman e John Dewey [pp. 6-7].

⁶⁹ “Gradually the law has lost sight of its original charge: to encourage creativity, science, and democracy.” [p. 4].

⁷⁰ “just strong enough to encourage and reward aspiring artists, writers, musicians, and entrepreneurs, yet porous enough to allow full and rich democratic speech and the free flow of information.” [p. 5].

⁷¹ Ele utiliza a definição de Habermas para o conceito de *esfera pública*; em linhas gerais, a esfera pública “inclui os aspectos da vida social nos quais a opinião pública é formada” [“includes the aspects of social life in

Para ele, “o copyright é resultado de uma barganha utilitária sensata, e existe para incentivar o investimento de tempo e dinheiro em obras que de outra forma talvez não encontrassem recompensa adequada num mercado totalmente livre”.⁷² Ele menciona outras posições, diferentes da dele: a dos “libertários”, que acreditam que direitos autorais são danosos e devem ser destruídos ou ignorados; a dos que acreditam que direitos autorais são direitos naturais; a dos que acreditam que direitos autorais devem ser fundamentados em concepções econômicas, em uma teoria de valor vinculada ao trabalho, segundo a qual “investir esforço e agregar valor a um trabalho ou conjunto de dados pré-existente deveria gerar proteção legal”.⁷³

Afirma a primeira missão do livro é advogar essa sua posição referente a direitos autorais. A segunda missão é tirar a discussão acadêmica do plano teórico, e passá-la ao empírico: sair de questões mais metafísicas como a existência do “autor”, do “texto” e da “originalidade”; para ele, essas questões são interessantes, mas menos importantes.

Ele refere-se, principalmente, às abordagens semióticas e desconstrucionistas, que questionaram a definição romântica de autoria — que valoriza um autor individualizado, e o considera como fonte dos sentidos do texto. Menciona Roland Barthes e Michel Foucault como pensadores que fizeram contribuições importantes utilizando esse viés, e resume algumas das discussões travadas no campo teórico. Para fugir dos entraves causados por essas abordagens mais teóricas, e dos problemas conceituais da definição romântica de autoria, ele considera necessário definir o *autor* de maneira mais aberta, como um “produtor”.

Sua sugestão ecoa o pensamento de BENJAMIN (1991 [1934]): é bastante positiva, na medida em que vê o autor como agente intrinsecamente ligado à sociedade da qual faz parte, e interpreta sua produção a partir desse pressuposto; dessa forma, cai por terra a definição romântica, como Vaidhyathan pretendia.

Para ele, os autores viriam sendo usados como testas-de-ferro nas disputas para modificações no copyright estadunidense, no decorrer do século XX. Com o pretexto de aumentar a proteção aos autores, os direitos dos “consumidores” (de obras intelectuais)

which public opinion is formed”]. Para uma explicação detalhada do conceito, Vaidhyathan, 2001, p. 191-2 n. 5.

⁷² “copyright is the result of a wise utilitarian bargain, and it exists to encourage the investment of time and money in works that might not otherwise find adequate reward in a completely free market.” [p. 8].

⁷³ “investing effort and adding value to a previous work or set of data should generate legal protection.” [p. 8].

estariam sendo diminuídos. E na prática, os grandes beneficiados pelas mudanças nas leis seriam os publicadores, e não os autores.

Em seguida, ele aborda o que chama de “property talk”: a utilização do conceito de propriedade como metáfora para os direitos autorais. Segundo ele (e como comprova a polêmica entre Garrett e Herculano) essa visão não é nova: remonta ao início da discussão sobre os direitos autorais. Nos EUA, no entanto, ela nunca influenciara a lei: o copyright sempre teve o estatuto legal de um privilégio, que concedia um monopólio limitado, e não a propriedade. Ele argumenta que de lá para cá, embora geralmente recusada pelo pensamento jurídico, a visão dos direitos autorais como propriedade passou a dominar o discurso público sobre o assunto. E, mais recentemente, essa concepção estaria voltando a se instalar na própria lei.

O problema da “property talk”, argumenta o autor, é que encerra a discussão, na medida em que transforma todo argumento contrário em argumento pelo “furto”: se a obra é propriedade do autor, quem a utiliza sem autorização é ladrão. Isso desviaria a atenção de assuntos mais importantes: “atualmente, as questões relacionadas ao copyright tem mais a ver com grandes corporações limitando o uso e acesso a seus produtos”,⁷⁴ do que com artistas morrendo de fome. “Em vez de tentar prevenir ‘roubo’, deveríamos tentar chegar a uma política de copyright que incentivasse a expressão criativa sem limitar as perspectivas de futuros criadores.”⁷⁵

A preocupação do autor com a “property talk” parece-me justificada. Considerar a relação entre autor e obra como direito, privilégio ou propriedade não é apenas uma questão de nomenclatura. Como afirma Antônio Chaves, apoiando-se em Piola Caselli: se considera-se o direito de autor como direito de propriedade,

o legislador deve chegar à conseqüência ulterior de que esta propriedade precisa ser governada pelas regras da propriedade clássica, isto é, da propriedade sobre as coisas materiais em todos aqueles casos para os quais a lei especial não disponha de maneira diferente. [CHAVES, 1995, p. 16]

Vaidhyathan prossegue com um pequeno histórico da relação entre cultura e direitos autorais nos EUA; comenta o que ele chama de erosão da dicotomia idéia /

⁷⁴ “copyright issues are now more about large corporations limiting access to and use of their products” [p. 12].

⁷⁵ “Instead of trying to prevent ‘theft’, we should try to generate a copyright policy that would encourage creative expression without limiting the prospects for future creators.” [p. 12].

expressão,⁷⁶ que teria se iniciado com a inclusão um pouco descuidada do cinema e da música no espectro de proteção do copyright estadunidense.

O avanço tecnológico que ocorreu durante e após esse período teria possibilitado tanto a exploração comercial maciça da cultura popular, como um aumento da democratização da expressão.⁷⁷ No entanto, a lei estaria reagindo para restringir esse potencial; ele cita o exemplo da *sampleagem*, que analisará no capítulo 4.

Ele argumenta que a preocupação com a propriedade deveria ser substituída por preocupação com política cultural: “Copyright should be about policy, not property.” [p. 15].⁷⁸ Propõe que os direitos autorais sejam discutidos tendo em mente a sociedade (política cultural), e não o indivíduo (propriedade).

No final da “Introdução”, apresenta mais três objetivos do livro: *a*) descrever o desenvolvimento do copyright no século XX, e apresentar a relação entre a cultura estadunidense e o surgimento do copyright nos EUA e no Reino Unido; *b*) descrever os princípios que orientavam o copyright, e demonstrar a erosão da dicotomia idéia / expressão; *c*) argumentar pela proteção “leve” aos direitos autorais, com domínio público rico e *fair use*⁷⁹ amplo.

Encerra afirmando que seu livro não é de história do direito, mas de história cultural de um fenômeno legal. Fica claro, como em outros momentos do texto, o intuito de fazer uma argumentação não apenas legalista, mas que aspira a preocupações culturais e sociais.

7.2.2 Capítulo 1 — Copyright and American Culture

O capítulo é iniciado com o exemplo de um aviso anunciado em estádios, antes dos jogos de beisebol; o aviso faz exigências bem mais fortes do que a lei ampararia.⁸⁰ Seria, segundo o autor, exemplo de como a mitologia dos direitos autorais interfere com o acesso do público à informação.

⁷⁶ Ver p. 53, nota 67.

⁷⁷ “in the last half of the twentieth century, a technological boom fostered a true democratization of expression” [p. 14]. Faço ressalvas quanto à interpretação de que essa seja uma *verdadeira* democratização da expressão; ver p. 75.

⁷⁸ A frase é de difícil tradução, mas uma leitura possível seria: “O copyright deveria ser tratado em termos de política, e não de propriedade”.

⁷⁹ Com relação ao *fair use*, ver p. 18 (definição de “Pirataria / uso não autorizado”).

⁸⁰ Como vez por outra ocorre nas campanhas brasileiras contra as reproduções não autorizadas.

Em seguida, ele resume os tipos de “propriedade intelectual”: patentes, marcas registradas, segredos de negócio e copyright.⁸¹ Aprofunda-se neste último (que será o mais abordado neste livro): emana da constituição, e não foi concebido inicialmente como um direito de propriedade restritivo. O autor acredita, aliás, que um nome mais adequado seria “coyprivilege”: “De acordo com os hábitos americanos [sic] de pensamento político, direitos precedem o Estado; privilégios emanam do Estado. Copyright é um ‘acordo’ que o povo americano [sic], por meio de seu Congresso, fez com os escritores e publicadores de livros”.⁸²

A diferenciação entre direitos e privilégios é essencial para o raciocínio de Vaidhyathan: o direito seria incontestável e incondicional, ao passo que o privilégio pode estar vinculado a propósitos específicos. Ele quer uma discussão socialmente contextualizada, fugindo do questionamento de validade absoluta de direitos.

Prossegue apresentando mais argumentos para a tese de que, na escritura da Constituição, o copyright buscava equilibrar estímulo aos autores e amplo acesso do público. E traz mais uma crítica à visão do copyright como um direito de propriedade: ela acabaria com a possibilidade desse equilíbrio. Fala das posições dos *founding fathers*: James Madison, que introduziu a cláusula do copyright na Constituição — “O copyright cumpria seu papel para Madison porque ele olhava para o futuro, como um incentivo, e não para o passado, como uma recompensa”.⁸³ George Washington — “Washington acredita que o acesso livre e facilitado à informações é a única maneira do público se educar para resistir à tirania e manter um Estado que não exceda suas incumbências”.⁸⁴ Thomas Jefferson, o mais importante intérprete de Locke nos EUA, era explicitamente contrário à propriedade de idéias:

Se a natureza fez alguma coisa menos suscetível à propriedade exclusiva do que as outras, foi a ação da potência de pensamento a que chamamos uma idéia, a qual um indivíduo pode

⁸¹ A definição e as subdivisões que considero para o conceito de “propriedade intelectual” são ligeiramente diferentes; *ver* p. 16.

⁸² “According to American habits of political thought, rights preceded the state; privileges emanate from the state. Copyright is a ‘deal’ that the American people, through its Congress, made with the writers and publishers of books.” [p. 21].

⁸³ “Copyright fulfilled its role for Madison because it looked forward as an encouragement, and not backward as a reward” [p. 22].

⁸⁴ “Washington believed that only through free and easy access to information could the public educate itself to be strong enough to resist tyranny and maintain a state that did not exceed its charges” [p. 22].

possuir exclusivamente enquanto a mantiver em segredo; mas no momento em que ela é divulgada, torna-se obrigatoriamente posse de todos, e o receptor não é capaz de livrar-se dela.⁸⁵

Ele hesitou em apoiar o copyright, pois era, como os outros, averso a monopólios de qualquer tipo; e ainda que potencialmente um monopólio como esse pudesse incentivar a criatividade, isso não havia sido demonstrado.

A crítica feita por ele à visão do copyright como propriedade está justificada no pensamento lockeano: idéias não estão sujeitas a escassez natural, diferentemente dos objetos de propriedade comum [p. 24]. Seu temor era que, por conta dessa diferença, os detentores do copyright forçassem uma escassez artificial (limitando o acesso, fixando preços, restringindo usos etc.) para aumentar o valor do monopólio.

A partir dessas informações sobre o pensamento dos *founding fathers*, Vaidhyathan afirma que o copyright era, para eles, “um mal necessário, um monopólio limitado e artificial, que não deveria ser concedido ou expandido de maneira precipitada”.⁸⁶ A interpretação parece-me coerente, levando em conta os vários textos citados — que incluem, por exemplo, cartas onde Jefferson expressa sua preocupação em conceder um monopólio por meio da Constituição.

Na seção seguinte, o autor trata dos limites do copyright. O primeiro: a lei protege *expressões*, mas não *fatos* ou *idéias* por trás dessas expressões. O motivo para isso seria que, “para que uma democracia funcione corretamente, os cidadãos devem ter fácil acesso às informações, e devem poder criticar e debater sem medo de serem processados”.⁸⁷

Outro limite seria a duração. O autor critica as recentes mudanças na lei estadunidense, que aumentaram a duração da proteção para 70 anos, a mesma da maioria das nações européias. Segundo ele, essas nações não enxergam os direitos autorais como um balanço de interesses que envolve público e autores; além disso, essa expansão teria sido influenciada por pressões das empresas de entretenimento e informação.

⁸⁵ “If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of everyone, and the receiver cannot dispose himself of it.” [JEFFERSON, 1907, 13:326-38; *apud* Vaidhyathan, 2001, p. 23]

⁸⁶ “a necessary evil, a limited, artificial monopoly, not to be granted or expanded lightly” [p. 24].

⁸⁷ “for a democracy to function properly, citizens should have easy access to information and should be able to debate and criticize without fear of lawsuits” [p. 25].

Essa leitura para o aumento da duração parece-me bastante razoável. Até 1891, quando foi assinado um tratado recíproco com o Reino Unido, os EUA ofereciam pouca ou nenhuma proteção a autores estrangeiros; nesse momento, sabemos que o Reino Unido era um exportador de literatura, e os EUA um importador. Posteriormente, a balança inverteu-se para o outro lado: os EUA passaram a ser os maiores exportadores do mundo de produtos culturais e informacionais (filmes, softwares, livros etc.), e o interesse comercial por proteção aumentou.

Na seção seguinte, apresenta-se o conceito de *fair use*. Neste trecho, o autor critica tratados multinacionais assinados durante a administração de Bill Clinton — um deles introduziria na lei dos EUA o conceito de direitos morais. Ele justifica a crítica dizendo que os direitos morais dariam ao autor o poder de veto sobre paródias. A questão da liberdade para paródias é referida mais adiante no livro,⁸⁸ e é bastante importante para o autor; em geral, na lei estadunidense considera-se as paródias como um *fair use*, um uso não autorizado pelo autor, mas dentro da lei.

A questão que parece incomodar mais a Vaidhyanathan nos direitos morais é a possibilidade de que o autor restrinja os usos possíveis de sua obra — no entanto, sua crítica é geral, e não apenas a esse aspecto, o que resulta em uma análise reducionista. Os direitos morais ganharam força no mesmo período em que surgiu entre os artistas o ideal de “arte pela arte”; para esses artistas, as preocupações monetárias relacionadas à obra perderam espaço para preocupações de cunho mais íntimo, como a atribuição de autoria, ou as alterações não autorizadas [GELLER, 2000, p. 232]: tomemos o exemplo de um poeta que, ao ver sua obra publicada, descobre que foi atribuída a outro autor, ou que o editor modificou trechos sem consultá-lo. Creio que essas preocupações são legítimas, ainda mais se considerarmos os interesses dos artistas como parte do balanço proposto para o copyright. Ademais, nada impede que os direitos morais convivessem com a liberdade para paródias, característica do *fair use*, na forma de uma limitação (embora seja possível que os tratados em questão não previssem isso).

Em seguida, é abordada a dicotomia idéia / expressão. Através de uma exemplificação cuidadosa, o autor ressalta a dificuldade de, em certos casos, determinar até que ponto vai a expressão e começa a idéia — se é que elas convivem fronteiriças, sem sobreposição. No entanto, essa dificuldade não implicaria na impossibilidade de utilizar a dicotomia: pelo contrário, o autor acredita que ela é extremamente útil.

⁸⁸ Ver p. 73 deste trabalho.

O problema, segundo ele, é que essa dicotomia estaria sendo erodida; isso estaria acontecendo menos nas leis, e mais no senso comum, nos contratos, e nas práticas usuais da “propriedade industrial”; ele atribui influência também ao conceito de direitos morais proveniente do sistema de direito de autor. Como exemplo dessa confusão, menciona a visão do plágio como um crime — quando, no copyright estadunidense, o plágio não é uma questão legal, mas ética e profissional, pois no plágio não há necessariamente violação de direitos autorais.

Aqui, o uso que o autor faz da palavra *plágio* é específico: ele não se refere àqueles casos em que ocorre a reprodução *ipsis litteris* de uma obra, trocando-se apenas o nome do autor — esses casos seriam infrações legais. Ele se refere àqueles em que outro autor realiza uma segunda obra (com *expressão* minimamente diferente) baseada nas mesmas *idéias* da primeira.

7.2.3 Capítulo 2 — Mark Twain and the History of Literary Copyright

O autor nos descreve Samuel L. Clemens⁸⁹ como um homem que, beneficiado por sua fama e utilizando termos do universo do utilitarismo e do pragmatismo, conseguia falar diretamente para o público estadunidense quando se posicionava sobre direitos autorais. No entanto, o escritor seria adepto de idéias mais ligadas à Europa que aos EUA.

Na interpretação de Vaidhyanathan, ele só passaria a adotar essa postura a partir de 1898, depois de ter estudado as diferenças entre os direitos e status dos escritores na Europa, e nos EUA; esse estudo fora iniciado em 1891, quando os EUA assinaram um tratado bilateral com o Reino Unido. Antes disso, ele veria o copyright como um balanço de interesses. Talvez seja ousado tentar determinar com essa precisão o caminho do pensamento de um autor já morto; ainda assim, Vaidhyanathan busca apoio em diversas fontes, que aparentam confirmar sua tese.

No fim do século XIX, o copyright nos EUA seria um foco de tensões entre os ideais republicanos (liberdade de expressão e de acesso à informação etc.) e “interesses ligados à propriedade” [p. 37], como os representados por Clemens. No início do século seguinte, os ideais republicanos não fazem mais parte da discussão, segundo o autor. Diante dessa situação, ele propõe observar as origens do copyright no Reino Unido.

⁸⁹ Este era seu nome verdadeiro; Mark Twain era um pseudônimo.

Segundo ele, já no funcionamento da Stationer's Company⁹⁰ podia-se identificar

dois princípios fundamentais da lei inglesa original de copyright. Primeiro, emanava de um estatuto decretado pelo governo, e não de um direito natural dos autores. Segundo, concedia um monopólio, o que significava que um publicador poderia fixar o preço de um livro sem considerar pressões de mercado.⁹¹

Até o Estatuto de Ana,⁹² as leis existentes referiam-se diretamente aos publicadores; depois disso, o autor passou ao primeiro plano.⁹³ No entanto, o autor interpreta o Estatuto como ainda sendo uma lei de e para publicadores: ela regulamentaria a venda e a produção de livros, e não a autoria; a Stationer's Company, que vinha perdendo poder político e era vista por alguns como um monopólio perigoso, teria apelado aos autores para auxiliar a promulgação de uma lei ainda favorável a seus interesses.

Após a promulgação do Estatuto, e especialmente após o fim dos períodos iniciais de proteção das obras (que eram de 21 anos para as obras publicadas antes da lei), os publicadores entraram com algumas ações na justiça: questionavam se o copyright era “produto de um estatuto, e portanto limitado aos termos estatutários, ou um direito garantido por aquela fera mal-definida, o *common law*, e portanto perpétuo”.⁹⁴ Um direito justificado na *common law* era o direito de propriedade — e foi utilizando um argumento similar ao que John Locke utilizara em sua teoria da propriedade que os publicadores

⁹⁰ Guilda londrina composta por livreiros, impressores etc. Foi fundada em 1556 [Whale, 1972, p. 4] ou 1557 [Vaidhyathan, 2001, p. 37], quando a rainha Maria I (família Tudor) concedeu-lhes o privilégio da exclusividade na impressão, e passou a exigir que os livros fossem aprovados pela Coroa. antes de publicados

⁹¹ “two fundamental principles of original English copyright law. First, it emanated from a governmentally decreed statute, not some revealed natural right of authors. Second, it granted a monopoly, which meant a publisher could set a price for a book without considering market pressures” [p. 38].

⁹² Nome pelo qual é conhecida a legislação inglesa sobre direitos autorais de 1709 [Whale, 1972, p. 7; Vaidhyathan, 2001, p. 40] ou 1710 [Saunders, 1992, p. 10, *passim*]. Não é, como às vezes se afirma, a primeira lei de direitos autorais, mas é a primeira que reconhece o copyright aos autores.

⁹³ Leve-se em conta, porém, que na opinião de Vaidhyathan os autores já tinham influência significativa no processo, desde o início do monopólio da Stationer's Company — isso porque era necessária a permissão escrita do autor para que o copyright atribuído aos membros da guilda fosse válido.

⁹⁴ “product of a statute, and therefore limited to the statutory term, or a right secured by that ill-behaved and ill-defined beast, the common law, and therefore perpetual” [p. 41]. O *common law*, sistema jurídico vigente no Reino Unido, dá precedência ao corpo de jurisprudência (as decisões anteriores dos tribunais) sobre as leis e estatutos.

tentaram provar a segunda hipótese [pp. 41-42]. A questão só foi resolvida no caso de *Donaldson vs. Beckett* (1774), que chegou à Câmara dos Lordes;⁹⁵ ali chegou-se ao veredicto de que o copyright decididamente não estava presente na *common law*.

Como no capítulo 1, o autor reitera que o copyright nos EUA também estaria assentado em princípio semelhante: “incentivo, não propriedade ou lei natural”.⁹⁶ Isso estaria comprovado no texto da Constituição,⁹⁷ que condiciona o copyright à promoção da ciência e das artes — e não à recompensa aos autores, ou ao reconhecimento de um direito inato.

A partir de então, outros interesses começariam a ganhar predominância na discussão. Por volta de 1880 os EUA ainda não haviam assinado nenhum tratado internacional de direitos autorais, e o mercado estava instável devido ao grande número de edições baratas de autores estrangeiros (principalmente ingleses). Não tendo como competir com os estrangeiros, os autores nacionais se uniram aos publicadores para pedir tratados internacionais — causa a que se juntaram posteriormente os impressores. Segundo Aubert Clark [CLARK, 1960, pp. 100, 163-81; *apud* Vaidhyathan, 2001, p. 55], os sindicatos de impressores inicialmente acreditavam que a ausência desses tratados protegia seus empregos, mas mudaram de opinião ao perceberem que os beneficiados eram mulheres, e não homens...

É nesse cenário, e como representante desses interesses, que Vaidhyathan interpreta as posições de Twain. Ele seria uma pessoa complexa, contraditória, e que talvez tenha mudado suas idéias no decorrer do tempo: enquanto Twain — o autor — faria uso de concepções menos românticas de autoria, Clemens — o homem de negócios — consideraria a infração de direitos autorais como roubo.

A maneira como o Twain-autor é descrito, amparada por trechos de suas cartas (em uma das quais afirma, por exemplo, que “na realidade todas as idéias são de segunda mão, tiradas conscientemente ou não de milhões de fontes externas, e usadas dia a dia pelo

⁹⁵ Ou House of Lords — a câmara superior do parlamento britânico, não eletiva.

⁹⁶ “incentive, not property or natural law” [p. 45].

⁹⁷ O único trecho referente a direitos autorais na Constituição é a seção 8 do primeiro artigo, que diz: “[Congress shall have the power to] promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries” [The United States Constitution, 30/1/2003].

depositário com orgulho e satisfação oriundos da superstição de que ele as originou”⁹⁸), aproxima-o muito do conceito de *narrador* proposto por Walter Benjamin [NARRADOR]. Tipo em extinção, mas essencial à cultura humana, ele é mais contador de histórias⁹⁹ do que autor no sentido romântico: suas narrativas são recolhidas nas comunidades, nas lendas, nas tradições orais, e reprocessadas de maneira a constantemente atualizar (nos dois sentidos da palavra) a tradição. Essa caracterização confirma-se nas obras de Twain, que exploravam cultura negra e branca, oral e escrita, e reproduziam com esmero diferentes registros lingüísticos da sociedade estadunidense de então. Enxergar Twain como um *narrador* Benjaminiano retira-o do espectro romântico de autoria, e, no meu entender, comprova a leitura de Vaidhyathan para o Twain-autor.

O pensamento do Clemens-homem-de-negócios, por sua vez, é analisado em suas falas favoráveis à expansão do copyright — particularmente em um texto intitulado “The Great Republic’s Peanut Stand” (não publicado anteriormente, e apenas parcialmente transcrito em Vaidhyathan, 2001, pp. 72-77). A oposição é clara: ali ele defende, por exemplo, a perpetuidade do direito autoral.

A interpretação final de Vaidhyathan é de que os posicionamentos de Twain-Clemens são complexos, mas não inconciliáveis: a questão estaria nos conceitos de *pirataria* e *plágio*. Por um lado ele admitiria o *plágio* como um método artístico legítimo, e por outro condenaria, como um escritor profissional, a pirataria pura e simples (reprodução não autorizada e com finalidades comerciais). No ataque à pirataria, no entanto, ele sustentaria idéias que Vaidhyathan considera questionáveis em relação à propriedade. Afirma que as idéias suportariam tanto a propriedade literária como a propriedade real:

O homem que compra um terreno teve que ganhar o dinheiro pela superioridade de seu intelecto; um livro é resultado do cérebro do próprio autor da mesma maneira — pela combinação e exploração de suas idéias.¹⁰⁰

Twain tocou em um conceito crucial para Vaidhyathan, o da propriedade. Ele discorda, e sua crítica é a seguinte: o dinheiro em questão poderia muito bem ser fruto de

⁹⁸ “substantially all ideas are second-hand, conciously and unconsciously drawn from a million outside sources, and daily used by the garnerer with a pride and satisfaction born of the superstition that he originated them” [PAINE, 1907, p. 731; *apud* Vaidhyathan, 2001, p. 64].

⁹⁹ Vaidhyathan usa o termo *storyteller*.

¹⁰⁰ “The man who purchases a landed estate had to earn the money by the superiority of his intellect; a book is the result of an author’s own brain in the same manner — a combination and exploitation of his ideas.” [TWIN, 1976, p. 335; *apud* Vaidhyathan, 2001, p. 78].

herança, roubo ou empréstimo, e não apenas de exploração das idéias (no caso do roubo, poderia até se pensar em superioridade do intelecto, mas certamente não era disso que Clemens falava). Prossegue, afirmando que Twain fez um ataque inédito à dicotomia idéia / expressão: em vez de dizer que há um direito de propriedade inerente às idéias, ele sugeriu que as idéias são inerentes a toda propriedade.

Ao mencionar o roubo, o contra-argumento de Vaidhyanathan ironiza o conceito liberal de propriedade, em que ela é sempre produto de herança ou trabalho: ainda que ilegítima, a propriedade “roubada” ainda é propriedade. Essa ironia remete às noções de função social da propriedade (que de certa forma ele já aplica ao copyright), ao demonstrar que ela nem sempre é fruto do trabalho direto de seu detentor.

7.2.4 Capítulo 3 — Celluloid Copyright and Derivative Works

O autor adianta que esse capítulo descreve uma mudança na indústria de entretenimento dos EUA: como os estúdios de cinema passaram de “pobres em copyright” a “ricos em copyright”. Durante essa mudança, também passaram da defesa para a acusação, nas ações jurídicas de direito autoral.

O principal diretor abordado no capítulo é D. W. Griffith, “[c]ertamente a figura mais importante do cinema americano e o realizador que mais influenciou o cinema mundial” [TULARD, 1996, p. 275]. O fato de boa parte de seus filmes (inclusive o mais bem sucedido entre eles, *Nascimento de uma nação*) basearem-se em obras literárias é índice de que a questão da derivação seria importante no início do século XX. Não só importante, mas controversa: além do cinema trazer mudanças radicais em relação a mídias anteriores, a jurisprudência sobre obras derivadas nos EUA era conflitante. O autor sugere que até hoje em dia essa questão traria dúvidas, e perguntas como as seguintes ainda provocariam confusão: “O trabalho criativo, no final das contas, não é sempre derivativo? Um enredo é uma idéia ou uma expressão? [...] Uma personagem é uma idéia ou uma expressão?”¹⁰¹

Vaidhyanathan afirma que, numa interpretação estrita da dicotomia idéia / expressão, “as idéias, como os recursos de enredo, eventos, motivações e resoluções”¹⁰² seriam livremente utilizáveis por outros autores para a criação de obras novas, ainda que derivadas. No entanto, essa não seria a opinião vigente hoje em dia: com a desvalorização da

¹⁰¹ “Isn’t all creative work, when it comes right down to it, derivative? Is a plot an idea or an expression? [...] Is a character an idea or an expression?” [p. 85].

¹⁰² “the ideas, such as plot devices, events, motivations, and resolutions” [p. 86].

dicotomia, a transferência de conteúdo de um meio para outro teria passado a justificar graus altíssimos de proteção ao direito autoral — na maioria das vezes em favor da indústria cinematográfica. Elas teriam buscado, desde o princípio, “proteção reduzida para obras originalmente impressas que eles pudessem explorar em adaptações dramáticas, e proteção ampla para os seus próprios produtos concluídos”.¹⁰³

O princípio dessa indústria tem um caso interessante de sobreposição das áreas da “propriedade intelectual”. Três empresas produziram todos os filmes lançados entre 1895 e 1903 [p. 88], mas não só: também controlavam os equipamentos necessários para exibí-los. Assim, as disputas judiciais ocorriam tanto no ramo das patentes dos projetores, como no copyright, quando acreditava-se que um filme havia infringido o direito autoral de outro.

Em 1908, as dez principais empresas do ramo formaram um truste — o Motion Pictures Patent Company — apoiado pela Eastman Kodak, que passara a vender película apenas aos seus membros. Ele só seria rompido pelos tribunais em 1918, mas em 1913 Griffith já saía da Biograph (empresa que fazia parte do truste) para criar uma companhia independente.

Vaidhyathan acredita que este caso deixa claro que a variedade em um mercado estimula a criatividade, e portanto atinge os fins constitucionais de promover a ciência e as artes. Diferentemente de momentos anteriores, a ênfase de sua argumentação recai especificamente na oposição aos monopólios.

A lei de copyright nos EUA só incluiria os filmes como obras passíveis de proteção a partir de 1912 — e mesmo assim as obras impressas ainda teriam privilégios em relação ao cinema. Mas a grande mudança ocorrida na lei durante esse período fora a revisão de 1909.

Além de dobrar o tempo de proteção das obras, e ampliar seu escopo às reproduções mecânicas de música, essa revisão “criou uma nova definição de autoria: a autoria corporativa”.¹⁰⁴

Faça-se a ressalva, a princípio, que talvez a lei não tenha criado “uma nova definição de autoria”. Não porque essa definição não fosse nova, mas porque talvez não seja propriamente uma definição de *autoria*: a lei não trata a pessoa jurídica como autora, e sim como aquela que *possui ou assegurou o copyright*. A questão é a titularidade, e não a autoria. O

¹⁰³ “low protection of original printed works that they could exploit for dramatical adaptation, and high protection for their own finished products” [p. 98].

¹⁰⁴ “created a new definition of authorship: corporate authorship” [p. 99].

trecho da lei citado em nota por Vaidhyathan refere-se especificamente, aliás, a um “autor individual” (*individual author*):

[...] any work *copyrighted by a corporate body* (otherwise than as an assignee or licensee of the *individual author*) or by an employer for whom such work is made for hire, the proprietor of such copyright shall be entitled to a renewal and extension [...]. [An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 1973, pp. 64-86; *apud* Vaidhyathan, 2001, p. 214; grifos meus]

Ainda hoje, o problema da autoria corporativa é “dos mais debatidos e diferentemente regulamentados pelas várias legislações nacionais” [Chaves, 1995, p. 199]. Parece-me que o mais adequado é, para aquele momento, pensarmos na criação não de uma autoria corporativa, mas de um “copyright corporativo”.

Vaidhyathan afirma que essa mudança na lei teria sido a verdadeira “morte do autor”, relacionando o tema ao artigo de mesmo nome escrito por Roland Barthes [BARTHES, 1994 [1968]]. Esse acontecimento determinaria a impossibilidade de mistificação ou romantização da autoria, que a partir de então seria “simplesmente fruto da conveniência, maleável por contrato”.¹⁰⁵

Vaidhyathan segue descrevendo a trajetória de Griffith, como um exemplo de quem passou de “pobre em copyright” a “rico em copyright”; “de alguém empenhado em manter proteção mínima para os trabalhos dos outros, a alguém que tinha dinheiro empenhado na busca por proteção máxima do copyright de suas obras”.¹⁰⁶ O autor relaciona essa transição à exploração que Griffith fizera, em sua companhia, da “autoria corporativa”. Mas o surgimento dessa nova categoria de autoria não é mencionado em outras partes do livro, e a relação entre ela e o “enriquecimento” (em copyright) das empresas não é incorporado à argumentação geral do livro. A “autoria corporativa” não é mencionada, por exemplo, na introdução. Acredito que talvez o autor não dê a importância adequada à questão — ainda mais se levarmos em conta que é nessa área, a da autoria corporativa e dos trabalhos sob encomenda, que muitas vezes se concentram os defensores do direito de autor, quando criticam o copyright. No direito de autor os autores retêm os direitos morais mesmo quando abdicam dos direitos patrimoniais (como no caso de um trabalho sob encomenda); os autores têm, portanto, mais defesas contra a pessoa jurídica

¹⁰⁵ “simply a construct of convenience, malleable by contract” [p. 102].

¹⁰⁶ “from someone interested in maintaining only minimal protection of other’s works to someone who had a vested interest in encouraging maximum copyright protection for his own work” [p. 105].

por quem são contratados. Pergunto-me se a crítica de Vaidhyanathan aos direitos morais, fundamentada principalmente na possibilidade de restrição dos usos das obras protegidas (por exemplo, nas paródias, nas críticas etc.), não o fez subestimar este aspecto: os direitos morais, neste caso, limitam não só o uso pelo público, mas também o uso por empresas.

Por mais que as obras sob encomenda sejam um dado de nossa história cultural — e aí é louvável o realismo de Vaidhyanathan, que aponta a mudança como desmistificadora da autoria romântica —, é difícil negar que essa prática favoreça antes o publicador e as empresas midiáticas que o autor. Meu entendimento é que, hoje em dia, excetuando alguns dos artistas de médias ou grandes vendas, a relação entre autores e empresas tende ao Davi e Golias. Não acredito, tampouco, que estejamos diante de um caso similar ao do Estatuto de Ana, quando utilizou-se o conceito de autor romântico como fachada dos interesses dos editores.¹⁰⁷ Se, como sugere o autor, há desigualdade entre as empresas midiáticas e o bem público no balanço de interesses que deveria guiar os direitos autorais,¹⁰⁸ creio que o favorecimento às empresas só iria piorar a situação.

No seguimento do capítulo, o autor volta a tratar de outro tema — esse sim amplamente abordado no livro: a dicotomia idéia / expressão. Mais especificamente, apresenta as contribuições de um juiz estadunidense chamado Learned Hand, que teriam ajudado a clarear e reforçar a dicotomia. Resumidamente, ele acreditava que uma idéia em particular não poderia ser protegida — mas um esquema, um padrão¹⁰⁹ de idéias poderia, pois já se tornaria uma expressão; “os elementos comunicacionais são (e devem ser) comuns, mas é na ordem e na disposição que a obra reside, que a criatividade aparece, e que pode haver violação”.¹¹⁰ Vaidhyanathan é favorável a essa concepção: ela permitiria que trabalhos anteriores fossem aproveitados em novas obras, sem que estas perdessem seu direito à proteção ou invalidassem novos usos dos temas antigos.

No entanto, considera que ela também foi utilizada posteriormente para ajudar a ruir a dicotomia idéia / expressão. A concepção de proteger um “padrão de idéias”, a “rede de expressões” de uma obra, teria influenciado outro conceito de proteção: o de “total concept and feel”. Esse último critério estaria menos baseado nas expressões específicas, e

¹⁰⁷ *Ver* p. 63.

¹⁰⁸ “[T]wentieth-century copyright law has been a battle of strong interested parties seeking to control a market, not a concerted effort to maximize creativity and content for the benefit of the public” [p. 116].

¹⁰⁹ Learned Hand usa o termo *pattern*.

¹¹⁰ “the elements of communication are (and should be) common, but the order and arrangement are where the work lies, where the creativity shows, and where the infringement can occur” [p. 110].

mais na atmosfera, no clima criado pela obra; são citados exemplos de casos julgados — erroneamente, na opinião de Vaidhyathan — com base nesse critério [pp. 112-114].

A interpretação do autor é que esse critério (“total concept and feel”) é vago e subjetivo; além de aproximar o copyright da idéia (e não da expressão), causaria imprevisibilidade nos resultados de ações na justiça — o que confundiria advogados e amedrontaria autores, em vez de incentivá-los: “Medo de infringir a lei pode ser um censor tão efetivo como uma injunção”.¹¹¹

Entendo que a crítica de Vaidhyathan é válida. O próprio nome do conceito já denuncia a erosão da dicotomia: um “concept” é um conceito, uma idéia; o “feel” é a aparência, a sensação. Se a proteção de idéias não é aceita, não é razoável que se proteja um “concept”; o “feel”, por sua vez, parece-me muito amplo para delimitar uma expressão específica.

7.2.5 Capítulo 4 — Hep Cats and Copy Cats

Esse capítulo aborda casos relacionados à música — na visão do autor, um meio que, mais do que qualquer outro, rompe a barreira entre idéia e expressão.

Aqui, no entanto, ele não se refere à erosão histórica que enxerga nessa dicotomia, mas à dificuldade natural em fazê-la funcionar para todos os casos; na música, essa dificuldade especialmente visível. Ele cita diversos exemplos:

A série de seis notas que inicia “Parabéns pra você” é uma idéia, uma expressão ou ambas? Se é uma idéia, deve haver outra maneira de expressá-la. Tocar as mesmas notas em um andamento diferente constituiria uma nova expressão dessa mesma idéia?¹¹²

Dificuldades similares também aparecem na lei brasileira: a igualdade de quantas notas (ou de quantos compassos) determina infração de direito autoral? Por conta dessas perguntas complexas, infrações a direitos autorais na música teriam sido interpretadas praticamente de maneira *ad hoc*, circunstancial.

A música teria outras especificidades na sua relação com os direitos autorais. O *estilo* individual dos músicos talentosos, dificilmente reproduzível, já lhes forneceria um certo

¹¹¹ “Fear of infringing can be as effective a censor as an injunction.” [p. 114].

¹¹² “Is the string of six notes that initiates ‘Happy Birthday to You’ an idea, an expression, or both? If it is an idea, there must be another way to express the same idea. Would playing the same notes at a different tempo constitute a new expression of the same idea?” [p. 117].

“monopólio natural”, argumenta Vaidhyanathan. Esse aspecto estaria ressaltado na tradição musical afro-americana, onde originalidade e autenticidade estão menos nos elementos utilizados para a composição, e mais no estilo e na apresentação [p. 124].

Outra dessas particularidades, a distinção entre os direitos relativos à composição (as notas, a estrutura etc.) e os relativos à fixação em fonogramas (a fixação das músicas em suporte material), teria sido bastante afetada pelo avanço das tecnologias de gravação e pelo surgimento do rap. Isso porque os músicos ligados ao hip-hop lidam com o ritmo de maneira diferente: na maioria das vezes retiravam pedaços de (isto é, *sampleavam*) outras melodias, e os reutilizavam em parte de uma linha rítmica.

Na opinião de Vaidhyanathan, esse uso tende a criar novas obras artísticas, pois os “pedaços” foram transformados e reconfigurados, ao comporem a colagem para a nova linha rítmica. A argumentação, pelo menos em seu sentido geral, sem entrar em casos específicos, parece-me coerente. Ele entende ainda que esse fenômeno acionado pelo rap complica a análise dos direitos, pois os relativos à fixação em fonograma são muito mais simples e definidos do que os ligados à composição — e aqui ambos estariam sobrepostos.

No fundo, essa sobreposição apontada pelo autor parece remeter a uma outra questão, mais difundida: o músico que *sampleia* está fazendo uma obra derivada, nova, ainda que composta por elementos que também estão em outras músicas (relação com os direitos de composição); ou está fazendo “pirataria” pura e simples, reproduzindo músicas sem autorização, como em CDs falsificados de um camelô (relação com os direitos de fixação de fonograma)?

A julgar pelos casos apresentados no livro, a resposta de Vaidhyanathan é que a maioria desses músicos encaixa-se na primeira opção — e portanto a questão a ser verificada é relacionada à composição, onde as dúvidas são maiores e as distinções mais sutis. (Adiante, veremos que ele emite opiniões não só sobre a validade artística-ética, mas também sobre a validade jurídica [nos direitos autorais] da *sampleagem*.)

No entanto, ele afirma que é possível distinguir entre as músicas que são praticamente versões das originais, e aquelas que utilizam a *sampleagem* como “um ato político — uma maneira de opor-se ao sistema, questionar expectativas ou enfrentar o status quo”, ou ainda como “uma demonstração de apreço, dívida ou influência”.¹¹³

¹¹³ “a political act — a way of crossing the system, challenging expectations, or confronting the status quo [...] an expression of appreciation, debt, or influence” [p. 137].

Embora ele admita que as músicas do primeiro tipo talvez estejam lucrando com o uso de trabalho alheio, o que lhe interessa mais é a função que a *sampleagem* tem em obras criativas:

Análise uma canção com um fundo instrumental cheio de fragmentos de outras obras — aplicações da habilidade, trabalho e discernimento de terceiros [...] A nova obra pode existir como uma obra individual *per se*. O mosaico que é a nova obra foi composto desses fragmentos por meio de uma aplicação independente de habilidade, trabalho e discernimento.¹¹⁴

Fica claro que ele enxerga a *sampleagem* como um instrumento de expressividade.

Adiante, no entanto, o rumo da argumentação muda: pretende, agora, demonstrar como algumas decisões judiciais tornaram a prática do *sample* inviável para a maioria dos artistas. Depois que alguns *rappers* foram condenados (ou fecharam acordos extra-judiciais antes de chegarem a uma condenação) em ações milionárias, os músicos viram-se obrigados, de maneira geral, a deixar de utilizar as *sampleagens* mais transgressivas (as que por vezes adquiriam tons políticos, por exemplo), e a partir de então empregar sempre *samples* autorizados. Além disso, os custos das autorizações fizeram com que as gravadoras custeassem a utilização de *samples* apenas para seus artistas mais bem-sucedidos.

Se até aqui havia a tentativa de qualificar a *sampleagem* como mais do que simples cópia, como um ato criativo, utilizado com finalidades variadas (a transgressão, o tributo, a identificação com o ouvinte etc.), agora há uma tentativa mais direta de demonstrar a validade da *sampleagem* no âmbito legal. Analisando uma letra do músico Chuck D, Vaidhyanathan afirma que o *sample*, que é uma porção de *melodia* da música original, pode ser usado como uma peça para construir o *ritmo* na nova música. “Samplear não é roubo. É reciclagem. Se definimos um expressão pelo que ela faz, e não pelo que ela fez, ela deixa de ser uma expressão (ou aquela expressão específica) no novo contexto.”¹¹⁵

O argumento de Vaidhyanathan neste trecho é bastante sofisticado, e responde (à sua maneira) muitas perguntas até então deixadas em aberto no capítulo. Remete ao estruturalismo, quando propõe que o contexto e as relações entre os termos é que definirão

¹¹⁴ “Consider a song with a backing musical track filled with bits and pieces of other works, others’ applications of skill, labor, and judgment. [...] The new work may exist as an individual work per se. The new, composite, mosaic work is assembled from these samples through an independent application of skill, labor, and judgment” [p. 139].

¹¹⁵ “Sampling is not theft. It’s recycling. If we define an expression by what it does, instead of what it did, it no longer counts as an expression (or that particular expression) in the new context.” [p. 145].

os conteúdos dos mesmos. A chave do argumento talvez esteja em apontar a diferença entre os contextos da obra original e da obra derivada, e a influência que ambos exercem sobre os elementos envolvidos; por esse viés, que considera a obra como um sistema de elementos inter-relacionados, o raciocínio é próximo também ao do juiz Learned Hand.¹¹⁶

No final do capítulo, o autor aborda o assunto das paródias com mais profundidade. Como mencionado anteriormente, as paródias costumam ser consideradas *fair use* na lei dos EUA; isso está relacionado, segundo o autor, à jurisprudência.

Ele é favorável à visão da paródia como *fair use*. Para ele, a paródia é culturalmente importante, como instrumento de crítica; ela seria uma demonstração de que “há valor social em permitir, sem a necessidade de autorização, usos transformativos de material sob copyright”.¹¹⁷ O limite para essa liberdade (também existente na jurisprudência) estaria na fronteira entre a *paródia* e a *sátira*.¹¹⁸ aquela é comentário dirigido, engendrado por meio da imitação e do humor, e que portanto requer a referência à obra original; esta é a ironia mais geral, não tão específica, que poderia prescindir da reutilização da obra original.

De fato, se encaramos a paródia como uma crítica, é difícil conceber a exigência de que ela seja autorizada: se artistas pudessem escolher quem seria autorizado para opinar sobre eles, a crítica perderia o sentido. De maneira análoga, se artistas puderem escolher quem os parodiará ou não, a paródia perde o sentido — pois tende a virar bajulação. A posição de Vaidhyathan talvez seja mais criticada no âmbito de um sistema que aceite os direitos morais — mas dentro do copyright, ela parece-me bastante coerente.

7.2.6 Capítulo 5 — The Digital Moment

Os avanços tecnológicos já foram abordados nos outros capítulos, principalmente no que se falou do cinema e da música. E não podia ser diferente: embora não seja o único, a tecnologia é um fator importante nas modificações dos direitos autorais, em toda a história. O primeiro exemplo apontado por GELLER [2000, p. 214] dessa relação com a tecnologia remonta ao fim do primeiro milênio d.c., quando os chineses já dominavam a fabricação do papel e inventaram a imprensa.¹¹⁹ A invenção provocou o aumento das cópias, e

¹¹⁶ *Ver* p. 69.

¹¹⁷ “There is social value in allowing transformative uses of copyrighted music without permission” [p. 145].

¹¹⁸ Os termos aqui não têm propriamente o sentido dos gêneros literários correspondentes.

¹¹⁹ Que não deve ser confundida com a inovação de Gutenberg, que foi a utilização dos tipos móveis — as impressas são anteriores.

conseqüentemente a resposta das autoridades imperiais e dos entes privados ligados ao comércio do livro.

A influência da tecnologia não se restringiria à distribuição e à reprodução de obras: alcançaria também a produção artística das mesmas — como Vaidhyanathan argumentou em relação à *sampleagem*, no capítulo anterior. Além disso, o século XX é um momento que traz alguns avanços com características específicas — principalmente nos avanços das tecnologias digitais. Com elas, as obras podem ser representadas, reproduzidas ou produzidas em formato digital. Baseando-se no autor Paul Goldstein, ele elenca três vantagens principais desse formato: fidelidade, compressão e maleabilidade [p. 151].

Nesse momento, adianta o que parece ser o ponto principal de sua argumentação no capítulo. “À primeira vista, essas características parecem aterrorizantes para os ‘ricos em copyright’, e empolgantes para os ‘pobres em copyright’. Mas não é necessariamente assim.”¹²⁰ O argumento só será desenvolvido mais adiante;¹²¹ antes, ele dedica-se a identificar as outras mudanças provocadas pela tecnologia no final do século XX.

A segunda das mudanças apresentadas, que estaria íntima e sinergicamente relacionada à digitalização, é o desenvolvimento das redes computacionais de amplo alcance, como a Internet. Associada às duas, surge a terceira: o colapso das “distinções entre três processos até então distintos: obter acesso a uma obra; usar (antes, dizíamos ‘ler’) uma obra; e copiar uma obra”.¹²²

A percepção dessa terceira mudança revela que o autor está muito atento às particularidades do meio digital: diferentemente do que acontece em outros meios, no digital é possível identificar inequivocamente a menor unidade de representação, o átomo expressivo, que é o bit,¹²³ unidade essencialmente abstrata. Embora ele tenha uma representação física (na memória volátil de um computador pessoal, por exemplo, o bit que contém 0 é representado por uma determinada voltagem, e o bit que contém 1 é representado por outra voltagem), o bit isolado não significa nada em relação à obra. Por

¹²⁰ “At first glance, these features seem terrifying to the copyright-rich and exciting to the copyright-poor. But that is not necessarily so.” [p. 151].

¹²¹ *Ver* p. 78 e segs.

¹²² “distinctions among three formerly distinct processes: gaining access to a work; using (we used to call it ‘reading’) a work; and copying a work” [p. 152].

¹²³ Dígitos do sistema binário, que pode assumir apenas os valores 0 ou 1. Um algarismo de oito dígitos binários, ou oito bits, é chamado de byte. Um byte representa um carácter, em um arquivo de texto simples.

conta disso, obras em formato digital requerem uma interpretação prévia pelo computador (antes das interpretações sensoriais e abstratas feitas pelo homem): sem ela, os bits continuarão sendo apenas voltagens diferentes (como no exemplo), e nada mais.

E a indistinção entre esses processos traz complicações para os direitos autorais, segundo o autor: o copyright, por exemplo, fora concebido para regular o último daqueles processos, a cópia — e não os processos de acessar ou compartilhar.

A quarta mudança identificada é a indistinção entre produtores e consumidores de cultura e informação. Para tornar-se um produtor, seria necessário pouco mais do que um computador conectado à Internet; no entanto, essa facilidade também teria ampliado o número de produtos culturais disponíveis nas redes de informação, e tornado mais difícil conquistar “audiência” ou “mercado”.

A análise parece coerente, mas um tanto superficial, pois toca apenas no barateamento da tecnologia: seria o caso de pensarmos se ele é a única exigência para a democratização da produção de cultura e informação. Entendo que essa democratização também passa pela inserção desses novos produtores e de seus produtos culturais na sociedade — neste caso, pela Internet. Essa inserção, por sua vez, é influenciada pelo poder que grandes empresas (os Golias da comunicação, da telecomunicação e do software) têm sobre as redes, e pela atuação dos Estados em regulamentar essas relações. O autor é ciente da importância dessas influências, pois elas são mencionadas mais adiante na sua argumentação; mas aqui, na defesa do barateamento da tecnologia como democratização, acredito que tenha sido simplista.

A última mudança identificada é a sobreposição entre os diferentes tipos de “propriedade intelectual” — exemplos seriam a proteção concedida aos softwares, e o lobby pela proteção de bancos de dados. Além disso, a sobreposição também ocorreria no discurso comum, gerando confusão sobre os direitos de cada cidadão: “Se nos anos 1960 a frase ‘propriedade intelectual’ era apenas uma metáfora ou convenção acadêmica, em 2000 ela tornou-se uma realidade”.¹²⁴

Sua afirmação é ousada: embora a expressão “propriedade intelectual” seja uma catacrese, ao passo que como conceito jurídico seja questionável, ela teria se tornado um fato. Há duas leituras possíveis para essa proposição: podemos interpretar que a expressão “propriedade intelectual” tornou-se dominante no discurso comum, e portanto um fato

¹²⁴ “while the phrase ‘intellectual property’ was merely a metaphor and an academic convention in the 1960s, by 2000 it was a reality” [p. 153].

(comunicacional); ou podemos interpretar que o *conceito* de propriedade intelectual tornou-se realidade. O mais provável, pelo restante do livro, é que ele pense nessa segunda possibilidade. Veremos adiante se a argumentação chega a suportar essa tese.

Vaidhyanathan apresenta, em seguida, as posições de três pensadores: John Perry Barlow, Richard Stallman e Paul Goldstein.

Em um artigo na revista *Wired* que tornou-se influente, Barlow afirmou que as leis de direitos autorais não eram adequadas ao novo ambiente digital. No entanto, apenas detectou esse problema, sem propor soluções — mas imaginou que esse poderia ser um momento especialmente “libertário”.

Stallman teve sensação oposta. Para ele, o avanço dos sistemas fechados de software¹²⁵ seriam uma ameaça à criatividade e a liberdade. O UNIX, principal sistema operacional no início da década de 1980, tivera seu código fechado pela AT&T, que o distribuía; no entanto, o software era desenvolvido em conjunto com universidades, e Stallman era um dos que sentia-se parte do grupo desenvolvedor. Em 1984 Saiu do MIT, onde trabalhava como programador, para fundar a Free Software Foundation. A instituição tinha nascido com o intuito de “promover o uso de ‘software livre’, programas sem as restrições que são impostas nos programas fechados: restrições a alteração, revisões, consertos e distribuição”.¹²⁶

Vaidhyanathan comenta o copyleft, mecanismo engendrado por Stallman.¹²⁷ Para o autor, o copyleft permitiu que “muitas pessoas examinassem os fundamentos do copyright, e questionassem se os poderes [do copyright] realmente agiram para estorvar a criatividade”.¹²⁸ Concordo com a análise. Um exemplo claro desse dilema é o sistema operacional GNU/Linux, no âmbito dos programas para servidores de Internet: apesar de (ou justamente por) ser software livre, o GNU/Linux e seu programa servidor, o Apache, são notoriamente mais rápidos, seguros e eficientes que o concorrente fechado, da

¹²⁵ Refiro-me aos sistemas cujos códigos-fonte não podem ser livremente visualizados ou modificados. A expressão “sistema [ou software] proprietário”, comumente usada em português, é uma tradução ao pé da letra de “proprietary system”. Só que *proprietary*, nesse caso, é adjetivo: não significa “proprietário”, mas “pertencente a um proprietário” [WEBSTER’S], e logo a expressão “sistema proprietário” é semanticamente inadequada.

¹²⁶ “promote the use of ‘free software’, programs unencumbered by proprietary restrictions on alterations, revisions, repairs, and distribution” [p. 155].

¹²⁷ *Ver* p. 33.

¹²⁸ “many people to examine the foundations upon which copyright rests and ask whether its powers have actually worked to impede creativity” [p. 156].

Microsoft. Isso possivelmente significa que, nesse caso, a liberdade para usar e modificar o GNU/Linux trouxe mais progresso à ciência do que o capital investido pela Microsoft em seu programa fechado. É uma hipótese desconcertante, quando pensamos nos sistemas de direitos autorais vigentes.

O terceiro pensador focado, Goldstein, escreveu especificamente sobre o futuro do copyright. Ele é otimista quanto ao potencial das tecnologias digitais, e vislumbra um dia em que teríamos o que ele chama de “jukebox celestial”: os consumidores poderiam escolher exatamente o produto cultural ou informacional que gostariam de consumir, e o teriam em sua casa, naquele instante; os produtores, por sua vez, receberiam por cada um desses usos. A eficiência seria maximizada, pois consumidores não pagariam pelo que não quisessem consumir, e produtores teriam noção exata das demandas. No entanto, Vaidhyathan afirma que ele viu “três vestígios do copyright tradicional que impediam sua utopia *pay-per-view: fair use*; cópias privadas, dentro da lei e sem finalidades comerciais; e a dicotomia idéia / expressão”.¹²⁹ Na leitura de Goldstein, o *fair use* só existiria porque restringir essa prática sairia mais caro do que o prejuízo por ela provocado. A “jukebox celestial” acabaria com esse problema: seria fácil impedir o uso não autorizado (ou não pago), pois a disponibilização das obras para os consumidores depende dos produtores. No entanto, para Goldstein os investimentos necessários só viriam se houvesse garantias de direitos autorais estáveis e amplos.

É fácil perceber que Vaidhyathan não concorda com a visão de Goldstein. Para Vaidhyathan, o *fair use* não é uma consequência, uma falha, um mal necessário — mas um *objetivo* do copyright, por proporcionar benesses sociais e culturais. Exemplos dessas benesses seriam os usos na educação pública (no aspecto social) e na crítica ou paródia (no aspecto cultural). Para ele, a “jukebox celestial” não só abdica dessas benesses, como também apresenta grande potencial para censura corporativa e para problemas de privacidade, na medida em que as empresas monitorariam a demanda precisa e individualmente.

Ele acredita que as leis feitas na década de 1990 refletem uma visão como a de Goldstein, em que a ampliação dos direitos autorais estaria justificada na necessidade de direitos autorais amplos e estáveis. O “White Paper”, documento da administração Clinton sobre direitos autorais e políticas de informação, refere-se ao *fair use* como um imposto sobre os titulares de copyright [LEHMAN, 9/1995, p. 84].

Essa visão do documento realmente o aproximaria do pensamento de Goldstein. Se o *fair use* é um imposto sobre os titulares de copyrights, isso significa que o *fair use* é uma limitação ao direito de exploração das obras sob copyright. Vaidhyathan pensa o contrário: o copyright é que seria uma limitação (necessária, mas uma limitação) ao direito de acesso do cidadão a informação e cultura.

De certa forma, nesse embate de concepções voltamos à questão da naturalidade dos direitos autorais. Qual o direito que tem precedência, aqui? O direito do cidadão de acesso à informação, ou o direito autoral? Vimos, no primeiro capítulo,¹³⁰ que o autor não chega a naturalizar o direito de acesso à informação, mas defende-o como essencial para o funcionamento da sociedade democrática (pois é requisito para a existência de uma *esfera pública* saudável). A pergunta que fica é: será que a posição do White Paper, ao atropelar a finalidade prescrita na Constituição para o copyright (a de que ele existe para promoção da ciência e das artes), não tende a naturalizar o direito autoral?

Agora Vaidhyathan apresenta aquelas que, para ele, são quatro concessões nas mudanças recentes em leis de copyright dos EUA. A primeira é a do balanço no controle: pelo DMCA (Digital Millennium Copyright Act), provedores de conteúdo podem fixar os termos de acesso e uso a uma obra, restringindo-os — “não existe equilíbrio se o titular do copyright tem todo o poder”,¹³¹ argumenta o autor. A segunda concessão é a do interesse público ao privado: teria sido dada pouca importância ao bem público nas tomadas de decisões. A terceira é o privilégio das organizações multilaterais não eleitas sobre a deliberação interna do Estado; com a mundialização das questões de direitos autorais,¹³² a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) teria ganho poder, ao mesmo tempo em que as multinacionais midiáticas tentam impor padrões internacionais que as interessam. A última concessão é a da cultura em relação à tecnologia: o DMCA proíbe a burla de ferramentas de proteção eletrônicas, independente do tipo de uso pretendido (*fair use* ou não).

¹²⁹ “three vestiges of traditional copyright policy impeding his pay-per-view utopia: fair use; private, noncommercial, noninfringing copying; and the idea-expression dichotomy” [p. 157].

¹³⁰ *Ver* p. 60.

¹³¹ “there is no balance if the copyright owner has all the power” [p. 159].

¹³² Paul Geller [Geller, 2000, pp. 228-35] levanta a hipótese de que a mundialização dos direitos autorais teve início no séc. XIX, com a industrialização, e que foi acompanhada pelo surgimento de novos direitos morais e patrimoniais específicos.

O autor afirma que a OMPI é “um dos principais mecanismos por trás dessas concessões”,¹³³ principalmente por meio de dois tratados aprovados na última Convenção de Berna, em 1996. Robert Denicola [DENICOLA, 2000] vê de maneira diferente, pelo menos no caso da punição à burla de proteções eletrônicas: o ímpeto teria sido a implementação nos EUA desses dois tratados (o Copyright Treaty e o Performances and Phonograms Treaty), mas apenas uma implementação leve já teria sido suficiente. Contudo, o DMCA proibiu qualquer burla das proteções eletrônicas, independente de haver ou não infração de copyright. Logo a legislação estadunidense teria ido além das exigências do tratado da OMPI. O que teria provocado essa reação?

A hipótese de DENICOLA [pp. 202-5] é que esses excessos são uma tentativa de aumentar os níveis de proteção no mundo inteiro. E, embora Vaidhyathan ponha ênfase na responsabilidade da OMPI, ele aponta o mesmo quadro que Denicola utiliza para explicar os excessos do DMCA: se na maior parte de sua história os EUA foram uma nação importadora de produtos intelectuais (e a Europa, exportadora), hoje em dia eles são os maiores exportadores desses produtos no mundo [Denicola, 2000, p. 204; Vaidhyathan, 2001, p. 160]; a “propriedade intelectual” tem importância crescente na economia estadunidense.

Vaidhyathan prossegue detalhando os tratados de 1996 da OMPI. Em relação ao Copyright Treaty, ele aponta um pormenor problemático: o protocolo considera a cópia de softwares para a memória volátil do computador (a memória RAM) como uma infração potencial.

Como ele bem explica, não é incomum que softwares sejam copiados para a memória volátil; cita exemplos: isso acontece com código Java existente em páginas da Internet; usuários de laptops também podem fazer essa cópia para economizar energia, diminuindo o acesso ao disco; se alguém recebe uma mensagem de e-mail contendo um arquivo de um software, pode estar infringindo a lei mesmo sem saber o que é o arquivo — e nesse caso, o provedor de Internet também seria infrator potencial. Essa confusão, segundo Vaidhyathan, foi proposital — ou ao menos poderia ter sido evitada: houve tentativa de incluir no tratado a isenção para cópias em casos de transferência de dados ou navegação na Internet, mas os delegados estadunidenses foram contrários.

Na verdade, esses exemplos de cópias — principalmente os primeiros — dificilmente seriam alvo de uma ação legal. Mas o que é importante na observação do autor é que a

¹³³ “One of the major mechanisms behind these surrenders” [p. 160].

postura da lei mudou: como, na implementação dos tratados, o DMCA não reconhece um direito geral de *fair use*, o usuário é culpado até que se prove o contrário.

Quando fala sobre o Performances and Phonograms Treaty, Vaidhyathan volta a criticar a noção de direitos morais, ali presente. “[...] Durante o século passado, a lei europeia serviu aos interesses de artistas e publicadores, ao passo que a lei americana [sic] alegou servir aos interesses do público em geral.”¹³⁴ Através do tratado, um compositor ou intérprete teria o direito de ser identificado como tal, e de impedir modificações na obra que prejudicassem sua reputação.

É compreensível que o autor discorde do segundo desses direitos (o direito à integridade da obra) — afinal, ele praticamente impossibilita as paródias. Sua argumentação em defesa da paródia tem mais peso no escopo do copyright, mas talvez também seja aplicável no direito de autor; concordo com a asserção de que as paródias tem valor social. (Ainda assim, leve-se em conta a ressalva feita à p. 61: penso que em determinados casos o direito à integridade é plenamente justificável.)

No entanto, é difícil compreender a resistência de Vaidhyathan ao primeiro direito, o de paternidade. Ele é bastante diferente do direito à integridade, na medida em que este confere ao autor a autoridade para desautorizar um uso específico; o direito à paternidade é genérico, não depende da opinião do autor sobre o uso em questão. Tampouco o reconhecimento da autoria impede ou dificulta a crítica: pelo contrário, parece-me que ele facilita o processo de crítica. Também não poderíamos dizer que ele inviabiliza a paródia.

Poderíamos atribuir essa resistência à influência de filosofias mais “libertárias”, como a do copyleft. Alguns praticantes do copyleft literário,¹³⁵ como Roberto Bui, acreditam que o reconhecimento da autoria também não deveria ser obrigatório. O Wu Ming (coletivo de que Bui faz parte), aliás, exerce o não reconhecimento da autoria individual de suas próprias obras: os livros lançados pelo coletivo são assinados por um nome “fictício”, Luther Blisset; o mesmo nome também é utilizado por outras pessoas, com fins artísticos ou políticos.

¹³⁴ “[...] European law has for the last hundred years served the interests of artists and publishers, while American law has purported to serve the interests of the public at large.” [p. 162].

¹³⁵ Vários artistas aplicaram o mecanismo de copyleft (*ver* p. 33) na música, na literatura e em outros gêneros artísticos — de forma a permitir que suas obras fossem livremente distribuídas, mas sem que uma empresa (ou qualquer pessoa) as registrasse para obter lucro pela exploração de direitos autorais. Para reflexões interessantes sobre a interação entre direitos autorais e a arte, consultar o sítio da exposição Illegal Art — <http://www.illegal-art.org/>.

Mas Vaidhyanathan não está recusando os direitos morais por conta desse tipo de pensamento. Sua posição difere da de um ativista como Bui em pontos fundamentais. Como exemplo, Bui acredita que todo tipo de “propriedade intelectual” é “crime contra a humanidade”;¹³⁶ Vaidhyanathan, por sua vez, entende que o copyright, desde que dotado de limitações, é uma ferramenta importante para promoção das artes e da ciência:

Alguns acreditam que o copyright é um monopólio artificial que deveria ser destruído, ou pelo menos ignorado. [...] E outros aderem à posição defendida neste livro: o copyright [...] existe para incentivar o investimento de tempo e dinheiro em obras que de outra forma talvez não encontrassem recompensa adequada num mercado totalmente livre.¹³⁷

O terceiro tratado da OMPI é o que mais chama a atenção de Vaidhyanathan, embora ele não tenha sido aprovado, mas separado para análises em encontros posteriores. Legislação similar já teria sido adotada pela União Européia, e o próprio Congresso dos EUA já teria estudado o assunto em 1997, 1998 e 1999. O propósito dos defensores desse terceiro tratado seria criar uma nova categoria de “propriedade intelectual” para proteger os bancos de dados — baseada “não na idéia de ‘criatividade’ e ‘autoria’, como na lei de copyright, mas no princípio do ‘suor do meu rosto’, segundo o qual todo investimento de tempo, esforço e dinheiro garante proteção”.¹³⁸

Vale lembrar que o que está em questão aqui não é a proteção de obras *contidas* em registros de bancos de dados, nem a proteção à estruturas e formatos específicos de bancos de dados — ambas as coisas já estão previstas nas leis e na jurisprudência. O que está sendo proposto é a possibilidade de proteger bancos de dados como repositórios de

¹³⁶ A citação da opinião sobre propriedade intelectual e todas as informações aqui expostas sobre Roberto Bui e o Wu Ming foram coletadas durante uma mesa-redonda, realizada em 30 de outubro de 2002, na ONG Ação Educativa, localizada em São Paulo. Durante esse evento, perguntei a Bui se ele concebia a possibilidade do copyright funcionar como um mecanismo de incentivo à produção cultural, e ele respondeu que não — o copyright não seria necessário para tal. Participaram da mesa-redonda o próprio Bui, Marcelo Barbão (da revista *Geek*), Ricardo Rosas (do sítio Rizoma.net), Tatiana Well e Felipe Fonseca (do sítio Metáfora). Para maiores informações sobre o coletivo Wu Ming, consultar o sítio <http://www.wumingfoundation.com>.

¹³⁷ “Some believe that copyright is an artificial monopoly that should be destroyed or at least ignored. [...] And some others adhere to the position argued in this book: copyright [...] exists to encourage the investment of time and money in works that might not otherwise find adequate reward in a completely free market.” [p. 8].

¹³⁸ “not on the idea of ‘creativity’ or ‘authorship’, as in copyright law, but instead on the ‘sweat of the brow’ principal: that any investment of time, effort, and money warrants protection” [p. 163].

informações. Com a implantação de leis baseadas no tratado, o uso das informações contidas num banco de dados estaria sujeito à necessidade de autorização por parte do titular, e até mesmo do pagamento de royalties. No copyright dos EUA, desconsiderando esse tratado, só haveria infração garantida caso o banco de dados fosse reimpresso integralmente, no mesmo formato do original.

A crítica do autor segue mais de uma linha: o tratado ignoraria a criatividade ou inovação como fundamento para a proteção de obra intelectual; ignoraria também a dicotomia idéia / expressão, segundo a qual fatos, informações e idéias não podem ser protegidos; em propostas de lei estadunidense e na lei europeia, a proteção tem duração virtualmente infinita, pois é renovada (em 25 anos) a cada inclusão de novos dados; seria uma lei protecionista desnecessária (pois a indústria de serviços de informação cresceu nos EUA sem ela), e que proporcionaria monopólio às empresas de serviços de informação.

Ele termina o assunto com uma comparação interessante:

Esse processo de coletar material bruto de um grupo de pessoas, processá-lo, refiná-lo, classificá-lo, e depois vendê-lo de volta às pessoas em preços monopolísticos, é mercantilismo intelectual. Assim como a Companhia das Índias Orientais usava o governo britânico para apoiar seu programa de coleta de sal indiano em pedra, e venda de sal de mesa aos indianos, a companhia de bancos de dados Reed-Elsevier tem usado o poder do governo dos EUA para conquistar um monopólio operacional no mundo inteiro, de maneira que o mundo tenha que recorrer a Reed-Elsevier para saber sobre si mesmo.¹³⁹

O único dos argumentos acima que a princípio me pareceu pouco sólido é o de que a proteção geraria monopólio: afinal, se o banco de dados contém informações, outras pessoas podem recolhê-las independentemente e lançar versões independentes; informações, afinal, não são protegidas. Mas o exemplo dado pelo autor já desmente essa hipótese: um banco de dados de estatísticas sobre um campeonato de beisebol contém informações — mas elas não podem ser recolhidas novamente, pois os jogos já ocorreram. Todos os outros argumentos parecem-me bastante coerentes, principalmente a

¹³⁹ “This process of collecting raw material from a group of people, processing, refining, and arranging it, and then selling it back to them at monopolistic prices is intellectual mercantilism. Just as the East India Company used the British government to support its program to collect Indian rock salt and sell table salt back to Indians, the database company Reed-Elsevier has been using the power of the U.S. government to achieve an operational monopoly around the world so that the world must turn to Reed-Elsevier to find out about itself.” [p. 166].

interpretação de que esse tipo de lei transforma os direitos autorais em ferramentas de protecionismo.

O próximo caso tratado é o da Microsoft. Segundo o autor, embora a empresa hoje seja “rica em copyright” e dona de um “império monopolístico” [p. 174], ela explorou inteligentemente a dicotomia idéia / expressão, desde o início de sua atuação — quando era “pobre em copyright”: o programa Word é baseado no WordPerfect,¹⁴⁰ o Excel no Lotus 1-2-3,¹⁴¹ e o sistema operacional Windows teve seu conceito baseado em um projeto da Xerox (e em características do sistema operacional dos computadores Macintosh, também baseado no projeto da Xerox).

O capítulo também tem um trecho em que o autor detalha críticas em relação ao DMCA. Além das já mencionadas,¹⁴² o autor aponta as seguintes: a dissolução da *first sale doctrine*,¹⁴³ já que os provedores de conteúdo podem determinar os termos de uso da obra, e com isso negá-la (como já ocorre com a maioria dos programas fechados); a possibilidade dos produtores exercerem controle editorial sobre os usos de suas obras, através de premissas contratuais (por exemplo, determinando que o acesso só seria possível mediante o compromisso de não criticar ou parodiar a obra); a duração potencialmente infinita da proteção possibilitada pela DMCA, já que “cadeados eletrônicos” *não expiram*, e o DMCA declarou ilegal quebrá-los, independentemente do motivo.

As mudanças legais e tecnológicas estariam convergindo a um ponto em que os produtos culturais são protegidos pela lei, mas também (e principalmente) por “código” (as ferramentas de proteção eletrônica, a criptografia etc.) e por contratos. Em um outro texto, Vaidhyanathan apresenta-nos um exemplo bem-humorado das conseqüências dessa situação:

Por favor, imaginem minha sala de aula daqui a 35 anos. Como faço em todo semestre, pretendo exibir para os alunos um filme que explora valores e lealdades conflitantes durante a guerra: *Casablanca*. Mas em algum momento durante a década de 2020, todos os videocassetes da Universidade de Nova York foram jogados num canto e ficaram em mau estado. A biblioteca tem a fita, mas não há como exibi-la. A Locadora da Kim, na rua

¹⁴⁰ Ambos são programas processadores de texto.

¹⁴¹ Ambos são programas de planilhas de cálculo.

¹⁴² Ver p. 78.

¹⁴³ Segundo essa teoria, o usuário que adquiriu uma obra pode destruí-la, vendê-la a um terceiro, emprestá-la etc., sem a autorização do titular do copyright [Copyright Tutorial, 20/12/2001].

Bleecker, virou uma Starbucks.¹⁴⁴ A Blockbuster agora é um computadorzinho de mão, e não uma loja enorme. O único meio de exibir esse filme para a minha classe é baixando-o por satélite até um projetor de vídeo.

Casablanca teria entrado em domínio público no ano anterior (supondo que o Congresso não aumente a duração do copyright novamente). Mas o filme permanece bem protegido, duplamente coberto por contratos “click-wrap”¹⁴⁵ e controles tecnológicos de acesso.

A classe se acomoda. No meu computador de mão, chamo a página de interface da Via-Disney-AOL-Warner-Mount, ou de sua competidora, a MicroFox. Digito meu “código de educador”. Aperto “play”. Nada. Mais uma vez, tenho que substituir o filme pela minha medíocre imitação do Bogart.¹⁴⁶

Protegidos por contrato e “código”, os produtos deixariam de prosseguir para o domínio público, ou de enriquecer a *esfera pública* — justamente porque essas duas proteções não estão sujeitas às limitações que, na visão de Vaidhyanathan, tornam os sistemas de direitos autorais justos. Mais uma vez, a análise do autor parece-me precisa.

Mas nem tudo estaria perdido: haveria, por parte dos cidadãos, respostas contrárias a esses métodos de controle. Ele entende que a proliferação dos programas ponto-a-ponto

¹⁴⁴ Franquia de cafeterias nos EUA. Tornou-se sucesso no final do século XX.

¹⁴⁵ Um trocadilho com “contratos ‘shrink-wrap’”. A expressão original refere-se aos contratos (termos de uso) que não podem ser vistos antes da compra, por estarem dentro da embalagem (*shrink-wrap*) do produto; de maneira geral, os contratos que o usuário aceita sem saber, ou sem compreender os termos do acordo.

¹⁴⁶ “Please imagine my classroom 35 years from now. As I do every semester, I plan to show my class a film that explores conflicting values and loyalties during wartime: *Casablanca*. But some time during the 2020s, all the VHS players at New York University fell into disrepair. The library has the tape, but nothing to play it on. Kim’s Video store on Bleecker Street is now a Starbucks. Blockbuster is now a hand-held device instead of a large store. The only means for showing this film to my class is to have it streamed in via a satellite feed into a video projector.

“*Casablanca* would have entered the public domain the previous year (assuming Congress does not extend the term once again). But it remains well protected, “double-wrapped” by both by “click-wrap” contract and technological access controls.

“The class settles down. On my palm computer, I call up the interface page for either Via-Disney-AOL-Warner-Mount or its competitor, MicroFox. I enter my “educator’s code.” I hit “play.” Nothing happens. Once again, I must do my poor Bogart impression for the class in lieu of the film.” [VAIDHYANATHAN, 18/5/2000, p. 3].

de compartilhamento de arquivos é uma dessas respostas. “A distribuição por MP3¹⁴⁷ oferece uma oportunidade maravilhosa para artistas emergentes, justamente aqueles que a lei de copyright é constitucionalmente responsável por ajudar e incentivar.”¹⁴⁸ Vaidhyathan enxerga outro mérito nesses programas e no MP3: o de ter provocado uma acalorada discussão sobre o papel dos direitos autorais nas sociedades, e de chamar a atenção para “a iniciativa que os provedores de conteúdo vem desde anos atrás”:¹⁴⁹ a viabilização da tripla proteção já mencionada.

Talvez seja uma generalização pensar nesses fenômenos como respostas dos cidadãos (embora isso seja verdadeiro para uma parcela dos usuários de programas ponto-a-ponto); certamente, para a maioria dos usuários eles não são respostas conscientes. Acredito que é mais razoável pensar nesses fenômenos simplesmente como o aproveitamento das novas possibilidades de distribuição permitidas pelos avanços tecnológicos. Ainda assim, o raciocínio geral do autor continua válido — já que o movimento da lei e das grandes empresa é justamente no sentido de restringir essas novas possibilidades.

7.2.7 Epílogo — The Summer Without Martha Graham

O livro é encerrado com uma série de exemplos recentes de casos em que, na visão do autor, a arte teria saído perdendo na atual configuração do copyright. O trecho seguinte resume os argumentos principais do epílogo:

Qual sistema promoveria melhor a arte: um em que qualquer pessoa com uma boa idéia para uma história do James Bond pudesse competir por audiência no mercado de idéias, ou um em que os controladores do espólio literário de Ian Fleming podem impedir que qualquer um de brincar com seus brinquedos? Um sistema de direitos autorais mais solto produziria mais, e não menos livros do James Bond. Alguns poderão ser excelentes. Outros, uma

¹⁴⁷ Formato de compressão de arquivos sonoros que permite reduzi-los em por volta de cinco a dez vezes. Com isso, uma conexão usual de Internet (modem 56Kbps) permite transferir um CD em mais ou menos 6 horas. Com uma conexão ADSL (256 Kbps), esse tempo cai para menos de 2 horas.

¹⁴⁸ “MP3 distribution offers a wonderful opportunity for emerging artists, the very people copyright law is constitutionally charged to encourage and aid.” [p. 180].

¹⁴⁹ “the initiative that content providers had been taking for years” [p. 183].

porcaria. Publicadores e leitores poderiam descobrir qual é qual por si mesmos. A lei não precisa distorcer o equilíbrio, como tem feito.¹⁵⁰

Vaidhyanathan parece estar referindo-se indiretamente à questão do monopólio e da concorrência: tanto um monopólio bastante limitado como uma concorrência “saudável” promoveriam as artes. As mudanças no regime de copyright dos EUA estariam ampliando demais esse monopólio, e reduzindo a concorrência “saudável”.

¹⁵⁰ “Which system would better promote art: one in which anyone with a good idea for a James Bond story could compete in the marketplace of ideas for an audience or one in which those who control Ian Fleming’s literary estate can prevent anyone from playing with his toys? A looser copyright system would produce more James Bond books, not fewer. Some might be excellent. Other might be crappy. Publishers and readers could sort out the difference for themselves. The law need not skew the balance as it has.” [p. 189].

8 Síntese

8.1 Herculano

Argumentação negativa (críticas)

Os textos de Herculano estão mais centrados em críticas do que em proposições ou defesas. Isso condiz com a motivação da polêmica, que foi o surgimento de uma proposta de lei à qual ele era contrário.

A argumentação negativa principal é a recusa ao *conceito* de propriedade literária. Ele admite a possibilidade de outros sistemas de direitos autorais, mas não aceita a propriedade literária. Essa recusa se realiza pelo viés jurídico, e em alguns casos há influência de um viés econômico. Em ambos, a argumentação é acompanhada por um certo purismo em relação ao conceito de propriedade.

Pelo viés estritamente jurídico, há duas linhas principais. Na primeira, mais técnica, ele parte da conceituação da propriedade comum, para argumentar que seria impossível que a propriedade tivesse como objeto uma coisa não material. Embora até hoje haja alguma controvérsia quanto a essa questão (havendo defesas recentes da idéia de direitos autorais como propriedade [KAMINA, spring 2001]), a opinião de Herculano é a mais aceita entre os juristas.

Na segunda, ele nega a naturalidade do direito autoral (seja como propriedade, seja de outra forma). Os autores não teriam uma diferença essencial em relação a outros cidadãos, que lhes justificasse o reconhecimento de um direito específico e apriorístico, natural.¹⁵¹ Recompensas especiais deveriam ser baseadas no reconhecimento, por parte da sociedade, da importância dos autores para a cultura; deveriam, portanto, realizar-se nas formas de privilégio ou lei de exceção.¹⁵² E Herculano faz uma crítica de fundo ético aos que defendem a propriedade literária: eles não o fariam buscando o reconhecimento de um verdadeiro direito natural, pois isto seria insustentável, mas por mera conveniência e corporativismo.

¹⁵¹ Vejo alguma contradição entre sua defesa da igualdade entre autores e outros cidadãos, aqui, e sua caracterização do trabalho imaterial, abordada logo adiante.

¹⁵² Segundo o dicionário Houaiss, lei de exceção é “a que extrapola a ordem jurídica, esp. com respeito aos direitos individuais, para atender a situações políticas anômalas”.

Pelo viés com influência econômica, há também duas linhas. Na primeira, o argumento parte novamente do conceito jurídico de propriedade, mas com ênfase na questão do *valor*. (Para tal, utiliza um conceito de valor ligado à economia política liberal: o valor gerado é diretamente proporcional ao trabalho aplicado.) Os elementos componentes das obras intelectuais (palavras, frases) possuiriam *utilidade*, mas não gerariam *valor de troca* — pois fazem parte do repertório humano, e são utilizáveis por todos. Entendo que essa linha de argumentação é falha, na medida em que ignora o valor gerado pelo trabalho de seleção e combinação desses elementos.

A segunda linha não é tão ligada ao conceito de propriedade, mas à distinção entre trabalho material e imaterial. Herculano argumenta que a propriedade literária remunera o trabalho imaterial com recompensas do âmbito material.

Para compreender melhor essa afirmação, é importante dar a devida atenção aos conceitos de trabalho material e imaterial em Herculano; abro aqui um parênteses para apresentar a minha leitura do argumento.

Normalmente, conceberíamos o trabalho material como o trabalho estritamente físico: no caso do autor, a escrita, e talvez os esforços físicos necessários para pesquisas ou atividade do gênero; e o trabalho imaterial, conceberíamos como todo o trabalho intelectual.

A distinção de Herculano *não* é essa. Para ele, o trabalho material é o trabalho sensível, visível. Nessa concepção, não só a escrita (como atividade física), mas também o burilar do texto, a escolha das palavras — que à primeira vista enquadraríamos como trabalho imaterial — são trabalho material. O trabalho imaterial seria o trabalho sublime, não perceptível: a inspiração, o gênio — os esforços que “trazem à terra as centelhas da infinita ciência, da imensa sabedoria de Deus”.

Voltemos, então, ao argumento. Para Herculano, apenas esse trabalho imaterial diferenciaria os autores dos outros profissionais; logo, a propriedade literária remuneraria materialmente os esforços imateriais. Ele acredita que o trabalho material deve ser remunerado pelo mercado, em dinheiro, mas que o trabalho imaterial deve ser recompensado pela sociedade, na forma da glória, das estimas, da opinião pública.

O arrazoado parece-me coerente; entretanto, está baseado num conceito de trabalho imaterial que é idealista e romântico. Esse conceito acaba por caracterizar o autor como um iluminado, um escolhido, que é mais objeto do que sujeito do tal esforço imaterial. Ressalto, fechando este parênteses, meu entendimento de que a visão de Herculano pode

ser idealista, mas ele não faz confusão entre a obra física e a intelectual (a despeito do que afirmou a crítica aos textos aqui analisados); isso está comprovado em outros momentos de sua argumentação.

Ao lado da recusa à propriedade literária vista como *conceito*, há um outro tipo de argumentação negativa, que está em segundo plano, relativamente aos argumentos apresentados até agora. Menos técnico, esse outro tipo de argumentação aborda as conseqüências que a implantação do sistema de propriedade literária provocaria.

Ele menciona duas conseqüências. A primeira é a vantagem que teriam nesse sistema os autores com livros de grande vendagem, mas não necessariamente de qualidade — os autores de obras importantes, diz Herculano, continuariam na penúria. O argumento baseado nessa conseqüência foi e continua sendo criticado [Lajolo & Zilberman, 2001; Rebello, 1999]. Um dos motivos é que ele parte do princípio que é possível distinguir com clareza e precisão quais são as obras úteis e as inúteis, as boas e as más — como se houvesse uma verdade universal, não contingente nessa avaliação.

A segunda conseqüência é a seguinte: o sistema de propriedade literária (ou de propriedade intelectual, pois o raciocínio é estendido também aos inventos) levaria à diminuição ou interrupção do “progresso da civilização”. Isso pois, segundo ele, não seria possível fazer aperfeiçoamentos de obras intelectuais sem copiá-las, ainda que parcialmente; e não se poderia avançar intelectualmente sem que houvesse o recurso às obras anteriores, para melhorá-las, ou para produzir a partir delas.

Esse último argumento parece-me o mais forte entre os apresentados, talvez por escapar a querelas conceituais ou técnicas — embora provavelmente não fosse dos mais relevantes para Herculano, já que no primeiro texto ele é apenas mencionado (sem demonstração), e no segundo ele surge a reboque do comentário que Herculano faz a outro autor.

Argumentação positiva (proposições)

A argumentação positiva de Herculano é bastante propositiva. Ele faz três sugestões, mas que podem ser reduzidas a duas. A principal é a de um sistema de recompensas públicas, para recompensar e financiar os autores, evitando que deixassem de escrever. O sistema também deveria separar os escritores de livros inúteis e úteis, para auxiliar apenas estes. A idéia é baseada na argumentação negativa similar (a de que a propriedade literária só beneficiaria os autores de livros fúteis), e padece dos mesmos problemas: a dificuldade em determinar o que é joio e o que é trigo, e o alto potencial de censura e cooptação.

Herculano faz essa proposta, mas posteriormente admite que é inexecutável — apenas para propô-la novamente, com a diferença de que o sistema deveria abranger diversos países, para tentar evitar “julgamentos apaixonados”. O princípio é o mesmo, e acredito que as críticas continuem sendo aplicáveis.

A terceira proposição, na qual ele insiste um pouco menos, é a de que obras literárias deveriam ser protegidas da mesma maneira que eram protegidos os inventos: por lei de exceção, privilégio. Sua proposta baseia-se na concepção de que o privilégio é a maneira mais adequada para legislar sobre direitos autorais (já mencionada na argumentação negativa), e na necessidade de igualdade civil entre inventores e autores.

8.2 Vaidhyanathan

A maior parte do livro analisado é composta por interpretações de diversos acontecimentos e aspectos da sociedade americana — desde a formação republicana dos EUA até os últimos anos do século XX. Essas interpretações são pontuadas com as críticas e defesas de posições do autor. Raramente ocorre a defesa de posições absolutas: na maioria dos casos, ele utiliza essas referências históricas como exemplos ou argumentos adicionais para fundamentar suas críticas e propostas.

Argumentação positiva (proposições e defesas)

O ponto central da argumentação de Vaidhyanathan é a defesa de um modelo de direitos autorais. Esse modelo é baseado principalmente na Constituição dos EUA e no pensamento dos *founding fathers*, e tem as seguintes características: funciona como uma “barganha utilitária” — um mecanismo do Estado para incentivar a produção intelectual, sem porém limitar excessivamente o acesso a essa produção por parte da sociedade; a proteção deve ser “leve” (para possibilitar maior variedade de produtos culturais); deve buscar equilíbrio entre os interesses públicos e privados — os interesses de artistas, publicadores e da população em geral.

Nesse modelo, os direitos autorais não são uma recompensa aos autores, o reconhecimento de um direito natural ou a retribuição a um investimento: eles são apenas uma maneira de incentivar a realização de obras intelectuais que, sem incentivo, talvez não fossem realizadas. Esse incentivo (um privilégio) toma a forma de um monopólio artificial e limitado.

A defesa é baseada em três elementos: o primeiro é a interpretação histórica de que o modelo constitucional de copyright foi decisivo para o desenvolvimento da cultura estadunidense. O segundo é a concepção de que a *esfera pública* é essencial para o funcionamento de uma democracia — é que ela depende da liberdade dos cidadãos para utilizar e debater obras intelectuais e informações no espaço público. O terceiro é princípio, subjacente, de que é dever do Estado estimular as artes e a ciência.

Note-se que, embora ele proponha um modelo para um objeto de natureza *legal* (um sistema de direitos autorais), as suas características e justificativas são de natureza *política* ou *social*. Esse é um elemento que percorre quase toda a argumentação (positiva ou negativa):

embora trate de fenômenos e exemplos jurídicos, ele os aborda por um viés político, social ou cultural.

Outro ponto importante de sua argumentação é a defesa daquilo que ele chama de dicotomia *idéia / expressão*. Segundo esse conceito, devem ter direito à proteção do copyright *expressões* específicas, mas não as *idéias*, fatos ou informações subjacentes a essas expressões. Admite que a dicotomia pode apresentar algumas dificuldades de aplicação — mas isso não impossibilitaria seu uso; ele cita o exemplo da abordagem do juiz Learned Hand como uma boa solução prática. Hand considerava que uma *idéia* particular não deve ser protegida, mas um padrão, um esquema de *idéias* torna-se uma expressão, e portanto merece proteção. Para Vaidhyanathan, a dicotomia é a espinha dorsal do equilíbrio dos interesses nos direitos autorais; um dos fundamentos para esse princípio é a *idéia* de que se houvesse monopólio sobre o uso das *idéias*, o debate público deixaria de existir.

Há também uma linha de argumentação mais intimamente relacionada à arte e a cultura. Por esse viés, ele defende a importância cultural dos usos não autorizados e/ou transgressivos, como a paródia e a *sampleagem*. (Em relação à *sampleagem*, ele argumenta que ela não deve ser encarada como mera reprodução: quando engenhosa, ela gera uma nova expressão, pois recriaria os elementos de outras obras ao alterar suas funções e contextos.) Para ele, esse tipo de uso deve ser encarado de maneira similar à crítica artística. Ele também defende o *copyleft*, como um fenômeno que teria provocado questionamentos em relação à função do copyright e de suas limitações.

O que está em jogo nesse e em outros argumentos é a defesa do *fair use*, que para ele não é apenas um mal necessário, mas um fundamento do copyright balanceado. A crítica e os usos transgressivos seriam estímulos importantes para a produção intelectual.

E por fim, ele também tem posicionamentos em relação ao próprio debate dos direitos autorais. São dois; o primeiro é a crença de que é necessário valorizar aspectos mais práticos e políticos da discussão, em detrimento de aspectos mais teóricos. Vaidhyanathan entende que a discussão teórica é interessante, mas não tão premente quanto a discussão prática. Para superar uma dificuldade específica detectada pela discussão teórica (a definição romântica de autoria), ele sugere que conceituemos o *autor* de maneira mais ampla, como um *produtor*.

Ainda em relação à definição romântica de autoria, Vaidhyanathan faz um argumento que não é propriamente uma defesa, mas uma interpretação histórica: a legalização da “autoria corporativa” teria decretado o fim dessa definição romântica; desde então não seria mais possível mistificar o autor.

Faço duas ressalvas a essa passagem de sua argumentação. Não acredito que nesse momento estivesse em processo a criação da “autoria corporativa”, mas sim de uma “titularidade corporativa”. Além disso, ele reconhece que essa nova “autoria” tem um papel importante nas mudanças em direitos autorais (foi só a partir dela que empresas teriam passado de “pobres em copyright” para “ricas em copyright”), mas não incorpora esse elemento na sua argumentação geral: a “titularidade corporativa” não é mencionada em nenhum outro trecho do livro.

Argumentação negativa (críticas)

As críticas de Vaidhyanathan concentram-se nas mudanças em leis e na prática de direitos autorais nos EUA, principalmente durante a segunda metade do século XX. Essas mudanças seriam contrárias à definição do copyright na Constituição — e, portanto, contrárias ao modelo de direitos autorais que ele propõe. De maneira geral, ele critica mudanças relacionadas a três aspectos: a visão dos direitos autorais como propriedade, e não monopólio; à visão dos direitos autorais como direitos naturais, e não privilégios; a expansão irrefletida dos direitos autorais.

O primeiro aspecto é bastante mencionado no texto. O autor critica o uso da propriedade como metáfora para os direitos autorais; afirma ainda que, aos poucos, essa metáfora teria saído do discurso comum e passado às leis.

O segundo aspecto reflete-se em uma recusa aos sistemas europeus de direitos autorais; principalmente à idéia de direitos morais. Vaidhyanathan parece-me coerente quando ele refere-se ao direito de integridade: seria uma possibilidade de restrição aos usos de obras, e que dependeria apenas da vontade do autor. Mas sua crítica é muito generalizada. Ele não leva em conta outros motivos para esse direito, como a valorização do artista em relação aos publicadores; e também não explica o que haveria de errado com outros direitos morais, como o direito à paternidade.

Com relação ao último aspecto, a expansão do copyright, ele se baseia no pensamento dos *founding fathers* para fazer uma argumentação de fundo filosófico e econômico. Toma como premissa a seguinte concepção: idéias não sujeitas a escassez natural; o monopólio oferecido pelo copyright é uma maneira artificial de provocar essa escassez. O que se estaria buscando, com a ampliação da proteção, seria aumentar essa escassez, e conseqüentemente aumentar o valor dos produtos monopolizados.

Ele continua essa crítica com argumentos históricos: a expansão não seria fruto da discussão pública, mas dos interesses privados. Os EUA teriam passado de importador a

exportador de bens intelectuais; dessa forma, o aumento da proteção interessaria a determinados setores econômicos do país. Empresas (exemplos são a indústria cinematográfica e a Microsoft) teriam se aproveitado dessa transição — cresceram aproveitando as proteções leves a obras de terceiros, e quando grandes passaram a receber alta proteção para suas próprias obras; compra-se na baixa, vende-se na alta. Os direitos autorais seriam utilizados como ferramenta de protecionismo; isso estaria cristalizado nos em tratados e leis recentes, como os tratados da OMPI e o DMCA — que possibilitariam proteção com duração virtualmente infinita.

Há outros argumentos contrários às mudanças relativas aos direitos autorais, mas não tão relacionados com a definição constitucional de copyright. Um deles é a crítica à erosão da dicotomia idéia / expressão. Essa erosão estaria ocorrendo menos nas leis, e mais na prática (contratos, senso comum etc.): ele cita como exemplos a transposição do copyright para o cinema; a adoção do critério de “total concept and feel” para proteção; e a proteção às informações contidas em bancos de dados. Esta última, ele considera como um novo tipo de mercantilismo.

Outro argumento desse tipo é a crítica à utilização da tecnologia e dos contratos para suplantarem a necessidade de proteção legal. Ele afirma que isso vem se tornando uma realidade nos últimos tempos, em parte graças a leis como o DMCA — que possibilitam que contratos, criptografia e cadeados eletrônicos restrinjam ou eliminem as limitações do copyright (como o *fair use*, a *first sale doctrine* etc.). Subjaz a este argumento uma crítica política: a valorização do privado (o contrato, a ferramenta tecnológica) em detrimento do público (a lei).

Há ainda outro argumento relacionado à tecnologia: seu potencial de democratização teria sido invertido; estaria sendo usada para restringir, e não aumentar o acesso à produção intelectual. Essa democratização viria, por exemplo, da indistinção entre produtores e consumidores de bens culturais; e fenômenos como os programas de compartilhamento de arquivos seriam resposta da sociedade à inversão desse potencial.

Tenho ressalvas com relação a essa passagem do raciocínio de Vaidhyathan. Ao contrário do que ele dá a entender em certos momentos, acredito que a indistinção entre produtores e consumidores não é ampla nem automática, e que a tecnologia não é um instrumento de democratização *per se*. Também não me arriscaria a identificar nos programas ponto-a-ponto uma resposta da *sociedade*, embora isso ocorra em casos individuais.

Um último tipo de argumentos é relacionado à mundialização dos direitos autorais. Vaidhyathan argumenta que organizações não eleitas e multilaterais como a OMPI teriam muito peso nas decisões relativas a direitos autorais; suplantariam instâncias nacionais de discussão. O DMCA seria um exemplo disso: para cumprir tratados internacionais, ele contraria a filosofia constitucional de copyright. Com relação a esse argumento, questiono apenas se esses tratados não servem apenas como pretexto para que os EUA ampliem a proteção ao copyright; por essa visão, o poder da OMPI talvez não seja tão decisivo. Essa ressalva não contraria o raciocínio geral de Vaidhyathan, pois ele já havia identificado o interesse estadunidense por essa ampliação, com fins de protecionismo.

9 Conclusão: comparação

Ambos os autores fazem críticas parciais aos direitos autorais — Vaidhyanathan critica mudanças e expansão do copyright estadunidense; Herculano critica especificamente o modelo de *propriedade* literária.

De maneira geral, o viés predominante na argumentação de Herculano é o jurídico; em Vaidhyanathan, o histórico e o político-social. Além disso, Herculano centra-se em questões mais “técnicas”, específicas ao Direito ou à Economia; Vaidhyanathan chega a abordar questões estéticas e antropológicas. Mas há alguns pontos significativos de convergência na argumentação: a defesa dos direitos autorais vistos como privilégio, e não como direitos naturais; a crítica à proteção baseada na conveniência e em interesses comerciais, e não no interesse público; a crítica à fundamentação econômica para os direitos autorais (o investimento justificando proteção); a crítica à visão dos direitos autorais como propriedade.

Essa última convergência atinge o seu ápice na argumentação de que o conceito de propriedade intelectual, levado a cabo, empobreceria a produção intelectual. Mas no restante, a crítica à idéia de propriedade em direitos autorais tem razões diferentes em ambos: Herculano parece motivado por um purismo quanto ao conceito liberal de propriedade — já Vaidhyanathan critica essa própria conceituação, remetendo indiretamente à necessidade da função social da propriedade (aspecto que ele já aplica no próprio copyright: ele deveria estar subordinado a uma função social, segundo o autor).

Herculano não faz referência aos chamados direitos morais do autor; Vaidhyanathan faz a eles críticas duras.

Ambos os textos fazem defesas do “plágio criativo” — a reutilização de obras alheias para criar novas obras, buscando melhorias ou questionamentos. Mas Vaidhyanathan vai além, e defende a importância de certos usos transgressivos.

Em Vaidhyanathan, a dicotomia idéia / expressão é um pilar para o equilíbrio dos direitos autorais; Herculano só recorre a ela indiretamente, na tentativa de demonstrar que a propriedade sobre bens imateriais é ilógica.

As propostas de ambos são diferentes. As de Vaidhyanathan são baseadas em um modelo de direitos autorais já existente, o copyright estadunidense (tal como definido na Constituição). As de Herculano são sistemas de recompensas públicas.

Os pontos que considero falhos nas argumentações também são diferentes. Em Herculano, entendo que há idealismo em sua concepção do trabalho imaterial, e romantismo em sua concepção do autor; além disso, sua proposta de recompensas públicas é dificilmente praticável, por também ser idealista e romântica. Em Vaidhyathan, creio que a crítica aos direitos morais é muito generalizada, e ele subestima o papel da “titularidade corporativa” em suas argumentações.

Por outro lado, os pontos que me parecem especialmente sólidos em suas argumentações são similares. Por exemplo, a crítica à proteção baseada em conveniência ou interesses comerciais; a crítica à idéia de direitos autorais como propriedade, e a justificativa de que empobreceria a produção cultural. Ambos têm o mérito de servir como indicadores da presença desses dois aspectos na história dos direitos autorais — tanto em seus primórdios, como em suas mudanças mais recentes. Além disso, parece-me extremamente convincente a defesa que os dois autores fazem do interesse público em detrimento do privado, nas discussões sobre direitos autorais.

10 Considerações finais: o que faltou, hipóteses em aberto e como continuar

Faltaram várias coisas neste trabalho. De algumas, abdiqueei conscientemente, para reduzir o seu escopo; mas a maioria delas deve ter faltado por deslize meu.

Abdiqueei conscientemente, por exemplo, dos estudos estritamente jurídicos, e das abordagens desconstrucionistas ao conceito de *autoria* — por isso respondem, respectivamente, a ausência de textos da OMPI na bibliografia, e a minha vista grossa aos textos de Foucault e Barthes (comentados apenas a partir das observações de Vaidhyathan).

Alguns dos textos da bibliografia poderiam ter sido lidos e trabalhados com mais profundidade. Entre esses, destaco os de Saunders (que faz abordagem densa, mas explorando um pouco mais os aspectos filosóficos e conceituais da *autoria*), Chaves (que sistematiza amplamente as teorias de direitos autorais) e Carnaxide (que não pude ler com mais cuidado por dificuldade de acesso: o livro não podia ser xerocopiado nem sair da Faculdade São Francisco, pois é muito antigo). Uma análise mais profunda do posicionamento de Herculano também exigiria leituras de outros seus — há um, citado em LAJOLO & ZILBERMAN, que trata da reprodução comercial não autorizada. Outra possibilidade seria os textos que repercutiram da polêmica com Garrett — como os de Pinheiro Chagas, também citados em LAJOLO & ZILBERMAN.

Ao final do trabalho, percebi alguns aspectos que não haviam me passado pela cabeça no início, mas que talvez merecessem olhar mais atento. O principal deles é o fato de que o pensamento liberal está, de alguma forma, presente em ambos os textos; e em ambos os casos trata-se do liberalismo mais antigo, que ainda não lidava com o capital especulativo. Em Herculano, a ligação é direta, pois ele próprio defende o liberalismo; em Vaidhyathan, é indireta, por meio dos *founding fathers*. Sobre o liberalismo em Herculano, eu já havia encontrado subsídios interessantes no livro de Saraiva; mas seria interessante entender como Vaidhyathan se apropria desse pensamento, e de que maneira ele o adapta para o capitalismo atual, muito diferente do que vigorava para Herculano e para os *founding fathers*.

Ainda nessa linha, seria interessante estudar de que maneira o pensamento liberal aborda as questões ligadas à política cultural.

Referências bibliográficas

- “An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright”. Em Copyright Office. *Copyright Enactments: Laws Passed in the United States since 1783 Relating to Copyright*. Washington, D. C.: Library of Congress, 1973.
- ALDRIDGE, A. Owen. “Propósito e perspectivas da literatura comparada”. Em Coutinho, Eduardo F. & Carvalhal, Tania Franco (orgs.). *Literatura comparada: textos fundadores*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, pp. 255-59.
- BARTHES, Roland. “The death of the author”. Em *Image music text*. New York: Hill and Wang, 1994 [1968].
- BENJAMIN, Walter. “O autor como produtor”. Em Flavio R. Kothe (org.). *Walter Benjamin*. São Paulo: Ática, 1991 [1934], pp. 187-201.
- _____. “A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica (primeira versão)”. Em Benjamin, Walter. *Magia e técnica, arte e política — Ensaios sobre literatura e história da cultura*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987 [1935/1936], vol. 1, pp. 165-96.
- BRASIL. Lei nº 9610, de 19/2/1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm>.
- CARNAXIDE, Antonio de Souza Pedroso visconde de. *Tratado da propriedade literária e artística*. Porto: Renascença Portuguesa, 1918.
- CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTr; 1995. 294 pp.
- CLARK, Aubert J. *The Movement for International Copyright in Nineteenth Century America*. Washington, D.C.: Catholic University of America, 1960.
- North Carolina State University Libraries — Scholarly Communication & External Relationships. “Copyright Tutorial” [página web]. 20/12/2001. Acessado em 29/1/2003. Disponível em:
<<http://www.lib.ncsu.edu/scc/tutorial/basics2a.html>>.
- DENICOLA, Robert C. “Mostly dead? Copyright law in the new millennium”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 47 (2000): 193-207.

- DENTON, Timothy & MÉNARD, François. “From Master-Slave to Peer-to-Peer: A Paradigm Shift for the Stupid Network” [página web]. 3/10/2000. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.tmdenton.com/bellheads/peer-to-peer.PDF>>.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 16^a ed. Gilson Cesar Cardoso de Souza, trad. São Paulo: Perspectiva; 2001 [1^a ed. 1977]. (J. Guinsburg, diretor. Estudos; 85).
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. Rio de Janeiro: Record; 1997. 254 pp.
- GARRETT, J. B. de Almeida. “Relatório do projecto de lei apresentado por Garrett na Câmara dos Deputados em 18 de Maio de 1839”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [18/5/1839], pp. 29-41 (Témis, 13).
- GELLER, Paul Edward. “Copyright history and the future: What's culture got to do with it?”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 47 (2000): 209-64.
- “General Information About the Electronic Frontier Foundation” [página web]. 12/1/2003. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.eff.org/abouteff.html>>.
- Causa Liberal. “Herculano, a ‘propriedade literária’ e a doutrina do Código Civil de Seabra: reflexões sobre a questão da ‘propriedade intelectual’ {Notas para a reunião de 04.03.2002 da Causa Liberal}” [página web]. 5/4/2002. Acessado em 17/12/2002. Disponível em: <<http://www.geocities.com/causaliberal/documentosLAS/herculanopi.html>>.
- HERCULANO, Alexandre. “Carta de Herculano a Garrett”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [20/12/1851], pp. 109-14 (Témis, 13).
- HOUAISS, Antônio (dir.). *Pequeno dicionário enciclopédico Koogan Larousse*. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil; 1979.

- JEFFERSON, Thomas. *The Writings of Thomas Jefferson*. Albert Ellery Bergh, ed. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association; 1907. 19 vols. Disponível em: <<http://www.constitution.org/tj/jeff.htm>>.
- KAMINA, Pascal. “Author's right as property: Old and new theories”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 48 (2001): 383-448.
- LAGASSÉ, Paul, ed. “The Columbia Encyclopedia, Sixth Edition” [página web]. 2001. Acessado em 29/01/2003. Disponível em: <<http://www.bartleby.com/65/>>.
- LAJOLO, Marisa & ZILBERMAN, Regina. *O preço da leitura: leis e números por detrás das letras*. São Paulo: Ática; 2001. 200 pp. (Temas; 76).
- LEHMAN, Bruce A., diretor. Information Infrastructure Task Force. Working Group on Intellectual Property Rights. “Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group in Intellectual Property Rights” [página web]. 9/1995. Acessado em 29/01/2003. Disponível em: <<http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf>>.
- LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Argentina: Unesco, Cerlalc, Zavalia; 1993.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Julio Fischer, trad. São Paulo: Martins Fontes; 1998. 639 pp. (Clássicos).
- NITRINI, Sandra. *Literatura comparada: história, teoria e crítica*. São Paulo: Edusp, 1997.
- PAINE, Albert Bigelow (ed.). *Mark Twain's Letters*. New York: Harper & Brothers; 1907.
- Free Software Foundation. “Philosophy of the GNU Project” [página web]. 30/12/2002. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html>>.
- POSSAS, Silvia. “Valor, capital e riqueza nos primórdios da economia política”. Em Carneiro, Ricardo (org.). *Os clássicos da economia*. São Paulo: Ática, 1997, vol. 1, pp. 15-23 (Fundamentos, 129).
- REBELLO, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Dom Quixote & Sociedade Portuguesa de Autores; 1999. 149 pp. (Témis; 13).

- SARAIVA, António José. *Herculano e o liberalismo em Portugal*. Lisboa: Bertrand; 1977. 271 pp.
- SAUNDERS, David. *Authorship and copyright*. London, New York: Routledge; 1992. 269 pp.
- TULARD, Jean. *Dicionário de cinema: v.1 Os diretores*. Moacyr Gomes Junior, trad. Porto Alegre: L&PM; 1996 [1ª ed. 1992].
- TWAIN, Mark. “Remarks on Copyright”. Em Fatout, Paul (ed.). *Mark Twain Speaking*. Iowa: University of Iowa, 1976.
- “The United States Constitution” [página web]. Acessado em 30/1/2003. Disponível em: <<http://www.house.gov/Constitution/Constitution.html>>.
- VAIDHYANATHAN, Siva. *Copyrights and copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity*. New York: New York University; 2001. 243 pp.
- _____. “Public Rulemaking Hearing on the Possible Exemptions from the Prohibition against Circumvention of Technological Measures that Control Access to Copyrighted Works — Testimony of Siva Vaidhyathan” [página web]. 18/5/2000. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/1201/hearings/siva.pdf>>.
- WHALE, Royce F. *Copyright — Evolution, theory and practice*. Totowa: Rowman and Littlefield, 1972.
- WHITE, David E. “Review — Siva Vaidhyathan. *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity*” [página web]. 21/10/2001. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.yorku.ca/twainweb/reviews/SivaV.html>>.

Bibliografia

Textos-base

- GARRETT, J. B. de Almeida. “Carta ao mesmo”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [28/5/1851], pp. 55-57 (Témis, 13).
- _____. “Carta ao mesmo e representação à Rainha”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [29/6/1851], pp. 61-66 (Témis, 13).
- _____. “Carta de Garrett a Herculano”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [1851], pp. 103-5 (Témis, 13).
- _____. “Nota confidencial de Garrett ao Conde do Tojal”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [20/5/1851], pp. 45-52 (Témis, 13).
- _____. “Relatório do projecto de lei apresentado por Garrett na Câmara dos Deputados em 18 de Maio de 1839”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [18/5/1839], pp. 29-41 (Témis, 13).
- HERCULANO, Alexandre. “Apêndice de Herculano à carta de 1851”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [1872], pp. 117-36 (Témis, 13).
- _____. “Carta de Herculano a Garrett”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [20/12/1851], pp. 109-14 (Témis, 13).
- _____. “Da Propriedade Literária e da Recente Convenção com a França (carta de Alexandre Herculano a Garrett, 1851)”. Em Rebello, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Lisboa: Dom Quixote, Sociedade Portuguesa de Autores, 1999 [1851], pp. 67-99 (Témis, 13).

_____. *Opúsculos: tomo 2, questões públicas*. 2a. ed. Lisboa: Viúva Bertrand; 1880.

REBELLO, Luiz Francisco (ed.). *Garrett, Herculano e a propriedade literária*. Dom Quixote & Sociedade Portuguesa de Autores; 1999. 149 pp. (Témis; 13).

VAIDHYANATHAN, Siva. *Copyrights and copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity*. New York: New York University; 2001. 243 pp.

Metodologia

ALDRIDGE, A. Owen. “Propósito e perspectivas da literatura comparada”. Em Coutinho, Eduardo F. & Carvalhal, Tania Franco (orgs.). *Literatura comparada: textos fundadores*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, pp. 255-59.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 16^a ed. Gilson Cesar Cardoso de Souza, trad. São Paulo: Perspectiva; 2001 [1^a ed. 1977]. (J. Guinsburg, diretor. Estudos; 85).

NITRINI, Sandra. *Literatura comparada: história, teoria e crítica*. São Paulo: Edusp, 1997.

Direitos autorais — manuais

North Carolina State University Libraries — Scholarly Communication & External Relationships. “Copyright Tutorial” [página web]. 20/12/2001. Acessado em 29/1/2003. Disponível em:
<<http://www.lib.ncsu.edu/scc/tutorial/basics2a.html>>.

CARNAXIDE, Antonio de Souza Pedroso visconde de. *Tratado da propriedade literária e artística*. Porto: Renascença Portuguesa, 1918.

CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTr; 1995. 294 pp.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. Rio de Janeiro: Record; 1997. 254 pp.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Argentina: Unesco, Cerlalc, Zavalía; 1993.

UNESCO. *El ABC del derecho de autor*. Mayenne, 1982.

WHALE, Royce F. *Copyright — Evolution, theory and practice*. Totowa: Rowman and Littlefield, 1972.

Direitos autorais — história e desenvolvimentos recentes

BRASIL. Lei nº 9610, de 19/2/1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm>.

DENICOLA, Robert C. “Mostly dead? Copyright law in the new millennium”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 47 (2000): 193-207.

FRANÇON, André & DESBOIS, Henri. “L'avenir du droit d'auteur”. In: *Revue internationale du droit d'auteur*, 132 (88): 2-27.

GELLER, Paul Edward. “Copyright history and the future: What's culture got to do with it?”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 47 (2000): 209-64.

GOLDSTEIN, Paul. “Copyright and its Substitutes”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 45 (97): 151-57.

KABAT, Alan R. “Proposal for a worldwide internet collecting society: *Mark Twain* and *Samuel Johnson* licenses”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 45 (98): 329-53.

KAMINA, Pascal. “Author's right as property: Old and new theories”. In: *Journal of the Copyright Society of the USA*, 48 (2001): 383-448.

LAJOLO, Marisa & ZILBERMAN, Regina. *O preço da leitura: leis e números por detrás das letras*. São Paulo: Ática; 2001. 200 pp. (Temas; 76).

LEHMAN, Bruce A., diretor. Information Infrastructure Task Force. Working Group on Intellectual Property Rights. “Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group in Intellectual Property Rights” [página web]. 9/1995. Acessado em 29/01/2003. Disponível em: <<http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf>>.

MARTINS FILHO, Plínio. “Direitos autorais na Internet”. Em: *Ciência da informação*, Brasília, 27 (98): 183-188. [Disponível em <<http://www.ibict.br/cionline/270298/27029811.htm>>.]

SAUNDERS, David. *Authorship and copyright*. London, New York: Routledge; 1992. 269 pp.

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Edusp, 1992.

VAIDHYANATHAN, Siva. “Public Rulemaking Hearing on the Possible Exemptions from the Prohibition against Circumvention of Technological Measures that Control Access to Copyrighted Works — Testimony of Siva Vaidhyathan” [página web]. 18/5/2000. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/1201/hearings/siva.pdf>>.

Diversos

“General Information About the Electronic Frontier Foundation” [página web]. 12/1/2003. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.eff.org/abouteff.html>>.

Causa Liberal. “Herculano, a ‘propriedade literária’ e a doutrina do Código Civil de Seabra: reflexões sobre a questão da ‘propriedade intelectual’ Herculano, a ‘Propriedade Literária’ e a Doutrina Do Código Civil De Seabra: Reflexões Sobre a Questão Da ‘Propriedade Intelectual’ {Notas Para a Reunião De 04.03.2002 Da Causa Liberal}, 5/4/2002” [página web]. 5/4/2002. Acessado em 17/12/2002. Disponível em: <<http://www.geocities.com/causaliberal/documentosLAS/herculanopi.html>>.

“Illegal-art: Freedom of Expression in the Corporate Age” [página web]. 2002. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.illegal-art.org/>>.

Free Software Foundation. “Philosophy of the GNU Project” [página web]. 30/12/2002. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html>>.

“Siva Vaidhyanathan On Copyrights and Wrongs” [página web]. 15/5/2002. Acessado em 30/1/2003. Disponível em:

<<http://interviews.slashdot.org/interviews/02/05/15/166220.shtml?tid=103>>.

“The United States Constitution” [página web]. Acessado em 30/1/2003. Disponível em:

<<http://www.house.gov/Constitution/Constitution.html>>.

BARTHES, Roland. “The death of the author”. Em *Image music text*. New York: Hill and Wang, 1994 [1968].

BENJAMIN, Walter. “O autor como produtor”. Em Flavio R. Kothe (org.). *Walter Benjamin*. São Paulo: Ática, 1991 [1934], pp. 187-201.

_____. “O narrador — Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov”. Em *Magia e técnica, arte e política — Ensaios sobre literatura e história da cultura*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987 [1936], vol. 1, pp. 197-221.

_____. “A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica (primeira versão)”. Em Benjamin, Walter. *Magia e técnica, arte e política — Ensaios sobre literatura e história da cultura*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987 [1935/1936], vol. 1, pp. 165-96.

DENTON, Timothy & MÉNARD, François. “From Master-Slave to Peer-to-Peer: A Paradigm Shift for the Stupid Networl” [página web]. 3/10/2000. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.tmdenton.com/bellheads/peer-to-peer.PDF>>.

JEFFERSON, Thomas. *The Writings of Thomas Jefferson*. Albert Ellery Bergh, ed. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association; 1907. 19 vols. Disponível em: <<http://www.constitution.org/tj/jeff.htm>>.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Julio Fischer, trad. São Paulo: Martins Fontes; 1998. 639 pp. (Clássicos).

POSSAS, Sílvia. “Valor, capital e riqueza nos primórdios da economia política”. Em Carneiro, Ricardo (org.). *Os clássicos da economia*. São Paulo: Ática, 1997, vol. 1, pp. 15-23 (Fundamentos, 129).

SARAIVA, António José. *Herculano e o liberalismo em Portugal*. Lisboa: Bertrand; 1977. 271 pp.

TULARD, Jean. *Dicionário de cinema: v.1 Os diretores*. Moacyr Gomes Junior, trad. Porto Alegre: L&PM; 1996 [1ª ed. 1992].

WHITE, David E. “Review — Siva Vaidhyanathan. *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity*” [página web]. 21/10/2001. Acessado em 29/1/2003. Disponível em: <<http://www.yorku.ca/twainweb/reviews/SivaV.html>>.

Referência

ARAÚJO, Emanuel. *A construção do livro: Princípios da técnica de editoração*. Antônio Houaiss, pref. Rio de Janeiro / Brasília: Nova Fronteira / INL — Instituto Nacional do Livro; 1986.

HOUAISS, Antônio (dir.). *Pequeno dicionário enciclopédico Koogan Larousse*. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil; 1979.

LAGASSÉ, Paul, ed. “The Columbia Encyclopedia, Sixth Edition” [página web]. 2001. Acessado em 29/01/2003. Disponível em: <<http://www.bartleby.com/65/>>.