



- LITERATURA

OS FUNDAMENTOS DA PROPRIEDADE LITERÁRIA POR JOSÉ DE ALENCAR

Valéria Augusti*

Resumo: O Brasil do século XIX viu se acumularem queixas de escritores brasileiros e estrangeiros acerca da contrafação de suas obras em território nacional. A ausência de um aparato legal adequado para pôr fim a tais práticas levou o legislativo a elaborar inúmeros projetos de lei tendo por objeto a propriedade literária e artística. É sobre os fundamentos de um desses projetos, elaborado pelo romancista José de Alencar e apresentado à Câmara dos Deputados em 7 de julho de 1875, que tratará o presente artigo.

Palavras-chave: propriedade literária; contrafação de obras; José de Alencar.

■ **E**m 7 de julho de 1875, o já renomado romancista José de Alencar apresentava à Câmara dos Deputados projeto de lei acerca da propriedade literária. Essa iniciativa de trato legal da matéria já tivera pelo menos dois antecedentes nos projetos de lei dos deputados Aprígio Guimarães, apresentado à mesma Câmara no ano de 1856, e de Gavião Peixoto, no ano seguinte. Nenhum deles obtivera sucesso com a empreitada, ainda que se acumulassem queixas de escritores brasileiros e estrangeiros acerca da contrafação de suas obras, seja em formato livro, seja na imprensa periódica.

O projeto de lei de José de Alencar, diferentemente daqueles de seus antecessores, compunha-se de duas partes principais: uma primeira, em que elencava os artigos que lhe eram constitutivos, num total de quatorze; e uma segunda, dividida, por sua vez, em seis partes, a que denominara, no conjunto, “Fundam-

* Doutora em Teoria e História Literária pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Professora adjunta de Literatura Brasileira na Universidade Federal do Pará (UFPA). E-mail: augustivaleria@gmail.com.

mento do projecto”. Essa segunda parte excede significativamente a primeira em termos de extensão, tendo caráter argumentativo por meio do qual expõe e defende as razões de cada um dos quatorze artigos. Por esse motivo, trataremos dela em particular.

Alencar inicia sua argumentação afirmando que a sociedade, em seus primórdios, teria sido marcada pelo sequestro da individualidade, situação essa modificada pela civilização cristã, responsável pela consolidação da sociedade civil¹. A despeito de todos os progressos nesse sentido, continua, uma parte da atividade humana continuava sendo confiscada pelo Estado, qual seja, o trabalho literário e artístico, cujo caráter sagrado da propriedade ainda não havia sido reconhecido (ANNAES..., 1875, p. 28). “A maior conquista da civilização” não passava, a seu ver, de um privilégio temporário, fosse nas legislações dos “povos cultos”, fosse no artigo 261 do Código Criminal brasileiro então em vigor. De “Espíritos muito ilustrados”, esclarecia, vinha franca oposição a qualquer possibilidade de fazer da “espécie mais nobre de trabalho” um direito.

As objeções levantadas contra a propriedade literária seriam, a seu ver, de duas naturezas: uma social e outra jurídica. A de natureza social repousaria na premissa segundo a qual as criações da inteligência não pertenciam ao indivíduo, mas sim à humanidade, de forma tal que não constituiriam um direito, mas sim um dever. Contra tal premissa, Alencar alegava que seria em si mesma um erro, uma vez que a sociedade não se engrandecia com a anulação da individualidade, pelo contrário. Somente garantindo ao artista o direito pleno sobre a criação do seu espírito, ou seja, um domínio², de forma a permitir-lhe viver única e exclusivamente de sua especialidade, é que se poderia, a seu ver, falar em servir à civilização, uma vez que esse direito seria o responsável pela prodigalidade dos talentos, cujas produções enriquecem a humanidade. A negação desse direito, em contrapartida, implicaria a sujeição da produção intelectual a interesses outros, que não os seus próprios:

Eis como a theoria da negação da propriedade litteraria servirá á humanidade: era tolhendo a impressão das melhores obras, condemnando ao silencio e á obscuridade os espiritos superiores, e fazendo da mais nobre das profissões, a do escriptor, o que ella foi em tempos de ignorância, uma domesticidade graduada dos paços e casas senhoreaes (ANNAES..., 1875, p. 29).

Não bastasse a crítica ao regime de mecenato aludido antes, em que vislumbra a ausência de liberdade de pensamento do escritor, José de Alencar questiona se o Estado estaria disposto a se erigir em editor nacional, oferecendo gratuitamente as obras a cujos autores negava a propriedade literária (ANNAES..., 1875, p. 29). Essa ideia, argumenta, não seria menos absurda do que aquela segundo a qual o “domínio litterario” conduz ao sequestro das ideias uteis à humanidade, pois, conclui, que escritor teria interesse em impedir a circulação de sua obra, tolhendo-lhe a voga? Ao contrário do que alegavam os opositores, a dita universalidade

1 Alencar está, provavelmente, se referindo ao Direito Romano, no interior do qual se elabora o conceito de *dominium*.

2 Pipes (2001, p. 31-32) observa que “os juristas romanos foram os primeiros a formular o conceito de propriedade privada absoluta, que eles chamaram de *dominium*, e a aplicaram aos imóveis e aos escravos – um conceito ausente do vocabulário grego. Para ser qualificado como *dominium*, um objeto tinha que satisfazer a quatro critérios: deveria ser obtido legalmente, ser exclusivo, absoluto e permanente. A definição da lei romana mais conhecida descrevia *dominium* como ‘o direito de usar e consumir uma determinada coisa de acordo com a lei’ (*jus utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*)”.

das ideias seria garantida, a seu ver, pela conjunção de dois interesses, um moral, o do autor – já que a circulação da obra aumentar-lhe-ia a glória –; e um material, o do editor – que veria seus lucros garantidos. Em suma, advogando em favor do livre mercado, e fazendo dele o sustentáculo da universalidade das ideias, José de Alencar inverte a lógica dos opositores, com a intenção de questioná-la em suas próprias bases. No entanto, prevê uma situação em que à figura do Estado seria facultado o direito de intervir nessa relação de livre comércio. Nos casos em que, como decorrência de herdeiros ou editores omissos, uma obra viesse a deixar de circular, a ele caberia, em nome do interesse público, expropriar a propriedade dos herdeiros sobre ela, mediante indenização, de forma a assegurar a reprodução da obra; seja cedendo-a “a um particular que se obrigue a reimprimi-la, ou declarando-a de domínio publico, se reconhecer que é esse o melhor meio de a popularizar” (ANNAES..., 1875, p. 29).

Findos os argumentos contrários às alegações de natureza social contra a propriedade literária, Alencar dedica-se aos combates no campo das objeções de natureza jurídica. A primeira delas residia na proposição segundo a qual “as produções do espírito não são cousas susceptíveis de ocupação. Achão-se no mesmo caso do ar e da luz; são riquezas universaes que não podem cair no domínio privado” (ANNAES..., 1875, p. 29). Para refutá-la, parte da distinção entre o complexo dos conhecimentos que constituem a civilização e a produção intelectual em particular. Enquanto o primeiro constituiria, de fato, uma riqueza universal, facultada a todos e, por consequência, impedida de uma “ocupação exclusiva”, a segunda, em contrapartida, consistiria na apropriação desses conhecimentos por um indivíduo, responsável por imprimir-lhe o “cunho da personalidade” por meio do trabalho:

A produção litteraria ou artística, porem representa uma occupação bem caracterizada. Já não é o pensamento em abstrato, mais sim concreto em uma fôrma especial, fruto do trabalho do autor. A restea de sol que fluctua no espaço é de Deus; mas quando fixa as imagens na lamina do photographo entra no domínio individual (ANNAES..., 1875, p. 30).

Fazendo uma analogia com o exemplo fornecido por seus opositores, Alencar alega, com perspicácia, que, de fato, a água, o ar e a luz são, em sua essência, tão comuns a todos quanto as ciências e as artes. No entanto, deixam de sê-lo quando o direito civil reconhece a apropriação das “cousas comuns, *res omnium*”, ou seja, quando garante a um indivíduo que construiu sua casa sobre um terreno, o direito sobre a luz e o ar necessários à sua habitação. O mesmo se daria com a produção intelectual e artística, que, por intermédio do trabalho do autor, deixaria de ser comum a todos, e passando a ser de domínio daquele responsável por criá-la e, por consequência, passível de constituir-se em propriedade privada.

As proposições em contrário dos juristas não se restringiam apenas à impossibilidade de tornar privado o que, em princípio, seria de domínio público. Re-caía sobre a propriedade literária e artística a alegação – pautada pelo conceito de *dominium*, firmado pelo Direito Romano –, segundo a qual seria impossível garantir uma propriedade sobre algo de natureza incorpórea³:

3 Rohrmann (2005, p. 182) observa que “o direito de propriedade, no direito romano, era visto como o direito que liga o homem a uma coisa”. O termo “coisa”, por sua vez, “corresponde ao termo *res*, do latim, o qual, no sentido estrito, refere-se apenas

O autor imprime sua obra e vende os exemplares. O comprador de cada exemplar adquire um direito sobre as idéias nelle contidas; e como não há meio de retirar essas idéias de seu espírito, onde ellas entrarão, e ao qual se acham incorporadas, seria absurdo impedir ao leitor o uso dessas idéias, pois equivaleria essa proibição a restringir-lhe o uso de suas próprias faculdades (ANNAES..., 1875, p. 30).

Para opor-se a tão forte premissa, pautada por longa tradição jurídica, José de Alencar faz dois movimentos. Um primeiro, em defesa da corporeidade da produção intelectual, manifesta na obra, entendida, por sua vez, como resultado do trabalho do autor, e, por consequência, marcada pelo signo da individualidade. O segundo se dá no sentido de estabelecer uma distinção entre a obra (a criação) e o exemplar (a cópia), discriminando, nesse debate, a natureza da relação estabelecida entre o autor e o leitor.

Assim sendo, alega, primeiramente, que há no livro duas coisas distintas: a ideia, “inherente á creatura racional” e a “enunciação da idéia, que traz o cunho da individualidade, e constitui uma invenção” (ANNAES..., 1875, p. 30). Se a ideia é abstrata, a invenção não o é, de forma que o leitor, ao comprar um livro, adquire uma servidão de leitura, ou seja, pode gozar das ideias que nele se encontram, mas não pode reproduzi-lo fisicamente:

Essa invenção é uma cousa tangível, sujeita á occupação que faz objecto da propriedade intelectual, e sob a qual o comprador do exemplar não adquire senão o direito restricto de gozar pela leitura e audição; mas não direito pleno de reproduzir e explorar (ANNAES..., 1875, p. 30).

Argumentando contra as dificuldades levantadas pelos juristas para legislar sobre um objeto que seria, em princípio, de natureza incorpórea, o romancista procura firmar os termos jurídicos em que se daria a relação do autor com sua produção intelectual e do leitor com o autor, considerando a mediação estabelecida entre ambos pela obra literária ou artística. No caso do primeiro, a relação seria de *dominium*, ou seja, de propriedade exclusiva, garantida pela transmutação das ideias gerais em particulares, materializadas por meio do trabalho de criação individual; no segundo caso, a relação seria de usufruto, ou seja, de direito ao uso de uma coisa alheia⁴. Ao comprar o exemplar, o leitor tornar-se-ia uma espécie de “usufructuario” da obra: tem o direito de desfrutar dela, mas não pode transmiti-la, pois somente o exemplar é objeto de servidão. Dessa forma, observa, se a venda do exemplar significasse a venda da obra – de que ele é apenas uma cópia –, a consequência seria “estellionato consagrado na lei, com a alienação da mesma cousa a milhares” (ANNAES..., 1875, p. 30). Em suma, o que o leitor adquire ao comprar o exemplar não é o direito sobre a obra, mas sim o usufruto dela, uma vez que, para Alencar, o trabalho criativo advoga em favor da propriedade do autor sobre sua criação, materializada posteriormente em um suporte material, que pode ser o livro ou uma tela, por exemplo.

Ciente das dificuldades de ordem jurídica que cercavam a matéria, o romancista vai, por fim, “buscar designar o objeto de modo suficiente a distingui-lo”,

àquelas que são dotadas de existência material [...]” (ROHRMANN, 2005, p. 182). Assim, alguns juristas entendem que o direito de propriedade teria sido, num primeiro momento, voltado para os bens de natureza corpórea.

4 “O usufruto pode ser conceituado como direito real temporário, personalíssimo e inalienável, de desfrutar um objeto alheio, fruindo suas utilidades e frutos, sem, contudo, lhe alterar a substância” (CARMINATE, 2010, p. 1).

ou seja, tentar definir as características que seriam capazes de tornar as produções do espírito alvo da norma jurídica de ocupação e *dominium*. Inicia sua exposição afirmando que seriam três os pontos cardeais que resumem a “essência” e a “substância” desse tipo de produção, tornando-a suscetível de ser considerada uma propriedade. São eles: o título, a forma e a contextura.

O título, afirma, representa o nome da obra, sintetizando-a e designando-a junto ao público, de forma a discriminá-la de outras produções do mesmo gênero. Sendo um dos mais importantes elementos da obra, continua, “resume o conceito adquirido pelo trabalho, e muitas vezes a reputação do autor”, concorrendo para individualizá-la (ANNAES..., 1875, p. 30). Ainda no que tange ao título, observa que esses seriam de dois tipos: o geral e o especial. O geral seria aquele firmado pela ciência ou pelo uso, constituindo-se em uma riqueza universal. Tal seria o caso de títulos como “*História do Brazil, Corographia Paraense, Grammatica nacional*, [...] nas letras; *A paixão de Christo, a Resurreição*, [...] *Moysés*, na pintura e escultura; [...] *Machbeth, Guilherme Tell*, na musica” (ANNAES..., 1875, p. 30). O título especial, por sua vez, resultaria da invenção do autor, sendo totalmente original, “como *Atala, Tartufo, Os Luziadas*; ou resultado de uma nova combinação, como *Hernani, O Misanthropo, Os Miseráveis, etc*” (ANNAES..., 1875, p. 30). No entanto, um título geral poderia vir a se tornar especial desde que o autor o modificasse, dando-lhe um “cunho privativo”. Esse seria o caso do título *Diccionario da língua portugueza*, que deixaria de ser geral se o autor lhe acrescentasse outros termos, como *Diccionario clássico e neologico da língua portugueza*.

A forma, observa Alencar, designa a “feição, o aspecto a maneira, a configuração exterior da obra; ella traduz na propriedade intellectual a noção jurídica da *superficie* na propriedade territorial” (ANNAES..., 1875, p. 31). Assim sendo, ainda que as ideias contidas numa obra não sejam originais, a maneira própria de reproduzi-las faz que o autor adquira direito sobre elas. Nesse aspecto, considera, seriam equivalentes aos melhoramentos que um proprietário realiza em um terreno adquirido. No campo da linguagem, o vocabulário e a língua seriam de uso coletivo, mas a maneira de apropriar-se dele para exprimir um pensamento seria particular a cada um dos homens, firmando, assim, sua particularidade. Assim, ao que tudo indica, Alencar identifica a forma ao estilo pessoal de cada artista, como dá a entender logo a seguir:

Na obra litteraria e musical a fôrma é representada pelo estylo; devendo entender-se por estylo não o gênero ou processo, mas a própria e idêntica phrase em que é escripto o livro. Essa identidade, que o plagiário pôde disfarçar substituindo ás vezes os termos por synonymos, ao tribunal compete apreciar-la (ANNAES..., 1875, p. 31).

Podéríamos aproximar a forma, entendida como estilo pessoal, do campo da retórica do Oitocentos, já impregnada pelas teorias românticas do gênio e da individualidade criadora, que não participavam das preceptivas da Antiguidade. Considerando que as partes tradicionais da retórica consistem em *inventio*, *dispositivo* (ou *taxis*) e *elocutio* (ou *lexis*) (BARTHES, 1975), poder-se-ia dizer, grosseiramente, que a “forma” no projeto de Alencar seria o correlato da *elocutio*, uma vez que esta diz respeito às figuras, ou seja, à estilística⁵.

5 Segundo Barthes (1975, p. 153), Górgias institui o domínio paradigmático da retórica, ou seja, preocupa-se, além da *taxis* e da *dispositio*, com a *lexis*, ou *elocutio*. No que diz respeito às figuras, ele abre a prosa à retórica, e a retórica à estilística.

O terceiro elemento necessário à particularização da produção intelectual, a contextura, está diretamente associado aos domínios da retórica clássica, entendida como “uma grande sintagmática”, ou seja, como uma metalinguagem, que trata, entre outras coisas, da ordenação das partes do discurso (BARTHES, 1975). É justamente sobre essa ordenação – denominada *taxis* ou *dispositio* pela retórica – que diz respeito à contextura, definida por Alencar como o “methodo”, a “disposição das diversas partes”, a “combinação das matérias”, o “systema e organização da obra”. Para o romancista, esse terceiro ponto cardeal para o estabelecimento da propriedade intelectual seria dos mais importantes em virtude de sua influência direta no merecimento do trabalho, uma vez que dele dependeriam a clareza do assunto, no caso da produção científica, e a beleza da obra, no caso das manifestações de natureza literária (ANNAES..., 1875, p. 31). No que tange ao tratamento dado a esse elemento, Alencar faz consideração semelhante àquela referente aos tipos de títulos, pois observa que muitas vezes a contextura já é consagrada pelo uso e pertence ao domínio comum, cabendo distingui-la daquela que é uma invenção pessoal. Homem de seu tempo, tece críticas à imitação e ao plágio, valorizando, em contrapartida, as inovações no que diz respeito à contextura das obras:

Se a contextura é geral, já aceita pela sciencia e consagrada pelo uso, pertence ao domínio commum. Assim todos podem adoptar, em uma obra de direito criminal, o systema do nosso código; dividir um livro em capítulos; um drama em actos e scenas, etc.

Desde que a contextura da obra fôr producto da invenção do autor ella pertence-lhe exclusivamente, salvo o direito de expropriação. O jurisconsulto que formulasse uma nova e sabia divisão do direito civil, teria feito mais para a sciencia da legislação do que se escrevesse longos e prolixos commentarios. Ninguém lhe poderia usurpar, não só essa gloria, como a propriedade de sua descoberta scientifica (ANNAES..., 1875, p. 31).

A elaboração alencariana acerca dos três elementos constitutivos e distintivos da produção intelectual pode ser remetida, com o devido cuidado, ao longo debate que se deu na Europa do Setecentos quando se tratou de estabelecer a duração do *copyright*. Os adversários de sua perpetuidade na Inglaterra alegavam que “uma invenção mecânica e uma composição literária são estritamente similares; logo, nenhuma delas pode ser considerada mais do que as outras como uma propriedade regida pelo direito costumeiro (*commom law*)” (EYRE, 1974 apud CHARTIER, 1994, p. 41). Assim sendo, os *copyrights* deveriam, como ocorria com a exploração exclusiva de licenças, obedecer a um limite de quatorze anos. Na França, por sua vez, alegava-se que a propriedade literária que não possuísse limites seria injusta, dado que as ideias pertenciam a todos, sendo contrária ao espírito das Luzes a instituição do monopólio de um só sobre um saber que deveria ser um bem comum (CHARTIER, 1994). Em meio a essa controvérsia, observa Chartier (1994, p. 41), emergiu

[...] uma nova definição de obra, caracterizada não pelas idéias que ela veicula (que não podem ser objeto de nenhuma apropriação individual), mas por sua forma – que dizer, pela maneira particular como o autor produz, reúne, exprime os conceitos que ele apresenta.

De forma semelhante ao que ocorrera na Europa, Alencar faz dos aspectos estéticos da obra, que define como “forma” e “contextura”, elementos fundamentais para a ordem jurídica, uma vez que os utiliza para definir e distinguir os crimes envolvendo a propriedade literária. Se o roubo da propriedade intelectual é definido por ele como apropriação de um manuscrito por meio do uso de violência ou fraude, o furto, por sua vez, resultaria da apropriação “dos elementos constitutivos da obra, de sua substancia, do producto da invenção do autor. Na terminologia do projecto é mister que se usurpe o titulo, a forma e a contextura litteraria ou artística” (ANNAES..., 1875, p. 31). Além do roubo e do furto, o plágio constituiria também um delito contra o domínio do autor, necessitando, no entanto, de análise pormenorizada, uma vez que passível de ser confundido com as citações e imitações. Ainda que procure definir estas últimas, Alencar observa que discriminá-las não seria tarefa da lei, mas sim da jurisprudência, cabendo a esta o estudo dos fatos em particular. E é nesse campo exato que o romancista cria uma nova função para profissionais envolvidos na produção literária e artística. No art. 11 do referido projeto, estabelece que as questões relativas à contrafação e ao plágio deveriam ser decididas “por um jury de três escriptores ou artistas da especialidade contravertida e designados pelo juiz de direito perante o qual se iniciar a ação” (ANNAES..., 1875, p. 28). Não sem razão, na última parte dos fundamentos de seu projeto de lei, o romancista vem em defesa do julgamento por jurados, tanto no que tange ao direito criminal quanto ao cível. Esse tipo de julgamento, alega, não consiste somente em uma justiça dos pares, como também em uma justiça dos “profissionais”. (ANNAES..., 1875, p. 32). E, no caso dos crimes contra a propriedade literária, conclui,

[...] ninguém mais interessado no respeito á propriedade intelectual do que os litterarios e artistas, porque são senhores e possuidores dessa espécie de bens; ninguém mais empenhado na manutenção da liberdade de pensamento do que elles próprios, que são autores, e arão dia por dia o vasto campo da intelligencia (ANNAES..., 1875, p. 32).

Parece dubitável, portanto, que o romancista brasileiro estivesse alheio à discussão europeia, uma vez que, de maneira semelhante aos que defenderam a perpetuidade dos direitos autorais, Alencar fundamentava o direito à propriedade do autor não apenas sobre o argumento do trabalho individual investido na obra, como também sobre seus aspectos estéticos, do qual participariam o título, a forma e a contextura como exposto anteriormente.

Pode-se afirmar, portanto, que seu projeto de lei se inscreve numa vasta discussão sobre a propriedade literária no Brasil do Oitocentos, em diálogo com os projetos de lei que o antecederam e com os debates que marcaram o estabelecimento desses direitos na Europa, séculos antes. Ainda que alguns dos tópicos fundamentais para o estabelecimento dos direitos do autor – como é o caso da reivindicação do reconhecimento da obra como propriedade em decorrência do trabalho nela investido – estivessem presentes em projetos de lei anteriores, o seu projeto em particular avança significativamente ao fazer da dimensão estética critério necessário à individualização da produção artística e à consequente atribuição da propriedade intelectual sobre ela. Não bastasse isso, Alencar reivindica aos escritores um papel social ainda inédito: participar das decisões jurídicas referentes ao campo literário e artístico.

REFERÊNCIAS

ANNAES DO PARLAMENTO BRASILEIRO. Câmara dos Srs. Deputados. Quarto anno da décima quinta legislatura. Sessão de 1875. Tomo III. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve & C, 1875.

BARTHES, R. A retórica antiga. In: COHEN, J. et al. Pesquisas de retórica. Tradução Leda Pinto e Mafra Iruzun. Petrópolis: Vozes, 1975.

CARMINATE, R. F. Usufruto: uma abordagem crítica, sob a ótica civil-constitucional. Jus Navigandi, Teresina, v. 15, n. 2641, 24 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17478>>. Acesso em: 1º abr. 2012.

CHARTIER, R. Figuras do autor. In: _____. A ordem dos livros. Brasília: UnB, 1994.

PIPES, R. Propriedade e liberdade. Rio de Janeiro: Record, 2001.

ROHRMANN, C. A. Curso de direito virtual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

AUGUSTI, V. The fundamentals of intellectual property by José de Alencar. *Todas as Letras*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 209-216, 2012.

Abstract: In the nineteenth century, there were several complaints from Brazilian writers against infringement of their works in Brazil. Lack of adequate legal statutes that could hinder these actions caused the members of Brazil's National Congress to introduce bills of law on literary and artistic property. This article discusses the fundamentals of one of these bills, written by José de Alencar, presented to Brazil's Parliament on July 7, 1875.

Keywords: literary property; infringement; José de Alencar.

Recebido em fevereiro de 2012.

Aprovado em março de 2012.