

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 131

julho/setembro – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Um olhar sobre a propriedade, posse e custódia de documentos arquivísticos

NEWTON PAULO TEIXEIRA DOS SANTOS

Fico satisfeito em ver que se abre um encontro de arquivistas com uma proposta interdisciplinar. Não são técnicos que se reúnem mais uma vez só para trocar experiências; além disso, convidam especialistas e procuram contribuições diferenciadas que se somem à sua vivência. Falo assim para anunciar, desde logo, que não sou da área. Sou um jurista convidado para dizer que tipo de assessoria um advogado pode prestar na construção de uma política arquivística.

Ora, uma das questões mais interessantes é a decorrente da verdadeira propriedade dos documentos custodiados. Convido-os, pois, a uma reflexão.

Para nos prevalecermos de uma definição legal, digamos que um arquivo seja um conjunto de documentos. Cada documento é naturalmente constituído de um suporte e de um conteúdo. Pedindo por empréstimo à lingüística sua nomenclatura, vamos dizer que existe um significante e um significado. Minha proposta para uma reflexão consiste em não nos preocuparmos, agora, com o significante, isto é, com o suporte. Vamos nos ater somente à propriedade, à posse e à custódia do conteúdo, pensando uma de cada vez.

É preciso, de início, aceitarmos a idéia de que há dois tipos de propriedades: a propriedade material e a imaterial. Propriedade material é aquela que tem um corpo; consiste na relação entre o titular e a coisa física; consubstancia-se, em nosso caso, no suporte, e essa propriedade agora não nos interessa. Vamos, então, eliminá-la.

A outra é a propriedade imaterial e consiste no resultado do esforço intelectual do criador. Esse esforço pode resultar numa invenção, que

Newton Paulo Teixeira dos Santos é Professor da UFRJ, membro da Associação dos Arquivistas Brasileiros e da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual.

Palestra proferida no I Simpósio Nacional de Políticas Arquivísticas, promovido pela Prefeitura e pela Câmara Municipal de Ouro Preto nos dias 21 e 22 de junho de 1996.

é algo novo que se acrescenta ao patrimônio da humanidade. Por isso, o criador vai merecer uma série de vantagens que vão preencher o chamado Direito Industrial. Não nos interessa tampouco. Vamos, então, eliminá-la.

Mas aquele esforço intelectual pode concretizar-se numa obra, de natureza literária (no sentido amplo da palavra), científica, filosófica ou artística, e instalar-se num documento. Essa é a propriedade que queremos especular. Ela é protegida pelo chamado Direito Autoral.

Ora, os arquivos podem ser públicos ou privados, e, como todos sabemos, os arquivos públicos são conjuntos de documentos produzidos e recebidos por órgãos públicos. Daí não se poder afirmar que eles comportem um direito autoral. Claro que esses documentos são criados por pessoas. Mas não possuem uma originalidade, tal como a exigida pelo Direito Autoral. Há exemplos de ofícios primorosos redigidos por Graciliano Ramos, ou pareceres de Guimarães Rosa vasados de forma invejável e hoje recolhidos a arquivos públicos. Mas a natureza oficial desses documentos exclui de seus autores uma propriedade, tal como a reconhecida e amparada pelo Direito Autoral. Então os arquivos públicos não nos interessam. Vamos, então, eliminá-los.

Restam-nos os arquivos privados, que são conjuntos de documentos produzidos ou recebidos por pessoas físicas ou jurídicas em decorrência de suas atividades. A referência a pessoas jurídicas perturba um pouco nosso raciocínio; digamos que sejam documentos produzidos por pessoas físicas.

Ocorre que um arquivo público pode conter em seu acervo um ou inúmeros arquivos privados. O Arquivo Nacional acaba de receber o arquivo de Santiago Dantas.

O Arquivo Museu de Literatura Brasileira da Fundação Casa de Rui Barbosa, que pertence a uma instituição pública, é formado por inumeráveis arquivos privados. Daí podermos afirmar que o gerenciamento de um arquivo público, ou de um arquivo vinculado a uma instituição de caráter público, necessita estar atento às regras legais que são próprias aos arquivos privados. E entre elas está a propriedade autorial de determinado documento, enquanto a obra não cair em domínio público.

Sei que a comunidade arquivística está atenta a essa questão, mas ela é muito mais intrincada do que pode parecer. Por isso, permito-me fazer algumas indicações.

Tomemos como ponto de partida para uma

reflexão maior o termo que o pesquisador assina ao ter acesso a documentos no já mencionado Arquivo Museu de Literatura Brasileira da Fundação Casa de Rui Barbosa, orientado pela reconhecida competência do Dr. Plínio Doyle. O termo diz assim:

“Declaro ter ciência de que os direitos autorais de reprodução de documentos do acervo do Arquivo Museu de Literatura Brasileira não pertencem à Fundação Casa de Rui Barbosa, não podendo esta, portanto, autorizar qualquer tipo de publicação.”

Muito bem. A reprodução é proibida, e o pesquisador fica ciente. Mas e quando se trata de uma carta? Grande parte do acervo de Clarice Lispector, Lúcio Cardoso, Manuel Bandeira e de tantos outros é constituído pela correspondência tanto pessoal como de terceiros.

Ora, o Código Civil é expresso:

“Art. 33. As cartas missivas não podem ser publicadas sem permissão do autor.”

É que o remetente de uma carta tem sobre ela um direito autoral¹. O destinatário é dono do suporte, não do conteúdo. Se o sucessor de um destinatário doa esse acervo a um arquivo, a instituição há que preservar os direitos do remetente que, como se sabe, perduram durante sua vida e mais sessenta anos.

A primeira pergunta será: se elas não podem ser publicadas, poderão ser inseridas em um arquivo aberto ao público, para acesso indiscriminado? Essa publicidade não equivaleria a uma publicação, para os efeitos de uma interpretação do art. 33 referido? O remetente não terá que ser consultado sobre a possibilidade de uma divulgação? Mesmo seus sucessores? – pois um direito ao inédito lhes é transmitido pelo parágrafo 3º do art. 25 da Lei nº 5.988, de 1973.

Digo mais: pode um pesquisador *citar* uma carta?

Sabe-se que a citação é uma limitação ao direito do autor. Mas não posso extrair trecho de uma carta e citá-lo, mesmo que mencione a fonte, por não se tratar de texto editado.

Sei que as violações nessa área são

¹ Para maior explanação, ver meu livro *A carta e as cartas de Mário de Andrade*. Rio de Janeiro : Diadorim, 1994.

freqüentes. Mas número recente da revista *Time* mostra, por exemplo, que a realidade americana é outra. A publicação de cartas missivas pelo destinatário tem sugerido inúmeros processos em que o remetente ou seu sucessor vai à Justiça para pleitear direitos autorais, o que vem provocando inquietações no mundo editorial. Inquietações saudáveis, porque vêm ratificar o direito que tem o autor de uma obra, uma carta que seja: dela ninguém pode tirar proveito econômico sem autorização. Nem mesmo fazer citações.

Todos nós sabemos que o maior de nossos missivistas chamava-se Mário de Andrade. Já que o citei, deixem-me aqui fazer um registro. Por disposição de última vontade, Mário determinou que sua correspondência passiva lacrada só pudesse ser divulgada cinquenta anos após sua morte, o que ocorreu em 1995. Não li nenhuma notícia de que o IEB (Instituto de Estudos Brasileiros), da Universidade de São Paulo, estivesse encontrando dificuldades editoriais na publicação desse manancial, certamente fecundo, que são as cartas que lhe escreveram personalidades como Manuel Bandeira ou Carlos Drummond de Andrade. Enquanto esperamos, lembremos a lição do próprio Mário, em carta escrita a Guilherme Figueiredo e já publicada:

“E o pior é publicarem cartas sem autorização. Outro dia fiquei indignado porque soube que o Xavier Placer publicou um trechinho de carta minha contendo só o elogio franco que eu fazia e faço a dois personagens do livro dele, mas evitou publicar o resto, onde havia pontos de vista e restrições. Fiquei assombrado. E mesmo pedir autorização para publicar já é desafio. Carta é carta, particular.”

Mário vai mais longe na sua opinião sobre a privacidade das cartas. E note-se: ele morreria em fevereiro do ano seguinte!

“Veja o que o outro dia me ia sucedendo: uma escritora daqui me pediu autorização para publicar ‘como artigo’ uma carta que eu dirigira a ela, cheia de restrições, mas com as restrições, porque achava a carta importante pelas considerações que eu tecia em torno da natureza do conto. Essa enfim era mais saudável, publicava com as restrições e tudo. Mas era uma carta, desleixada como todas as minhas e eu já estava com

vontade de deixar, quando dei um pulo sabendo que era no jornal do governo, no *Correio Paulistano*. Imagine a confusão que ia sair aqui: neguei.”²

Portanto, todo cuidado será pequeno quando estiver em jogo a defesa de uma propriedade intelectual.

Pensemos agora se é possível termos a posse de um direito autoral. Se imaginarmos um documento arquivístico, bem sabemos que ele é constituído de um suporte e de um conteúdo.

O suporte, já vimos, é objeto de uma propriedade material. Seu proprietário poderá ser também o possuidor do suporte, ou não. A propriedade é um título, e o titular tem um direito. A posse é factual (não vamos falar aqui em posse indireta, exercida, por exemplo, pelo locador de uma coisa). A posse é por natureza transitória. Tanto que uma posse continuada, desde que preencha as condições legais, pode levar à usucapião, isto é, a conceder a condição de proprietário a quem era mero possuidor.

É impossível pensar a posse de um direito autoral. Aqui transitamos numa outra esfera, a de uma propriedade intelectual, formada por bens incorpóreos, bens do entendimento. É impossível possuí-los, e portanto é impossível alguém se tornar autor de uma obra, digamos, por usucapião. A posse é um instituto próprio do Direito Real, ela pressupõe uma coisa.³

Pensemos mais um pouco: se reproduzo obra alheia protegida sem autorização, tecnicamente não cometo um crime de furto, porque o furto pressupõe que se esteja subtraindo de alguém uma coisa móvel; disse coisa, *res*. Ora, uma criação intelectual não é uma coisa. Diz-se que o autor é proprietário de sua obra, mas vai nisso certa improprriedade. É que no fim do século XVIII, quando se quis proteger os criadores a fim de estimulá-los, disseram que a obra era a “propriedade por excelência”. Mas se reproduzo obra alheia protegida, não estou me “apossando” de uma coisa; estou violando uma outra propriedade, que é a propriedade autoral.

Vejam o plágio. O autor tem a propriedade

² ANDRADE, Mário. *A lição do guru - cartas a Guilherme Figueiredo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.

³ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra, Coimbra Ed., 1992. p. 164 e 355. Também: GOMES, Orlando. *Direito real*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

mas não tem a posse de sua obra. O poema não é consumido pelo leitor, não se acaba com o uso. Se não fosse assim o plagiador ficaria com quê? Um pedaço da posse? Não é assim.

Finalmente a custódia. Já sabemos que a comunidade arquivística está perfeitamente consciente da responsabilidade que lhe cabe no que diz respeito à propriedade intelectual. Os termos que os pesquisadores assinam são a prova de seus cuidados. Mas atenção! Os riscos são grandes. Esses termos funcionam mais como uma advertência que como uma exclusão plena de responsabilidades.

A palavra custódia vem do latim. *Custodis* significa o que guarda, ou aquilo que é guardado. Na verdade ela é empregada em muitos sentidos. Uma pessoa custodiada é aquela que é guardada pelo custodiante, ou custódio. Na terminologia religiosa chama-se de custódio o tesoureiro, cabendo-lhe a guarda dos tesouros de uma igreja. Na linguagem litúrgica, a palavra custódia também é usada para designar o Santo Cimbório, vaso em que se conservam as partículas sagradas, as hóstias.

São curiosidades. Para o arquivista (e quem

nos ensina é Ana Maria Camargo, no Dicionário⁴ de que é co-autora), “custódia é a responsabilidade jurídica de guarda e proteção de arquivos, independentemente de vínculo de propriedade”.

Por isso, creio que o custodiador de um documento que ainda comporte uma propriedade intelectual necessita sempre, e também, que o acesso seja autorizado pelo titular desse direito, expressamente. Este não deve ficar subentendido nos termos do empréstimo (comodato) do acervo, mas o titular do direito de propriedade deve autorizar claramente o acesso público. De preferência caso por caso. Sei que isso é impraticável. Quero apenas enfatizar a responsabilidade do custodiador.

Só para exemplificar, creio que o arquivo de Glauber Rocha esteve em custódia no Museu da Imagem e do Som, no Rio de Janeiro.

Pois bem. O título desta mesa é muito amplo. Precisei olhar a questão da propriedade, posse e custódia de documentos arquivísticos por uma fresta. Deixei que meus colegas, muito mais capacitados, explorassem a proposta com mais sabedoria.

⁴ CAMARGO, Ana Maria de Almeida et al. *Dicionário brasileiro de terminologia arquivística*. São Paulo: CENADEM, 1990.