



## **Reprodução mecânica: gênese do processo de elaboração da idéia e de institucionalização dos Direitos Autorais.**

*Marisa Gandelman<sup>1</sup>*

### **Introdução**

Preliminarmente, apesar de ter sido convidada a participar deste Seminário na qualidade de Presidente da ABEM (Associação Brasileira dos Editores de Música) esclareço que a reflexão que desenvolvo a seguir não traduz o pensamento da associação, nem de seus associados, mas somente minhas próprias idéias sobre o tema. A discussão a seguir desenvolvida transparece uma visão ampla alcançada a partir de uma perspectiva que considera uma grande quantidade de variáveis observadas em razão da diversidade de atividades nas quais estou envolvida e da minha experiência particular e formação acadêmica.

A segunda preliminar a ser considerada, e que faço incorporando a primeira comentada acima, são as considerações acerca da pergunta de partida dessa mesa conforme apresentada pelo organizador e anfitrião do Seminário. Em primeiro afirma a falta de uma regulamentação do direito à cópia privada e à justa remuneração dos autores pela reprodução de suas obras. Alega também que esta falta já poderia ter sido sanada, uma vez que persiste após anos de discussão. A afirmação de persistência, portanto, diz respeito não somente à alegada falta de regulamentação dos direitos, como à existência de uma prolongada discussão a respeito do mesmo, e aos prejuízos que criam ao interesse coletivo por não ter seu direito à cópia privada regulamentado, assim como ao interesse individual do autor de ter regulamentado um direito à justa remuneração pela reprodução de sua obra. Em resumo, a pergunta de partida para a discussão que enseja o presente encontro, pressupõe como verdadeiros três elementos e sua persistência ao longo do tempo, apesar de não haver um recorte temporal especificado. São eles: a prolongada discussão a respeito do direito à cópia privada e à justa remuneração do autor pela reprodução, a falta de regulamentação desses

---

<sup>1</sup> Doutora em Relações Internacionais (IRI/PUC-Rio), Professora da PUC-Rio: disciplina Direito de Autor, advogada especializada em Direitos Autorais (Escritório Henrique Gandelman Advogados), sócia fundadora da Dubas Música (produtora fonográfica e editora de música), presidente da ABEM (Associação Brasileira dos Editores de Música). Autora do livro “Poder e Conhecimento na Economia Global: o regime internacional da Propriedade Intelectual, da sua formação às regras de comércio atuais” – Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2004.



direitos no Brasil, e o prejuízo que a falta provoca tanto ao interesse coletivo como o individual.

Independentemente de aprofundar o debate acerca da pergunta, sobre o que representa, ou o que provoca a adoção dos três elementos acima apontados como pressupostos para orientar a discussão planejada para este encontro, como parte dessa segunda preliminar, afirma-se que o raciocínio a ser desenvolvido a seguir procura olhar para os seguintes elementos da questão inicialmente suscitada como tema deste encontro e que se insere em outra maior representada pelo título do Seminário que se estende por dois dias de discussões a respeito de “A Defesa do Direito Autoral: Gestão coletiva e Papel do Estado”. Os elementos evocados são: o conflito e a busca do equilíbrio entre o direito do público à cópia privada e o direito do autor à justa remuneração pela reprodução de sua obra; a falta de regulamentação desses direitos como fonte de prejuízo simultaneamente ao interesse coletivo e ao interesse individual. Se o tema vem sendo discutido há anos, ou não, e as razões pelas quais, se de fato as discussões são substantivamente significativas, por que não produziram mudanças e não alcançaram soluções para o duplo prejuízo colocado no centro da questão, é um dos elementos da pergunta de partida que aqui não será abordado.

Por fim, ainda em relação a esta segunda preliminar, esclareço que não aceito como verdadeira, ou não tomo como dada, a afirmação de que a regulamentação, entendida como processo de criação de normas e regras através da atuação do Estado – mais especificamente do poder legislativo, em resposta à demanda da sociedade elaborada a partir de consenso alcançado como resultado de discussões como a que se desenvolve neste Seminário promovido pelo Ministério da Cultura (ocupado essencialmente no fomento e promoção da cultura, independentemente de quais sejam as políticas adotadas com esta finalidade) – produzirá o fim do prejuízo, ou o atendimento tanto do interesse da sociedade relativamente à legitimidade da cópia privada, quanto do interesse dos autores de garantir sua justa remuneração. Mais do que isso, não será adotado como pressuposto a existência de uma lacuna legal que provoca prejuízos simultaneamente aos interesses coletivos e individuais. Não é dizer que os prejuízos em questão não existam, mas sim que a solução não passa obrigatoriamente pela regulamentação. O argumento a ser explorado assume que a Lei conforme hoje se apresenta no que diz respeito à cópia privada pode ser ajustada a fim de permitir que seja alcançado um maior equilíbrio para os interesses tradicionalmente em conflito e que, de acordo com a pergunta inicial encontram-se, paralelamente ao conflito original e essencial, ambos em situação desfavorável por falta de regulamentação de certos



direitos. Para mim, a resposta ao impasse que inicialmente se afirmou como verdadeiro não será fornecida pela regulamentação de direitos, mas sim pela incorporação às discussões dos aspectos essencialmente econômicos e políticos que promovem o impasse alegado e alimentam a disputa de interesses. Em outras palavras, a pergunta que se faz é se estamos discutindo uma questão de direito ou uma questão econômica sobre a qual atuam significativos recursos de poder.

Dessa forma, acredito que possamos mudar um pouco o foco da conversa e mostrar que ao longo dos últimos cinco séculos, em resposta às inovações tecnológicas, elas mesmas também fruto da imaginação e criatividade humana e não o produto espontâneo e inevitável do progresso, a criação de normas e regras relativas à criação intelectual sempre se pautou pelo interesse econômico, demonstrando que no processo de regulamentação incidem recursos de poder em defesa de interesses econômicos. É bom que se esclareça que nesta afirmação não está incluída qualquer crítica, mas apenas a constatação que a regulação dos direitos intelectuais tem desde suas origens um caráter instrumental e reflete um movimento mais amplo de regulação da vida em sociedade visando o progresso e a promoção da acumulação capitalista, isto é, de desenvolvimento do processo histórico social conhecido como a modernidade dirigido pelos interesses de acumulação capitalista e os recursos de poder por ela gerados.

É certo que o desenvolvimento tecnológico não suscita exclusivamente mudanças nos jogos de poder que atuam sobre os interesses e conflitos econômicos. Os avanços tecnológicos atuam diretamente sobre o processo criativo, sobre a forma como o ser humano organiza e utiliza sua força intelectual e a linguagem artística para se comunicar e para formatar e retratar o seu tempo<sup>2</sup>. Sendo assim, não se deve fugir de uma discussão sobre o direito, uma vez que os avanços tecnológicos atuam efetivamente sobre o processo criativo, e, conseqüentemente, sobre a relação do homem com sua criação e de ambos com o público, suscitando assim a criação de normas e regras que protejam essas relações. Mas a proteção alcançada pelas leis desenhadas e positivadas desde o século dezoito – como reflexo de uma profunda transformação de atmosfera mental que se inicia no final do século quinze, detonada pelo grande avanço tecnológico chamado nos livros de história de “as grandes invenções”, especialmente a de Gutenberg – já cuidou de reconhecer o direito que todo homem tem de zelar pelos interesses morais e materiais relativos às suas criações intelectuais, bem como o

---

<sup>2</sup> Sobre o processo de criação artística vis a vis o desenvolvimento das técnicas de reprodução mecânica ver Walter Benjamin: *The Work of Art in the Age of Mechanical Reproduction*, 1936.



direito que cada homem tem de usufruir das artes e do progresso científico proporcionado pelas criações intelectuais.

Independentemente de responder à necessidade de criar justificativas cuja legitimidade e força se apóiam na natureza humana, ou de assumir um caráter instrumental na realização de determinados fins e propósitos definidos pelo interesse econômico, uma vez inserido no rol dos direitos humanos e no capítulo das garantias e liberdades individuais, os Direitos Intelectuais estão definitivamente internalizados no sistema jurídico positivo não somente dos regimes constitucionais como no Direito Internacional. A regulamentação que se renova ou modifica ao longo do tempo diz respeito aos interesses econômicos, aos negócios jurídicos que envolvem interesses materiais. Em outras palavras, o interesse material gerado pela possibilidade de reprodução mecânica das criações intelectuais tem sido ao longo da história dos Direitos Autorais, a mola propulsora do sistema legal de proteção a esse conjunto de direitos que são amplamente reconhecidos como tais a partir do século dezoito, ainda que as primeiras regras acerca da reprodução de cópias de obras, que não tratam de direitos, mas apenas de interesses comerciais, sejam bem anteriores, ensejando um retorno ao século quinze, em resumo, representam o marco inicial da modernidade.

Em vista das preliminares apresentadas, sugerimos um olhar histórico de longa duração sobre o que hoje chamamos os Direitos Autorais, a fim de demonstrar que tudo começa com a máquina de tipos móveis, que introduz no mercado, isto é, na vida da sociedade, a reprodução mecânica de obras, suscitando as primeiras discussões acerca dos efeitos produzidos pela inovação e a necessidade de criação de regras ensejada por tais efeitos. As regras vêm refletindo o contexto político-econômico de cada época e lugar e esse contexto é determinado pela atuação de uma série de forças, agentes e variáveis, a serem observadas e compreendidas em sentido mais amplo do que os limites impostos pelas análises pautadas na célula sociedade-Estado e na regulamentação como via obrigatória e única de realização dessa relação.

### **Um breve histórico**

De uma perspectiva de longa duração, Peter Burke<sup>3</sup> localiza sua história social do conhecimento em um espaço delimitado materialmente e dentro do qual se desenvolve, em torno de um centro, um mundo de relações sociais, pautadas pela vida das trocas, incluídas

---

<sup>3</sup> BURKE, Peter. Uma História Social do Conhecimento, de Gutenberg a Diderot, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.



nessas trocas os produtos, todas as novidades e preciosidades vindas do Oriente e do Novo Mundo e de todos os lugares que crescem ao redor do centro. Quando fala do impacto da introdução da máquina de tipos móveis de Gutenberg no final do século quinze, Burke trata de vários aspectos da produção e da distribuição do conhecimento, entendido não somente como o saber escrito, e o que era produzido na universidade, nas academias ou outras instituições como a Igreja, que disputavam o monopólio da verdade, mas também o que era produzido por artesãos, agricultores, ou outros produtores que alimentavam o comércio com suas mercadorias e, ainda, o saber tradicional. O espaço que ele busca delimitar se localiza na Europa e começa a apresentar características sistêmicas a partir da segunda metade do século quinze, quando se inicia um movimento que segue continuamente até o fim da primeira metade do século dezoito. Nesse período ocorrem os grandes descobrimentos, começa a se desenvolver a nova ciência e floresce o Renascimento. Nesse período nasce o capitalismo, começa a se expandir o Estado territorial, o que resulta no crescimento da economia e mercado nacionais. E esses movimentos estimulam o desenvolvimento do conhecimento, a busca do saber, a necessidade de dominar as armas e a tecnologia de guerra, e estimulam, especialmente, a sistematização de idéias a respeito da relação entre a acumulação de riqueza, a centralização do poder político e o controle do conhecimento e do desenvolvimento científico.

A invenção da imprensa por Gutenberg (1476) é crucial para o desenvolvimento do conceito de autoria e para a discussão sobre o direito do criador sobre suas obras e seus inventos. Mais do que isso, a máquina de tipos móveis de Gutenberg provocou uma revolução social, na medida em que tornou possível a difusão de idéias em larga escala. É preciso lembrar que até então, a produção de uma cópia de um manuscrito dependia de tinta, papel e o trabalho de um copista, e o resultado era um objeto único. A partir da existência da nova tecnologia, tornou-se possível a impressão de uma edição de vários exemplares iguais, porém, mediante um investimento muito maior, e o resultado da operação gerava ainda uma atividade a mais: a distribuição e comercialização dos exemplares produzidos.

Se o desenvolvimento da atividade carecia de investimentos, naturalmente os donos das máquinas de impressão desejavam se assegurar de que teriam meios de recuperá-los e para isso a regulamentação de um sistema de proteção à atividade se fazia necessária<sup>4</sup>. Pelo

---

<sup>4</sup> ROSE, Mark, *Authors and Owners - The Invention of Copyright*, 1993, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, pag.9



menos assim entendiam aqueles que tinham interesses na atividade e, por isso, se mobilizavam para pressionar a autoridade em direção à regulamentação de qualquer tipo de proteção aos seus investimentos.

As primeiras manifestações da proteção do que hoje conhecemos como direitos da propriedade intelectual foram os privilégios concedidos aos donos das gráficas, que apareceram no século quinze em Veneza. “Privilégios” eram direitos exclusivos garantidos pela autoridade a indivíduos, por um período limitado de tempo, para premiá-los por seus serviços ou encorajá-los a atividades úteis. Quem se beneficiava da proteção eram os livreiros, ou seja, aqueles que investiam e corriam os riscos econômicos da iniciativa comercial. O ponto central que enseja o desenvolvimento do sistema de privilégio e monopólio de atividade girava em torno do “fazer livros”, sem uma distinção clara entre a criação do autor e a materialização de sua criação em livros impressos.

Um desdobramento do sistema criado em Veneza foi a combinação do privilégio com controle da atividade de publicação, especialmente no que diz respeito às idéias contidas nas obras e seus possíveis efeitos. Em paralelo ao desenvolvimento dos privilégios, foi criada uma prática de solicitar um selo de autorização de impressão ao órgão determinado como competente para tal, como forma de garantir à autoridade acesso ao conteúdo do texto antes de sua publicação. Em 1526 foi introduzido o selo obrigatório de autorização de impressão, com previsão de penalidades para aqueles que publicassem sem o selo.

O sistema de Veneza foi adotado em outros estados europeus, durante o século dezesseis. Naquele momento, os privilégios de impressão e outras formas de concessão de vantagens, ambos com base em prerrogativas reais, não tinham uma distinção clara. Também não havia uma separação entre o objeto físico no qual se materializa o resultado do trabalho intelectual e a criação propriamente dita. Por outro lado, o exame prévio do texto como requisito para a concessão do privilégio, pode ser entendido como um sinal de que começava a se formar a distinção entre o texto literário, como forma de expressão das idéias do autor, e a novidade do processo mecânico de reprodução de impressos contendo esses textos. Ao reproduzir os impressos, difundiam-se com amplitude desconhecida, as idéias contidas nas obras dos autores. Em resumo, a distinção que começava a ser elaborada implica em uma discussão a respeito da necessidade de tratar a criação do autor na sua especificidade e imaterialidade, em separado do suporte que a contém. A censura atuava sobre o conteúdo a ser impresso. Se não fosse considerado digno de concessão do privilégio, o texto não poderia



ser impresso, portanto, não poderia existir. Mas se considerado útil à sociedade, deveria existir e ser premiado por suas qualidades através da concessão do privilégio.

De acordo com Michael P. Ryan<sup>5</sup>, o sistema criado em Veneza tinha o objetivo de estimular a inovação e a expressão numa cidade-estado que estava perdendo a capacidade de competir com Florença e outras cidades-estados, e, com isso, a hegemonia do comércio no Mediterrâneo. As instituições ali criadas, aos poucos foram se espalhando para o Norte, adotando características distintas em cada país. Independentemente das especificidades de cada sistema, havia em comum a noção de que a concessão de privilégios, como forma de premiar a inovação e a difusão de idéias, seria positiva para o comércio, trazendo, conseqüentemente, vantagens econômicas para o Estado e para a sociedade.

Um processo semelhante se desenvolveu na Inglaterra desde que, no final do século quinze, a máquina de tipos móveis de Gutenberg foi introduzida. A partir de 1529 foram editados os primeiros atos da Coroa, que determinavam que os manuscritos deveriam ser licenciados pela “Companhia dos papelheiros” (*Stationer’s Company*), através de registro, isto é, a Companhia administrava um sistema corporativo no qual o direito de imprimir um livro era estabelecido através de registro em seus arquivos. A Coroa, preocupada com a publicação de textos considerados “dissidentes”, usou o privilégio da exclusividade do direito de cópia de um livro como mecanismo de controle do conteúdo a ser impresso. Portanto, a Coroa concedeu o monopólio da atividade de impressão de livros a uma única corporação para regular e estimular a atividade comercial, e, ao mesmo tempo, garantir o controle das idéias contidas nas obras a serem publicadas.

O monopólio da impressão garantido através do “Licensing Act” (1622) aos membros da corporação ou àqueles que detinham patentes reais de impressão se fundamenta na autoridade da Coroa, no seu poder de intervir em relações privadas. O interesse do Estado ao garantir o monopólio, além de estimular uma prática comercial que representava progresso, era o de estabelecer um sistema eficiente de controle da imprensa. O “Licensing Act” cria um sistema de licenciamento prévio que permitia à autoridade proibir a publicação de textos considerados “perigosos”. Por isso, determinava o registro perante a Companhia, que passa a ser também o órgão competente para censurar o material a ser impresso. Surge assim o *copyright*, que reconhece o direito exclusivo de copiar daquele que tem o registro e não o direito do autor de ter o controle sobre sua obra.

---

<sup>5</sup> RYAN, Michael, P., *Knowledge Diplomacy - Global Competition and the politics of Intellectual Property*, 1998, Brookings Institution Press, Washington D.C., pag. 6



Desde o início da atividade de fazer livros e impressos e comercializá-los, a relação dos profissionais das corporações organizadas, com os autores de livros, era de uma simples compra e venda de um manuscrito, como se fosse um outro produto qualquer. Os autores vendiam suas obras, por um valor determinado, abrindo mão de futuros *royalties*, ainda que o livro viesse a se popularizar e produzisse lucros ao editor. Uma vez adquirido o manuscrito, de acordo com a regulação da Coroa, estava adquirido também o direito exclusivo de cópia do conteúdo do manuscrito, isto é o *copyright*, a ser registrado no livro da corporação, mediante a inscrição do nome do adquirente. Geralmente, uma vez registrado, o *copyright* era respeitado pelos outros membros da corporação. Dentro da corporação o *copyright* de obras de autores falecidos há centenas de anos continuava a ser objeto de negócios de compra e venda. O dono do *copyright* de antigos manuscritos era o único legitimado à reprodução da obra com objetivo de comércio. Começa a surgir um novo mercado.

Desde o século dezesseis, e durante todo o período de vigência do “Licensing Act”, há uma discussão subjacente sobre a ampliação do direito costumeiro de propriedade à criação intelectual. Certamente, não colocado dessa forma, mas como uma discussão sobre ser possível ou não, adequado ou não, transformar o resultado da criação intelectual em objeto de um direito de propriedade, assim como a terra ou outros bens materiais, e como tratar o tema, se o objeto do direito não é um bem material como outro qualquer. Uma vez reconhecido que o autor tinha certos direitos sobre suas obras, surge uma outra discussão a respeito de qual seria o objeto da regulação: o controle do autor sobre a forma e o conteúdo de sua criação, ou o controle do autor sobre a exploração econômica das suas obras literárias. Em outras palavras, essa era uma disputa entre a liberdade de expressão e a liberdade de comércio. Os movimentos que pressionavam pelo fim do sistema de licenciamento, estavam menos preocupados em discutir especificamente a natureza do objeto do direito de propriedade de criações intelectuais, do que o monopólio garantido pelo sistema de licenciamento e os problemas que o monopólio gera para o comércio.

O “Licensing Act” se manteve em vigor ao longo do século dezessete, período de publicação de grandes obras, tais como “O Leviatã” de Thomas Hobbes em 1651, e o “Tratado do Governo Civil” de John Locke, em 1689, obras fundamentais para a compreensão desse período de grande transformação de atmosfera mental viabilizando profundas mudanças políticas, sociais e econômicas. Em 1695 o “Licensing Act” perdeu sua validade, apesar de o governo inglês ainda ter interesse em manter seu poder de censura. A decisão de não conceder uma base estatutária para o monopólio das corporações foi mais forte, criando uma tensão

com a preocupação em não prejudicar direitos de propriedade. A equação formada pelo controle do autor sobre aquilo que ele escreve, o monopólio de uma atividade mercantil e direito de propriedade, desde então e até hoje, não foi resolvida e pontua todo o sistema de proteção da propriedade intelectual.

A principal preocupação para o Parlamento inglês quando decidiu revogar o “Licensing Act” em 1695 não era a liberdade de expressão, mas sim o livre comércio. Dessa forma, ao decidir pela revogação da norma aceita o desafio de suportar a liberdade de expressão, sem prever, talvez, seus desdobramentos. O fato de o governo optar por abrir mão da censura prévia, concede automaticamente ao autor um poder sobre sua criação; reflete um reconhecimento de que é ele quem controla o conteúdo e a forma de suas criações e, a partir de uma visão jusnaturalista esse poder é natural, ou decorre do direito costumeiro positivo, o que significa dizer que não carece e nem deriva de estatuto outorgado pela autoridade. A revogação do “Licensing Act”, portanto, além de refletir uma preocupação com o mercado, pode ser entendida como o amadurecimento da noção de autor como alguém que tem um direito natural de propriedade sobre o conteúdo e a forma de sua criação. Tal movimento, certamente, só reforça a idéia do autor proprietário, e abre caminho para o autor buscar também o controle e o proveito da exploração econômica de sua obra consubstanciada na reprodução de cópias viabilizada pelos inventos.

No conflito entre hierarquia e regulação e a ideologia emergente de mercado, o Parlamento optou pelo comércio livre ao terminar com um sistema de monopólio com bases em conceitos de prerrogativas reais que começavam a parecer ultrapassados. A grande questão era que muitos se opunham ao monopólio, mas defendiam o direito de propriedade. Como proteger o direito de propriedade dos livreiros sem estabelecer um monopólio? Essa era uma questão para a qual ainda não se tinha resposta.

Criado em 1709, o “Estatuto de Anne” ou “Copyright Act” reflete uma mudança na forma de entender o tema e o foco da regulação. O novo Estatuto pretendia atuar sobre o comércio de livros através da (des)regulação ou do fim do monopólio garantido pela Coroa. Entre outras coisas, o “Estatuto de Anne” reduziu o prazo de proteção da obra – isto é, o prazo em que o titular do *copyright* podia exercer o monopólio da impressão e comercialização de exemplares da obra – para quatorze anos, podendo ser renovado, pelo autor, por mais quatorze. Tal resolução pressupõe a aceitação de que o autor tinha direitos sobre sua criação original – se o autor tinha poder de renovar o prazo, quer dizer que tinha o poder original de ceder o direito exclusivo de copiar seu texto a algum profissional da atividade de impressão e

comercialização de livros. O direito em questão é o de controlar a reprodução, ou de participar dos resultados produzidos pela reprodução de exemplares da obra. Isso é o mesmo que dizer que o Estatuto reconheceu o autor como proprietário de seu trabalho. Daí, concluímos que foi nesse momento que a possibilidade do autor tirar proveito econômico da atividade inventiva começa a se tornar viável. Até então, autores eram mantidos por patronos ou mecenas e não pelo mercado. A entrada das criações intelectuais no mercado e o seu proveito econômico ficavam restritos aos que detinham o monopólio da atividade.

Peter Burke afirma que em meados do século dezessete era cada vez mais comum que escritores se dedicassem profissionalmente à atividade de escrever, garantindo seu próprio sustento parte do mecenato e patrocínio, parte do resultado da publicação de suas obras. Ele quer mostrar que estava em processo de formação uma nova identidade de grupo reunido por critérios funcionais, isto é, um grupo formado pelos profissionais da palavra, pessoas que eram remuneradas para escrever, isto é, escreviam em troca da obtenção dos recursos para sua própria sobrevivência. Segundo Peter Burke a percepção do laço entre conhecimento e mercado se intensifica a partir do século dezessete e mais significativamente no século dezoito, como parte de um contexto mais amplo que alguns historiadores chamam de “revolução do consumo” ou “nascimento da sociedade de consumo”, movimento que podia ser mais claramente percebido na Inglaterra e de lá se expandindo para outros países da Europa. A semente dessa tendência está presente no Estatuto da Rainha Ana (*Copyright Act*), editado com a intenção de regular o mercado livreiro, principal canal de difusão do conhecimento, promovendo o fim do monopólio legal que fora concedido pela Coroa à corporação dos livreiros com base em uma política mercantilista.

O Estatuto ao limitar o prazo de proteção ao direito exclusivo de reprodução, tornou a atividade acessível a todos e não mais apenas às corporações gráficas. Resolveu assim o problema do monopólio e estimulou a competição e o desenvolvimento da atividade de impressão de livros, anunciando novos tempos e o fim das idéias mercantilistas. A limitação do prazo, reflexo de um contexto em que florescia o pensamento liberal, feria os interesses dos livreiros de Londres – o Cartel de Londres, que desde a criação da corporação dos livreiros (*Stationer’s Company*) dominava e monopolizava a atividade. No jogo de pressões, os livreiros do Cartel de Londres ao invés de simplesmente lutarem para modificar as regras do Estatuto, lutavam na Corte para mostrar que seus direitos eram derivados não da lei, mas de um sistema costumeiro (*Common Law*) de direito de propriedade, transferido a eles pelos autores.



No entanto, apesar da elaboração da idéia de autor proprietário, a propriedade literária era um assunto mais do interesse dos gráficos e livreiros, que queriam de volta seus direitos em perpetuidade, do que dos autores. Alguns autores ainda relutavam em aprofundar seu envolvimento no comércio de obras de sua autoria, e por isso continuavam vendendo seus originais sem conservar para si qualquer direito. Os livreiros criaram um discurso aparentemente em defesa do direito do autor, mas que visava na verdade a recuperação de certas regalias que haviam perdido com o fim do monopólio.

Nessa batalha, os que imprimiam livros de propriedade do Cartel de Londres foram chamados de piratas. Os editores tentavam demonstrar que os autores tinham direitos investidos em suas obras, independentemente do reconhecimento estatutário, e que os editores, na qualidade de detentores de direito exclusivo de reprodução deveriam ter os mesmos direitos que o autor. Ainda que os editores não tenham conseguido a perpetuidade da exclusividade dos direitos de cópia, foram bem sucedidos ao estabelecer um direito natural do autor de ser proprietário de sua obra. Este direito de propriedade era transferido ao editor através da compra do *copyright*. Os livreiros ajudaram a solidificar uma forma de pensar a autoria em benefício do dono do *copyright*.

O que se conclui é que o Estatuto de Anne conferiu amplos direitos aos editores por um período determinado de tempo ao invés de alguns direitos específicos em perpetuidade. Embora os direitos do autor tivessem sido usados como ferramenta para que o Cartel de Londres pudesse manter o controle sobre seus *copyrights*, de fato, houve uma transformação na concepção da obra literária e da propriedade intelectual. E o interesse em desenvolver um mercado e estimular o comércio pode ser visto tanto como fonte dessa transformação, como resultado dela. E assim, movido pelo interesse em estimular o comércio, surge e se estabelece como a base da regulamentação, o que aqui chamamos de direito de reprodução.

O processo do desenvolvimento dos conceitos e da legislação sobre a propriedade literária na Inglaterra, nos mostra que durante o período em que a economia política se baseava em princípios mercantilistas, a garantia de monopólios e concessão de privilégios de exclusividade funcionava também como meio de controle da difusão de idéias. A proteção para atividade de fazer livros era feita com base em prerrogativas reais e permitiu a construção de um monopólio com base em um direito estatutário. Na medida em que o pensamento liberal se desenvolve, a discussão passa a ter como foco o mercado, transformando o monopólio no vilão da estória. Quando o monopólio se torna claramente um empecilho para o desenvolvimento do comércio, aqueles que se sentiam prejudicados com o



seu fim, lutam para estender o conceito de direito costumeiro de propriedade à propriedade literária.

Guardadas as devidas especificidades políticas, econômicas e sociais, é verdade que conceitos e sistemas semelhantes vinham sendo construídos em outros países no mesmo período. Na Alemanha, um discurso semelhante sobre autoria foi elaborado. O privilégio foi criado, assim como no Estatuto de Anne, para proteger os direitos dos editores e não dos autores. No entanto, juntamente com o desejo dos editores de protegerem seus *copyrights*, surgia uma nova maneira de entender a autoria. Conforme as vantagens econômicas cresciam, tornava-se viável para o autor vender suas obras no mercado ao invés de depender do patronato. Daí surge a noção do autor como gênio original. Até então, o autor podia ser visto como instrumento ou tradutor de uma série de idéias que existem no mundo por si mesmas. A inspiração deixa de ser algo que vem de fora ou de cima, como um presente, para ser parte do autor. Sendo a criação original do autor, era lógico que ele pudesse ser o dono da obra resultante.

Mas o problema da combinação da propriedade das idéias, como criação original do autor, com a atividade comercial e a propriedade dos editores sobre os livros, ainda não tinha solução. Durante o século dezoito foi concebida a distinção entre o livro como objeto físico e a expressão das idéias nele contidas. O livro não era propriedade do autor, mas a sua criação original podia ser conservada como própria. O livro como propriedade foi rapidamente transferido do autor para o editor que ficava com a maior parte dos lucros<sup>6</sup>.

Na França o debate sobre autoria apresenta uma perspectiva nova trazida pela Revolução Francesa. Discutia-se a identidade e o papel do autor na vida moderna e este debate continua a fornecer o fundamento para a lei francesa do direito autoral. Dois discursos surgiram na França; um era similar às experiências inglesa e alemã: a idéia originada da mente de um indivíduo e não adquirida através de apropriação é a forma mais natural e inviolável de propriedade. O segundo argumentava contra o direito individual sobre o conhecimento como propriedade. Os dois discursos constituíam uma tensão entre o ponto de vista das idéias como propriedade e a noção de cultura e conhecimento como sendo naturalmente comunitários. A tensão era na realidade entre a soberania sobre as idéias e o interesse social na troca e no intercâmbio dessas idéias. Naquele momento histórico os franceses estavam mais preocupados com o bem público do que os ingleses. O conceito de

---

<sup>6</sup> HALBERT, Debora, J., *Intellectual Property in the Information Age: the politics of expanding ownership rights*, 1999, Quorum Books, Westport, Connecticut, pag. 9

bem público acabou se tornando crucial para o entendimento da legislação do direito autoral. Mas na batalha entre autor absoluto e a liberdade de circulação do bem público, venceu o direito de propriedade, individual e exclusivo; venceu o autor absoluto, com poderes totais sobre sua obra, que passa a ser tratada como extensão de sua personalidade.

Analisando a história americana, percebe-se que os estatutos estaduais visavam beneficiar o autor através do *copyright*, que nasce como consequência do monopólio da atividade de impressão, somada à exclusividade de reprodução da obra cujo original houvesse sido adquirido por alguém que se dedicava à atividade comercial de reprodução de obras. O dispositivo constitucional que trata do assunto, por sua vez, se fundamenta na necessidade do desenvolvimento do conhecimento. São princípios diferentes, que poderiam ser entendidos como mutuamente excludentes, mas que formam uma tensão que faz parte da estrutura do sistema de regulação da matéria, como nos processos observados nos outros países acima mencionados. Em 1790 foi editado o “Copyright Act”, que é federal, e que se baseia no *copyright* como um privilégio concedido pelo Estado com o objetivo de fomentar a produção intelectual. Ainda que os americanos não vissem o monopólio com bons olhos, entendiam o *copyright* como uma forma limitada de monopólio, garantido para proteger o interesse público, encorajando a inovação literária e mecânica. O “Copyright Act” garantia proteção à obra impressa por um prazo de quatorze anos, podendo ser renovado por mais quatorze pelo autor vivo. A lei criou um privilégio estatutário e não um direito.

No século dezoito os Estados Unidos, ao contrário da França, optaram por não aceitar a filosofia do autor absoluto, isto é, do autor que exerce a plenitude de seus direitos morais – que não se separa da obra, já que ela é extensão de sua personalidade – porque acreditavam na necessidade da troca e do intercâmbio de idéias para promoção de uma sociedade melhor. Em outras palavras, os Estados Unidos optaram pela racionalidade utilitária e, assim, não precisaram de justificativas humanistas para legitimar o poder absoluto do autor, ser humano, sobre sua criação. Por isso, lá se desenvolveu um sistema legal que tem como foco da proteção apenas o direito de cópia da obra, isto é, uma vez publicada a obra, ela se separa do autor e passa a ter vida própria e a gozar de uma proteção que tem característica de um privilégio concedido pelo Estado e não um direito natural e absoluto.

Em seguida à Revolução Francesa, com o avanço do liberalismo, outras questões econômicas relacionadas à utilização comercial das obras suscitam a elaboração de outros direitos a serem inseridos no guarda-chuva de proteção dos direitos do autor sobre a criação artística, como os direitos de comunicação ao público, promovidos pelo grande potencial

econômico da representação e execução das obras dramáticas, musicais e dramático-musicais. No século dezanove surgem na Europa as primeiras sociedades de gestão coletiva e ao final os países europeus que compartilhavam o mesmo entendimento sobre a proteção das criações artísticas, baseada nesses dois ramos de direitos, os de reprodução e de comunicação ao público, isto é, direito de reproduzir cópias das obras para ofertar ao público, bem como o direito de ofertar obras ao público sem entregar exemplares, criam a Convenção de Berna que vem a constituir o primeiro instrumento internacional de proteção os Direitos Autorais e que estabelece os padrões mínimos de proteção a serem adotados pelos países membros na criação do seu próprio sistema legal de proteção a esses direitos. Com o desenvolvimento tecnológico, novas formas de reproduzir e comunicar obras ao público vão suscitando a ampliação do corpo de normas e regras que visam manter intactos os direitos já conquistados, ampliando, dessa forma, o próprio conceito que fundamenta esses direitos.

### **O direito de reprodução e a cópia privada sob impacto da explosão da tecnologia digital.**

Sobre o direito de reprodução na versão atual da Convenção de Berna devemos considerar o artigo 9.2 para os fins da discussão suscitada pela pergunta inicialmente apresentada no convite formulado para a participação nesta mesa. Este dispositivo trata como livre a reprodução em certos casos especiais, a serem definidos pela legislação nacional: “Reserva-se à legislação dos países da União a faculdade de permitir a reprodução de obras em determinados casos especiais, desde que essa reprodução não atente contra a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

A legislação brasileira tratou do assunto na lei de 1973 permitindo a reprodução de uma cópia para uso próprio do copista. Em 1998, a nova lei restringiu esta permissão a pequenos trechos das obras, sem esclarecer a medida desses pequenos trechos, deixando claro, no entanto, que a intenção era a de retirar a permissão anteriormente concedida no caso específico de cópia para uso próprio do copista, ou a chamada cópia privada.

Abaixo comparo os dois dispositivos legais a fim de buscar uma resposta para a restrição à permissão anteriormente concedida. Na coluna da esquerda apresenta-se o dispositivo em discussão na redação atualmente vigente. À direita reproduzo o texto da regra conforme constava da Lei de Direitos Autoras anterior, Lei 5988/73.

<b>Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:</b>	<b>Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:</b>
<b>II - a reprodução, em um só exemplar</b> de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;	<b>II – A reprodução, em um só exemplar</b> , de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro;



Do ponto de vista da interpretação da norma dois pontos centrais conduzem as discussões: o que seriam “pequenos trechos”?; e qual a abrangência do termo “uso privado do copista”?

Apesar de ter anunciado na introdução a esta reflexão que não abordaria a questão das discussões afirmadas pela pergunta de partida apresentada para pautar este encontro, devo comentar brevemente que os dois pontos mencionados tem sido questionados não somente com vistas ao retorno da redação da lei anterior, mas em defesa da adoção de princípios gerais como o do artigo 9.2 de Berna como a solução para o problema, uma vez que pode ensejar uma interpretação ampla e flexível dos dois aspectos da regra da Lei vigente que são indeterminados. No entanto, é certo que o instrumento internacional não visa estabelecer uma interpretação ampla para uma norma indeterminada (como no caso do inciso II do art. 46 da Lei 9510/98), mas tem a finalidade de estabelecer os padrões mínimos de proteção e assim, delega à legislação nacional a decisão a respeito das hipóteses em que a reprodução deve ser permitida, inclusive a cópia privada, não se manifestando, nesse caso, o direito exclusivo do autor ou titular de controlar a reprodução de sua obra.

Vamos imaginar que o texto do inciso II do artigo 46 fosse modificado passando a vigorar com a seguinte redação:

*II - A reprodução, em um só exemplar, de obra ou fonograma, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro e desde que tal reprodução não represente um prejuízo à exploração comercial da obra ou do fonograma por seu legítimo titular, e desde que tal reprodução não tenha o intuito exclusivo de evitar o pagamento pela aquisição de um exemplar da obra ou fonograma legitimamente ofertado ao público.*

Ao que tudo indica, a finalidade que se pretende atingir com a legitimação da cópia privada é de melhorar as condições de acesso a certas obras, especialmente as obras de caráter científico, acadêmicas, didáticas e que representam possibilidade de estímulo à produção de conhecimento e crescimento do saber geral da sociedade.

Não causar prejuízo ao legítimo titular, ou pensar a economia do preço cobrado pelo exemplar legitimamente ofertado como uma forma de lucro para o copista e prejuízo para o autor ou titular são idéias presentes nas limitações aos direitos nas leis de vários países. Na Alemanha, por exemplo, a cópia privada legítima é aquela feita para arquivo, a partir de original que já havia sido adquirido pelo próprio copista, ou em outras hipóteses bastante restritas, com condições bem determinadas, tais como, o fato da obra estar fora de catálogo por pelo menos dois anos, o que significa dizer que não esteve acessível durante um prazo delimitado pela lei, sendo esta a condição para tornar lícita a cópia integral.

Parece que a grande questão ainda não abordada em toda essa discussão, e que proponho seja levada a sério daqui em diante, considerado antes de tudo seu profundo impacto econômico, é a transformação que o próprio conceito de reprodução experimenta em função da explosão da tecnologia digital. Em minha opinião, estamos diante de uma revolução como aquela criada por Gutenberg ao viabilizar com o seu invento a impressão e reprodução de cópias de obras literárias e assim suscitou a criação de normas e regras de proteção à criação intelectual e à atividade econômica que gira em torno da exploração dessas criações. Desde Gutenberg, nenhuma inovação tecnológica produziu um impacto tão profundo nos negócios dos direitos autorais como a tecnologia digital que transforma tudo em dados difundidos instantaneamente sem limites espaciais. A tecnologia digital promove a transformação do conceito de reprodução que, conforme vimos no histórico acima, é a origem do sistema de normas e regras de proteção à criação intelectual literária, artística e científica.

Neste sentido, proponho analisar outras mudanças que o texto da lei sofreu, lembrando que a Lei de 1998 responde à necessidade de mudanças impostas aos países que aderiram à OMC, pela inserção da Convenção de Berna em um dos tratados constitutivos da organização, o acordo do TRIPs (ou ADPIC), passando todos os membros da OMC a serem obrigados em relação às regras substantivas de Berna, com sua nova redação incorporando as novas tecnologias, notadamente as tecnologias de informação e comunicação. Nas disposições preliminares da lei anterior (5988/73), nos artigos de definição das modalidades de utilização (ou os vários direitos, como passaram a ser chamadas as várias formas de exploração comercial das obras) e outros termos, lê-se o seguinte texto:

IV- reprodução – a cópia de obra literária, científica ou artística bem como de fonograma.

Na lei de 1998, pós OMC, lê-se o seguinte texto:

VI- reprodução – a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

Antes de analisar a mudança no texto de definição de REPRODUÇÃO, esse direito que vem sendo tratado aqui como aquele que originou o sistema legal de proteção à criação intelectual literária, artística e científica, vale observar que na lei de 1973, no artigo de definições de modalidades de utilização, ou direitos relacionados à exploração econômica das obras, o conceito de publicação se confundia com comunicação ao público, e não havia uma definição legal para o termo distribuição. A Lei de 1998 tratou de definir a publicação como

um gênero – a oferta da obra ao público, com o consentimento do autor ou titular, por qualquer meio ou processo – de várias espécies – especialmente a comunicação ao público – a oferta da obra ao público sem envolver a entrega de exemplares – e a distribuição – a oferta da obra mediante a transferência da posse ou propriedade de um exemplar, independentemente de ser original ou cópia. Tanto a comunicação ao público, como a distribuição são formas de publicação da obra. Consideramos a transmissão como a via, ou o caminho através do qual as obras e fonogramas são comunicadas ao público e/ou distribuídas, ou em termos gerais, uma via de publicação. A reprodução, no entanto, passa a ser a condição sem a qual a distribuição não pode ser realizada, assim como, em alguns casos, a comunicação ao público. Explicando melhor, a comunicação ao público só não pressupõe a prévia reprodução quando se trata de apresentação ao vivo envolvendo intérpretes que atuam na presença do público. Em se tratando de exibição audiovisual, de execução de obras e fonogramas em rádio e televisão, com exceção da transmissão ao vivo com intérpretes atuando no momento da transmissão (ou radiodifusão) e independentemente do sistema usado para transmitir o sinal do rádio ou televisão, assim como da execução por auto-falantes em locais de frequência coletiva ou por outras vias envolvendo a transmissão de ondas e sinais que carregam obras e fonogramas, como a rede mundial de computadores e a rede de telefonia móvel, a espécie, ou modalidade de utilização chamada de comunicação ao público, depende da prévia fixação e reprodução da obra, considerando-se o novo conceito de reprodução.

Quero dizer que a lei ao incluir na definição de reprodução o armazenamento permanente ou temporário de obras e fonogramas deu conta da grande mudança produzida pelas novas tecnologias de informação e comunicação, provocando ao mesmo tempo a necessidade de uma maior reflexão sobre a cópia privada. Ainda que o texto da lei relativo ao direito à cópia privada fosse alterado conforme acima sugerido, é preciso considerar a grande transformação que o novo conceito de reprodução reflete. A necessidade do público de acesso às obras, ainda que exclusivamente no âmbito acadêmico e não comercial, a título de produção de conhecimento e de desenvolvimento do saber geral, aos poucos deixa ser a justificativa para a adoção de princípios gerais como forma de regulamentação, e conseqüentemente garantia, do direito à cópia privada, na medida em que as obras vão sendo armazenadas com a finalidade de oferta ao público, a qualquer tempo e lugar. Sendo possível acessar a qualquer tempo e de qualquer lugar, a reprodução de uma cópia para o uso próprio do copista deixa de ser necessária e assim, suas justificativas deixam de existir. A forma como será controlado e remunerado o acesso às obras armazenadas (ou o direito de reprodução)



com finalidade de comunicação ao público começa a ser objeto de grandes negociações, de desenhos de novos modelos de negócio, que deverão se basear, antes de tudo, no novo conceito de reprodução.

Para concluir, gostaria de sugerir ao Ministério da Cultura, nosso anfitrião, que desenvolva uma reflexão mais detalhada a respeito do novo conceito de reprodução, e de que forma ele pode atuar no sentido de tornar acessível o maior número possível de obras, especialmente aquelas que promovem o desenvolvimento cultural, a produção do conhecimento e a ampliação do saber geral no qual está contido o patrimônio intangível da sociedade, através do seu armazenamento em bases de dados, inclusive com remuneração ao autor ou titular pela nova forma de reprodução que não pressupõe a produção de cópias a serem distribuídas. Como exemplo, cito o programa “pasta do professor”, desenvolvido por uma associação de editoras de livro em defesa de seus direitos de reprodução, que viabiliza a oferta aos estudantes de obras fracionadas, capítulos, artigos, sem prejuízo da remuneração do autor e do editor e em substituição à pasta do professor colocada à disposição dos alunos em pontos de xérox instalados dentro das universidades, onde as pessoas oferecem serviço de cópia com finalidade de lucro, apesar do aluno não solicitar a cópia com o mesmo intuito, mas somente em cumprimento ao seu dever de aluno.

Programas como esse, assim como a disseminação do acesso às bibliotecas virtuais por assinatura – independentemente de qual seja o acervo das bibliotecas que não precisa necessariamente ser constituído de obras acadêmicas, mas também por aquelas que tratamos como entretenimento e por fonogramas – precisam ser estimulados com apoio financeiro a ser concedido por meio de incentivos fiscais e outros mecanismos que esse Ministério pode criar a fim de promover o melhor aproveitamento, inclusive econômico, da nova forma de conceber o direito de reprodução, que, por sua vez, nos faz mudar a forma de pensar a respeito da cópia privada. Em minha opinião, esse é o papel a ser cumprido pelo Estado através do Ministério da Cultura. Em minha opinião, essas novas práticas levarão a uma ampliação do alcance da gestão coletiva de direitos a ser regulada pelos autores e titulares levando em conta seus interesses econômicos e o novo conceito de reprodução, cabendo ao Estado regular os mecanismos de fomento que tornarão viável a remuneração da colocação à disposição do público de um acervo cada vez maior de obras, não para serem reproduzidas para uso privado do copista, mas para serem acessadas por qualquer um, a qualquer tempo, em qualquer lugar.