

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: DO PRIVILÉGIO CONFERIDO PELA LEI DE 11/08/1827, QUE CRIOU OS CURSOS JURÍDICOS, À LEI N. 9.610/98

HISTORICAL EVOLUTION OF COPYRIGHTS IN BRAZIL: FROM THE PRIVILEGE CONFERRED BY THE ACT OF AUGUST 11TH, 1827, WHICH CREATED LAW SCHOOLS IN SÃO PAULO AND OLINDA, TO THE LAW No. 9.610/98

Ricardo Dal Pizzol*

Resumo:

O presente artigo analisa a evolução histórica dos direitos autorais no Brasil, desde o sistema de privilégios, herdado de Portugal, até a Lei n. 9.610/98, atualmente em vigor. Três fases distintas podem ser observadas nessa evolução. A primeira, marcada pela tutela preponderantemente criminal das obras intelectuais, em que os contornos dos direitos de autor eram definidos a partir de tipos criminais, *a contrario sensu*. A segunda, em que os direitos autorais, como fruto do entusiasmo com a Codificação, deixaram de ser tratados em lei própria (Lei n. 496, de 1898), para serem tratados dentro do Código Civil de 1916, como espécie de propriedade. Por fim, a terceira – aqui chamada de fase da “maturidade legislativa” – em que, agora sob a influência dos ideais de Descodificação, a matéria passou a receber tratamento sistemático em leis especiais (Lei n. 5.988/73 e Lei n. 9.610/98), formando um microsistema com princípios próprios, não mais atrelado ao paradigma da propriedade.

Palavras-chave: Direitos autorais. Evolução histórica. Sistema de privilégios reais. Codificação e Descodificação. Direitos morais e patrimoniais. Direitos de autor e direitos conexos.

Abstract:

This paper analyzes the historical evolution of copyright law in Brazil from the system of privileges, inherited from Portugal, to the Law No. 9.610/98, currently in force. Three distinct phases can be observed in this evolution. The first, characterized by the protection of intellectual property mainly through criminal law, in which the boundaries of copyrights were defined by criminal provisions, *a contrario sensu*. The second phase, in which copyrights, as a result of the enthusiasm for “Codification”, were no longer dealt with in a specific statute (Law No. 496/1898), to be regulated within the Civil Code of 1916, as a kind of property. Lastly, the third – here called the stage of “legislative maturity” – in which, now under the influence of the ideals of “Decodification”, the subject began to receive systematic treatment under specific statutes (Law No. 5.988/73 and Law No. 9.610/98), giving rise to a microsystem with its own principles, no longer tied to the property paradigm.

Keywords: Copyrights. Historical evolution. System of royal privileges. Codification and Decodification. Moral and patrimonial rights. Authors’ rights and related rights.

* Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo; Bacharel e Mestre em Direito Civil pela USP.

1. Introdução: O sistema herdado de Portugal

Antes de ingressar na história dos direitos autorais¹ no Brasil pós-1822, tema deste trabalho, convém analisar qual foi o regramento herdado de Portugal nessa matéria.

O Reino de Portugal, até a independência do Brasil, ainda adotava o sistema de “privilégios”, que, embora bastante disseminado no período que se sucedeu à invenção da prensa de tipos móveis por Gutemberg (século XV), já estava, àquela altura, superado na Europa.

O privilégio consistia em uma autorização concedida pelo soberano (ou por outra autoridade administrativa ou legislativa), mediante súplica do interessado (que podia ser o próprio autor, um editor ou um tipógrafo), para a reprodução de uma obra específica, em regime de monopólio temporário ou perpétuo (este mais raro), dentro dos limites territoriais fixados no ato (DE MATTIA, 1979, p. 164-165; PINHEIRO, 2008, p. 16-22).²

A concessão ou não do privilégio estava sujeita apenas à conveniência política da autoridade, não obedecendo a requisitos normativos previamente estabelecidos. Sua característica mais marcante não estava no fato de conceder a alguém uma faculdade de reproduzir determinado texto, mas sim em proibir todos os demais, que não o titular do privilégio, de fazê-lo, sob pena de multa e confisco dos livros contrafeitos (DE MATTIA, 1979, p. 165; PINHEIRO, 2008, p. 19).

Os privilégios atendiam a três interesses muito claros.

¹ Inicialmente, é preciso fazer uma ressalva quanto à terminologia a ser adotada no curso deste trabalho. Conforme dispõe o art. 1º da Lei n. 9.610/98, que rege a matéria atualmente, “esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.” Enquanto os direitos de autor, que emergem das criações de obras intelectuais estéticas, compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências, começaram a ser protegidos legislativamente no século XVIII (isso quando se desconsidera o regime dos privilégios, porque, se levado em conta este, a proteção retroagiria ao século XV), os chamados direitos conexos, que se reconhecem em favor de determinadas categorias que auxiliam na produção ou mesmo na difusão das obras intelectuais (o que abrange, por exemplo, os intérpretes [cantores], os executantes [músicos], organismos de radiodifusão [inclusive televisão] e produtores de fonogramas), só passaram a ser protegidos no século XX. Assim, durante boa parte do período histórico abrangido neste estudo, a regulamentação diz respeito apenas, a rigor, aos direitos de autor, porque os conexos sequer haviam sido reconhecidos. Por fidelidade temporal e em respeito à distinção traçada no art. 1º da Lei n. 9.610/98, daremos preferência à expressão “direito de autor”, ao invés de “direito autoral”, enquanto os atos legislativos comentados ainda não abrangerem os direitos conexos. Como o trabalho, contudo, estende-se a diplomas do século XX que também trataram dos direitos conexos – em especial as Leis n. 5.988/73 e n. 9.610/98 – justifica-se, por outro lado, a utilização no título da expressão “direitos autorais” (FRAGOSO, 2009, p. 27).

² Como afirma Ivan Nogueira Pinheiro (2008, p. 16), o privilégio não era instituto utilizado apenas no campo literário, servindo, na verdade, a um grande leque de graças e favores concedidos pelas autoridades da época, como a outorga de títulos nobiliárquicos ou honoríficos, regalias, patentes e monopólios de toda espécie.

Primeiro, fortaleciam a autoridade concedente (o Rei, no caso de Portugal), na medida em que este podia atribuir o benefício a quem quisesse, quando bem quisesse.

Segundo, fomentavam e protegiam a incipiente atividade de imprensa contra a concorrência desleal e desenfreada. Fábio Maria De Mattia (1979, p. 164) explica que, após a invenção da imprensa e a difusão do papel na primeira metade do século XV,³ que baratearam a reprodução de obras literárias, grande foi o número de livreiros interessados nessa atividade, notadamente em relação às obras clássicas greco-latinas, muito procuradas por ocasião do Renascimento. A ausência de qualquer restrição à atividade nesses primórdios, os elevados investimentos exigidos para o seu exercício, bem como o elevado risco envolvido (possibilidade de o mesmo texto ser publicado por outro livreiro simultaneamente, lapso de tempo incerto para que se obtivesse algum lucro, possibilidade de a obra não ser bem aceita pelo mercado, etc.) tornavam a livre concorrência um elemento desestabilizador do sistema, permitindo que agentes inescrupulosos e ávidos por lucro fácil simplesmente copiassem obras inéditas e traduções alheias (PINHEIRO, 2008, p. 17). Foi nesse contexto que os livreiros, antes de publicarem um livro pela primeira vez, começaram a solicitar aos soberanos a concessão

³ Historiadores referem-se a três revoluções da comunicação na história humana. A primeira com a invenção da escrita, a segunda com a invenção da prensa de tipos móveis e a terceira com a difusão do rádio, da televisão, dos computadores e da internet. A primeira alterou a relação de poder entre jovens e idosos nas sociedades, na medida em que, antes da escrita, os mais velhos controlavam o conhecimento pela simples razão de terem vivenciado maior número de experiências e ouvido mais histórias, sendo, também por conta disso, os depositários naturais de uma tradição que se transmitia oralmente apenas. A segunda, por sua vez, diminuiu o poder da Igreja Católica, que até então detinha praticamente o monopólio do conhecimento, transmitido através das reproduções manuais feitas pelos monges copistas e preservado nas bibliotecas dos mosteiros e das universidades administradas pela própria Igreja. A terceira revolução ainda está alterando a sociedade de uma forma cujo resultado ainda é imprevisível.

No que toca à segunda revolução, da qual estamos tratando aqui, é consenso entre os historiadores que tanto a prensa de tipos móveis (cuja invenção, segundo uma visão eurocêntrica, é atribuída a Gutenberg), como o papel de fibras vegetais, foram, na verdade, inventados na China.

No século III a.C., os chineses já utilizavam uma forma rudimentar de imprensa, baseada em blocos únicos, à semelhança de grandes carimbos. A tipografia baseada na conjugação de tipos móveis, todavia, só seria inventada por Bi Sheng por volta de 1.040 d.C. (quatro séculos antes de Gutenberg, portanto).

A difusão do papel também foi extremamente importante para o barateamento do processo de reprodução de livros. O pergaminho, feito de pele de carneiro, era o material mais utilizado para esse fim na Idade Média. Todavia, um único livro de grandes proporções – como a Bíblia, por exemplo – demandava a pele de centenas de carneiros para a sua fabricação, sendo que quem tinha um único carneiro, nesse período, já era considerado rico. Daí porque livros eram objetos tão raros, possuídos praticamente apenas pela Igreja.

O papel de fibras vegetais foi inventado na China por volta do século III a.C., mas sua descoberta foi mantida em sigilo até o século V d.C. Em 751 d.C., chineses aprisionados na batalha de Talas revelaram as técnicas de fabricação do papel aos árabes, que as disseminaram pelas áreas por eles dominadas (de Bagdá a Madrid), de forma que o papel ingressou no Ocidente pela Espanha. A partir do século XII, o papel já era uma *commodity* negociada nos portos italianos de Gênova e Veneza (GUNARATNE, 2001, p. 459-479).

de um monopólio perpétuo ou temporário de sua exploração,⁴ prática, aliás, que não era incomum dentro do Mercantilismo, doutrina econômica dominante na época.⁵

Um terceiro interesse resguardado pelo sistema de privilégios está relacionado ao controle da difusão de ideias. Com a disseminação da imprensa, o preço das obras caiu e a velocidade de reprodução foi multiplicada, permitindo a propagação de escritos em uma escala jamais imaginada anteriormente, o que não passou despercebido pelos soberanos da época. O poder real aproveitou-se, então, do interesse dos livreiros de obter monopólios para estabelecer um controle prévio das obras literárias, afastando, assim, conteúdos considerados subversivos (DE MATTIA, 1979, p. 164-165). Como afirma Ivan Nogueira Pinheiro (2008, p. 70), “seja por obediência ao Papa, como no caso italiano, seja em decorrência do rompimento com a Igreja Católica, como podemos ver no caso inglês, a censura das obras publicadas logo tornou-se um elemento estratégico para as autoridades concedentes dos privilégios”.

⁴ O primeiro privilégio de que se tem notícia, nesse campo, foi concedido pelo Senado da Sereníssima República de Veneza ao livreiro Johannes von Speyer, em 1449, para a edição das cartas de Cícero e da História Natural de Plínio (*The introduction of printing in Italy: Rome, Naples and Venice*. Disponível em: <<http://www.library.manchester.ac.uk>>. Acesso em: 19/11/2017). Em Portugal, por sua vez, o primeiro privilégio teria sido concedido em 1501, ao editor Valentim Fernandes, para a impressão da obra “Glosas sobre las coplas de Jorge Manrique” (PINHEIRO, 2008, p. 47).

⁵ Na base da doutrina do Mercantilismo (séculos XVI a XVIII), estava o controle da Economia pelo Estado, com o objetivo de atingir interesses nacionais. Sua principal característica era a ênfase na riqueza coletiva (marcada pela busca de uma balança comercial favorável para o país, medida em metais preciosos), mais do que na riqueza individual (como viria a ocorrer posteriormente no Capitalismo). A competição era desencorajada, pois se pensava que, embora pudesse conduzir no curto prazo à maximização da produção, ela resultaria, com o decorrer do tempo, em preços muito baixos para garantir a sobrevivência digna dos produtores e trabalhadores. Entendia-se que a livre competição levaria a uma “race to the bottom” – uma corrida para o fundo do poço – obrigando os produtores a diminuir progressivamente os preços, em uma disputa fratricida pelo mercado. Para os teóricos do Mercantilismo, o “preço justo” deveria ser fixado não pela lei da oferta e da procura, mas sim tomando por base os custos de produção, o que legitimava o tabelamento de preços e o estabelecimento de restrições quanto à liberdade de exercer determinadas atividades (seja através da outorga de monopólios, como no caso das obras literárias em estudo, seja através da preservação de guildas e corporações de ofício, a cujos integrantes atribuía-se a exclusividade do exercício de certos trabalhos).

Nesse contexto, Thomas B. Nachbar ressalta que o termo “monopólio”, antes de significar o fato econômico de apenas um agente vender determinado bem no mercado, e de ser visto como um elemento negativo (um atentado à livre concorrência, uma falha de funcionamento do mercado), era mais usado, dentro do Mercantilismo, para descrever privilégios reais que concediam aos agraciados certas vantagens em determinados ramos do comércio, não tendo nenhuma conotação negativa (pelo contrário, tais benefícios, pelas razões expostas acima, eram vistos como instrumentos legítimos de intervenção do Estado na Economia). Outros exemplos de monopólios reais, além daqueles referentes à reprodução de obras literárias, eram os monopólios de comércio com as colônias (concedidos para contrabalançar os elevados investimentos e riscos desse tipo de comércio) e os monopólios concedidos aos inventores sobre suas produções (concedidos como recompensa pelos recursos investidos e como incentivo à realização de novas invenções), sendo que os últimos também estão na gênese do moderno Direito de Propriedade Industrial (NACHBAR, 2005, p. 1.318-1.327).

No Brasil, durante o período colonial, deve-se lembrar, nem mesmo a atividade de imprensa era autorizada, não sendo poucos os relatos históricos de oficinas clandestinas destruídas por ordem da Coroa, situação que perdurou até 1808, ano da chegada da Família Real e da criação da Imprensa Régia no Rio de Janeiro. Até então, qualquer texto escrito no Brasil deveria ser impresso em Portugal, passando pela censura prévia da Coroa, ou permanecer na forma de manuscrito apenas (HOHLFELDT, 2009, p. 140).

Outros países europeus, por ocasião da Independência do Brasil, já haviam abandonado o sistema de privilégios acima descrito.

Na Inglaterra, pelo Estatuto da Rainha Ana de 1710, estabeleceu-se, quanto aos livros novos, que era conferido aos autores o direito de exclusividade na reprodução das obras por um período de quatorze anos contados da publicação, facultada uma prorrogação, por igual período, se o autor ainda estivesse vivo ao fim do primeiro termo. Quanto às obras antigas, já publicadas quando o Estatuto entrou em vigor, foi fixado o prazo de exclusividade de 21 anos em favor dos autores que não tivessem transferido seus direitos e dos livreiros que tivessem sido investidos no direito de reprodução (SOUZA, 2006, p. 144-145).

Na França, por sua vez, a Revolução de 1789 aboliu todos os privilégios reais, inclusive os relacionados à propriedade artística. O Decreto de 24 de junho de 1793 fixou em favor dos autores dos escritos de todo gênero, dos compositores de músicas, dos pintores e dos desenhistas, o direito exclusivo de venderem, reproduzirem e distribuírem suas obras no território francês pelo período de suas vidas (art. 1º), competindo o mesmo direito aos herdeiros e cessionários pelo prazo de dez anos após a morte do autor (art. 2º) (CHINELLATO, 2008, p. 52).

Tais marcos representam, nos países de *common law* e de *civil law*, o nascimento dos sistemas jurídicos do “*Copyright*” e do “*Droit d’Auteur*” respectivamente,⁶ nos quais o direito de exclusividade não depende mais de um favor discricionário da

⁶ O sistema de “*Copyright*”, adotado pelos países de *common law*, está fundado em um direito de exclusividade de reprodução das obras, de caráter patrimonial apenas, que decorre direta e puramente da lei. Esta visão é herança, em grande medida, da interpretação dada pela *House of Lords* no caso *Donaldson v. Beckett* de 1774, no qual se firmou que o direito de exclusividade (*copyright*) é atribuído pela legislação apenas, conforme os limites nela traçados – no caso, pelo Estatuto da Rainha Ana – negando-se sua origem no direito natural de propriedade ou na proteção à personalidade humana (como argumentava a parte vencida, para tentar fazer valer um privilégio obtido antes do Estatuto e já expirado segundo a regra dos 21 anos desse diploma). O sistema de “*Droit d’Auteur*”, adotado pelos países de *civil law*, por sua vez, deita raízes em uma construção iluminista e jusnaturalista dos direitos de autor, que os enxergava como direitos naturais do homem, seja enquanto manifestações da propriedade, seja enquanto frutos da capacidade intelectual e da personalidade humanas. Como decorrência, nesse último sistema, não há preocupação apenas com a questão patrimonial da exclusividade de reprodução, como no sistema do “*Copyright*”, mas também com os chamados direitos morais de autor (PINHEIRO, 2008, p. 53-56 e 72).

autoridade concedente, mas sim do fato mesmo da criação intelectual, em decorrência de previsão legal, geral e abstrata, nesse sentido (SOUZA, 2006, p. 147).

O Reino de Portugal, em contrapartida, só viria a adotar essa nova concepção de direito de autor, desprendida do instituto do privilégio, tardiamente. A Constituição Portuguesa de 1838 estabeleceu em seu art. 23, § 4º, a garantia em favor dos escritores da propriedade de seus escritos “pelo tempo e na forma que a Lei determinar.” Todavia, a lei referida pelo preceito constitucional, que regulamentaria a matéria, só veio em 18 de julho de 1851, doze anos depois de o escritor Almeida Garrett ter apresentado o projeto à Câmara dos Deputados (FRAGOSO, 2009, p. 69).

Assim, em arremate, é possível concluir que o Brasil herdou do Direito Português, quando de sua independência, um regime já ultrapassado em matéria de Direito Autoral, baseado na prática costumeira da concessão de privilégios para a reprodução de obras, sem obedecer a critérios estabelecidos em lei.⁷ Entretanto, como se verá no item seguinte, já em 1830 o Brasil superará a ex-metrópole, estabelecendo pela via transversa do Código Criminal uma primeira disciplina geral para o assunto.

Seguindo a proposta do Professor Antônio Chaves (1987, p. 27), a análise da evolução histórica do tema no Brasil pós-independência será dividida em três partes: (i) de 1827 a 1916; (ii) de 1916 a 1973; (iii) de 1973 aos nossos dias.

2. De 1827 a 1916: Os primeiros passos. Rudimentos de um sistema de Direito Autoral

A Constituição do Império de 1824, embora tenha assegurado, entre as garantias individuais, a propriedade dos inventores sobre as suas descobertas, dispendo que a lei lhes garantiria um “privilégio exclusivo temporário” (art. 179, XXVI),⁸ nada estabeleceu no que toca à proteção das obras intelectuais de caráter estético.

O primeiro diploma nacional que contém referência à matéria é a Lei de 11/08/1827, que instituiu os cursos jurídicos no Brasil, um em São Paulo e outro em

⁷ Fala-se aqui em um regime “herdado” de Portugal porque, conforme lei de 20 de outubro de 1823, foram incorporadas ao sistema jurídico brasileiro “as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governava até 25 de abril de 1821”.

⁸ A utilização do termo “privilégio”, nesse contexto, só pode ser compreendida como fruto da tradição portuguesa, na medida em que nada faz crer que a proteção das invenções estivesse sujeita à discricionariedade da autoridade, quando presentes os requisitos fixados na lei. Pelo contrário, o preceito constitucional transmite a clara impressão de que a propriedade emerge da própria descoberta e não de um favor do soberano (“Art. 179. [...] XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.”). Interessante mencionar que a mesma terminologia ultrapassada ainda aparece no texto da atual Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXIX (“a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização [...]”).

Olinda. Em seu art. 7º, a lei, ainda amarrada ao vetusto paradigma do “privilégio”, concedia exclusividade sobre a obra, pelo período de dez anos, ao professor que elaborasse o compêndio empregado em seu curso:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém à aprovação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o *privilégio exclusivo da obra, por dez annos*. (Grifo nosso).

Como afirma Eduardo Tomasevicius Filho (2013, p. 53), percebe-se aí a preocupação do Estado nascente de controlar o conteúdo dos compêndios oferecidos aos alunos dos cursos jurídicos, submetendo-os à aprovação da Congregação e da Assembleia Geral, de forma a verificar se estavam, nas palavras da lei, “de acordo com o sistema jurado pela nação”.⁹ Tal controle prévio, aliás, era típico, como visto no tópico anterior, do regime de privilégios herdado de Portugal.

De outro lado, a norma visava proteger o Lente, o qual ficava extremamente vulnerável à reprodução não autorizada de seus pensamentos, por meio da publicação, pelos próprios alunos ou por terceiros, das anotações das aulas proferidas (as chamadas “sebentas”), que despertavam grande interesse, ante a carência de obras jurídicas no Brasil. Afirma, nesse sentido, mais uma vez, Eduardo Tomasevicius Filho (2013, p. 55):

Também era frequente o uso de sebentas ou apostilas elaboradas a partir das notas de aula dos docentes, as quais eram taquigrafadas e comercializadas entre os alunos. Interessante que algumas delas traziam as iniciais ‘S.R.I.C.’,

⁹ Segundo o mesmo autor, a preocupação de controlar previamente os compêndios dos cursos jurídicos já havia sido observada em Portugal anteriormente. Na reforma dos Estatutos da Universidade de Coimbra, feita por ordem do Marquês de Pombal, obrigou-se os professores a apresentar novos compêndios – a serem previamente aprovados pelo Estado – que deveriam trazer exposições breves, sistemáticas e claras das matérias (TOMASEVICIUS FILHO, 2013, p. 53).

Maria Eduarda Cruzeiro afirma, em relação a essa censura prévia em Portugal, que “a vigilância sobre as doutrinas transmitidas nas instituições pedagógicas era, de resto, inevitável para um Estado que incluía nas suas funções o exercício de uma ‘polícia do espírito’ e que dispunha, para esse fim, de um órgão de controle ideológico como a Real Mesa Censória, tendo, entre outros, o encargo de supervisão dos escritos que pudessem circular no País.” (1988, p. 171). A mesma autora afirma, em relação aos compêndios “breves, claros e bem ordenados” que deveriam ter sido elaborados pelos Lentes, por força da Reforma dos Estatutos da Universidade, que, salvo raríssimas exceções (entre as quais o compêndio de Direito Pátrio de Pascoal José de Melo Freire [1805]), tais trabalhos não foram sequer consumados, permanecendo os alunos entregues às velhas apostilas (as chamadas “sebentas”), decorrentes de anotações feitas nas salas de aula (CRUZEIRO, 1988, p. 205-206).

que significavam ‘sem a responsabilidade da ilustre cátedra’ [...].

A proteção conferida por essa norma era, contudo, dirigida apenas a um setor específico, carecendo a sociedade brasileira, ainda, de disposição mais abrangente.

Esta veio, paradoxalmente, com o Código Criminal de 1830, que, em seu art. 261, tipificou a conduta de “imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.” O lapso de tempo protegido, como se percebe, é o mesmo fixado no Decreto francês de 24 de junho de 1793. A pena fixada, por sua vez, era a de perda de todos os exemplares para o autor, tradutor, ou seus herdeiros, ou na falta dos exemplares, a perda do seu valor, além de multa, em ambas as hipóteses, igual ao triplo do valor dos exemplares.

Na ausência de outras regulamentações, os contornos do direito patrimonial de exclusividade passaram a ser definidos a partir dessa disposição criminal, *a contrario sensu*. Afinal, se era crime reproduzir escritos de cidadão brasileiro durante a vida deste, e depois de dez anos de sua morte, é porque haveria, durante esse período, no plano civil, um correlato direito patrimonial de exclusividade, que estaria sendo violado. Com isso, superava-se no Brasil, de forma transversa, o paradigma do privilégio, ingressando-se na era dos direitos de autor, nascidos a partir da criação mesma da obra (SOUZA, 2006, p. 150).

Nessa linha, Teixeira de Freitas (2003, p. 525) vai afirmar que o direito de propriedade, quando entendido de forma “compreensiva”, abrange também os “objetos intangíveis”, entre os quais figurariam as patentes industriais e as obras literárias, estas por força e nos limites do art. 261 do Código Criminal (durante a vida do autor e por dez anos após sua morte).

Considerando que Teixeira de Freitas insere as obras intelectuais no campo da propriedade, mencionando-as expressamente nas anotações ao art. 884 da Consolidação das Leis Civis, que trata do domínio,¹⁰ parece legítimo concluir que, para além da proteção

¹⁰ Art. 884. Consiste o domínio na livre faculdade de usar, e dispor, das cousas, e de as demandar por acções reaes.

É preciso ressaltar, contudo, que o autor distinguia domínio de propriedade, limitando o primeiro às coisas corpóreas. Asseverava, nesse sentido: “O domínio é o direito de propriedade com aplicação [...] aos objetos tangíveis, que o Direito Romano qualifica *res quae tangi possunt* (coisa que se pode tocar).” [...] O direito de propriedade com aplicação compreensiva, isto é, aos objetos intangíveis – *res quae tangi non possunt, quae in jure consistunt* (embora visíveis) é o *vero direito de propriedade*, e ahí entram os direitos: da propriedade artística [...]; da propriedade industrial [...]; e da propriedade literária (Cód. Crim. art. 261).” (FREITAS, 2003, p. 525). Fazendo a mesma distinção entre propriedade e domínio, afirma Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p. 98): “O direito de propriedade, em sentido genérico, abrange todos os direitos que formam o nosso patrimônio [...]. Mas, ordinariamente, o direito de propriedade é tomado em sentido mais restrito, como compreendendo tão somente o direito que tem por objeto direto ou imediato as coisas

conferida pelo art. 261 do Código Criminal, o autor também estendesse a esses “objetos intangíveis” as ações cíveis relacionadas à propriedade e à posse.

Tobias Barreto também foi outro autor brasileiro que tratou do tema no século XIX. Em trabalho intitulado *O que se deve entender por direito autoral*, o mestre da Escola de Recife critica o art. 261 do Código Criminal, dizendo-o insuficiente para tutelar a totalidade dos casos possíveis de violação de direito de autor. Afirma, primeiramente, que a norma tinha em vista quase que tão somente a chamada “propriedade literária”, sendo pouco útil, por exemplo, em matéria de música, pintura, desenho ou escultura (BARRETO, 1892, p. 268). Aduz, na mesma linha, que o art. 261 só era aplicável para os casos dolosos, não oferecendo proteção alguma para as violações culposas ou mesmo para as hipóteses em que se contendia acerca dos próprios limites jurídicos da autoria da obra (como seria o caso, exemplifica, de alguém que julgasse, com a mais profunda boa-fé, porém sem razão, ter criado obra musical nova a partir de alterações em uma ópera de Carlos Gomes). (BARRETO, 1892, p. 274-275). Para tutelar as situações não albergadas pelo art. 261 do Código Criminal, afirma o autor, seria necessário invocar as fontes subsidiárias das Ordenações Filipinas, na medida em que estas também eram completamente silentes acerca da matéria:

Com effeito, podem objectar-me: se uma dessas questões, que ahi foram hypothetisadas, apparecesse entre nós, como seria possível julgá-la, desde que não temos lei, nem estylo ou costume nacional a tal respeito? Objecção especiosa, mas no fundo frívola e insignificante. Nós somos, ainda, em matéria jurídica, um povo da *bôa razão*, pelo menos da bôa razão de *jus gentium*, que continua a ser uma fonte do nosso direito. Quantas não são as causas, judicialmente decididas, sem que aliás exista para ellas uma lei expressa? (BARRETO, 1892, p. 277).¹¹

Nesse mesmo trabalho, Tobias Barreto defende a tese, revolucionária para a época, de que os direitos autorais não se resumem a uma forma de propriedade (literária,

corpóreas. Nesta acepção se lhe dá mais geralmente o nome de *domínio* [...]. *Domínio* é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea [...]”. Seguindo essa diferenciação, o Conselheiro Lafayette (PEREIRA, 2004, p. 98), assim como Teixeira de Freitas, vai afirmar que a propriedade literária e artística é propriedade, por integrar o patrimônio, mas não é domínio, por ser incorpórea.

¹¹ Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p. 98) também critica a pobreza de regulamentação da matéria no Direito nacional, limitada ao art. 261 do Código Criminal. Diz, ainda, que, ante suas peculiaridades, o tema não pode ser tratado apenas “pelas regras gerais de direito”, referindo-se aqui, claramente, às disposições relativas à propriedade e à posse: “A propriedade literária e a artística ainda não se acham reguladas entre nós por lei; temos apenas a lacônica disposição do art. 261 do Código Criminal, acerca da contrafação. É assunto, que atentas as suas peculiaridades, carece de disposições especiais, que não podem ser supridas pelas regras gerais de direito”.

artística, etc.), em que relevantes são apenas os aspectos patrimoniais, tendo também uma outra dimensão, atrelada à personalidade do autor. Aí está o gérmen da divisão futura entre direitos patrimoniais e morais do autor, da qual trataremos adiante. Afirma o mestre da Escola de Recife:

Surgiu então o conceito de uma propriedade litteraria, artística, etc. [...]. Mas não parou ahí. O que há de exacto em tal doutrina, isto é, a importância dada ao interesse real, às relações económicas do autor, não supprime, nem compensa, o que ella tem de errôneo. A teoria tomou outra feição, e chegou-se emfim a conceber o direito autoral como uma derivação da pessoa, como um direito classificável entre os direitos pessoas. [...] A obra é uma expressão do espirito pessoal do autor, um pedaço da sua personalidade. (BARRETO, 1892, p. 272).

Durante o Império, foram apresentados quatro projetos para regulamentar a matéria dos direitos de autor em lei especial, visando afastar, com isso, a carência legislativa nesse campo, referida por Tobias Barreto. O primeiro por Aprígio Justiniano da Silva Guimarães (1856), o segundo por Gavião Peixoto (1858), o terceiro pelo escritor José de Alencar (1875) e o último por Diogo Velho Cavalcante (1886). Os quatro projetos de lei, todavia, não chegaram a bom termo.¹²

Na sequência, com a Proclamação da República, a matéria voltou a ser tratada no âmbito do novo Código Penal (1890), em seu Capítulo V (“Dos Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial” [arts. 342 a 355]). A proteção tornou-se mais ampla, abrangendo todas as formas de expressões artísticas, reproduzidas por qualquer processo mecânico ou químico. O prazo de proteção manteve-se em 10 (dez) anos após a morte do autor e as penas continuaram a ser pecuniárias (perda dos exemplares e multa igual ao triplo do valor dos mesmos).¹³

Com a Constituição da República de 1891, os direitos de autor ganharam, pela primeira vez no Brasil, patamar constitucional. O § 26, do art. 72, garantia aos autores de obras literárias e artísticas em geral “o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico”, estendendo esse direito aos herdeiros “pelo tempo que a lei determinar”. Dessa forma, a primeira Constituição Republicana

¹² Ironicamente, em se tratando de uma lei de direitos de autor, o autor do primeiro projeto (Aprígio Justiniano da Silva Guimarães) acusou o autor do segundo (Gavião Peixoto) de plágio (ASCENSÃO, 1997, p. 11; PEREIRA, 1978, p. 92-93).

¹³ Art. 345. Reproduzir, sem consentimento do autor, qualquer obra litteraria ou artistica, por meio da imprensa, gravura, ou lithographia, ou qualquer processo mecanico ou chimico, enquanto viver, ou a pessoa a quem houver transferido a sua propriedade e dez annos mais depois de sua morte, si deixar herdeiros: Penas - de apprehensão e perda de todos os exemplares, e multa igual ao triplo do valor dos mesmos a favor do autor.

assegurava, simultaneamente, (i) a existência dos direitos de autor, (ii) a duração destes pelo tempo de vida do autor e a (iii) transmissão *causa mortis* por tempo determinado, que, por força do art. 345 do Código Penal então vigente, era de 10 anos. Interessante mencionar que o § 26, talvez por conta da influência que a Constituição dos Estados Unidos exerceu sobre a Constituição Brasileira de 1891, referia-se expressamente a um “direito exclusivo de reprodução”, tratando este direito não como propriedade, à moda dos países da Europa Continental, mas sim como exclusivo comercial, posição adotada pelos países de *common law* (sistema de *copyrights*) (SOUZA, 2006, p. 157).¹⁴

Em 1º de agosto de 1898, foi promulgada a Lei n. 496, conhecida como “Medeiros e Albuquerque”, em homenagem ao seu relator, o qual era também escritor. Este foi o primeiro diploma brasileiro de caráter civil dedicado ao tratamento sistemático e abrangente dos direitos de autor. Foi também o primeiro a empregar os termos “direito de autor” e “direito autoral” (MEIRA, 1977, p. 391), introduzidos no meio jurídico nacional no texto de Tobias Barreto já referido (*O que se deve entender por direito autoral*).¹⁵

Vindo a lume doze anos após a Convenção de Berna (1886) já incorporava, em seu texto, vários “direitos morais de autor”, ao lado daqueles ditos “patrimoniais”, embora não adotasse expressamente essa diferenciação. Em relação aos primeiros, consagrava, por exemplo, (i) a vedação de alterações não permitidas pelo autor, mesmo no que tange às obras caídas em domínio público (art. 5º e art. 21, § 2º), (ii) a possibilidade de o autor, a cada nova edição, emendar ou rever a obra (art. 4º, § 2º), (iii) bem como a proteção ao direito autoral de nomeação (art. 24).

Quanto aos direitos patrimoniais, fixava em 50 anos, a partir do dia 1º de janeiro do ano da publicação, o direito de exclusividade do autor de reproduzir ou autorizar a reprodução da obra (art. 3º). Nos termos do art. 4º, § 1º, a cessão entre vivos

¹⁴ Quanto às diferenças essenciais entre os dois sistemas, ver nota “6” acima.

¹⁵ Pedro Orlando (2004, p. 29) afirma que o autor do Projeto, deputado Medeiros e Albuquerque, mostrou-se, nas discussões parlamentares, violento adversário da doutrina que classificava o direito autoral como uma categoria de propriedade. De tal sorte que a Lei n. 496 não emprega o termo “propriedade”, utilizado na legislação penal até então, em nenhuma oportunidade, passando a empregar, ao invés, as expressões “direito de autor” e “direito autoral” (estas duas últimas eram, porém, utilizadas de forma indistinta, na medida em que ainda não se cogitava, ao menos no Brasil, dos chamados direitos conexos [ver nota 1 acima]). Todavia, é interessante pontuar que a utilização dessas expressões pelo legislador da época deu-se mais porque se pensava que o direito de autor era algo “menor” do que a propriedade – na medida em que a exclusividade é limitada no tempo – do que por se pensar que era algo “para além” da propriedade – por envolver aspectos morais, da personalidade – como defendia Tobias Barreto. Prova disso é o seguinte trecho de Rui Barbosa, no qual criticará, em momento histórico posterior, a utilização da expressão “direito autoral” no Código Civil de 1916: “Num capítulo, cuja inscrição declara a ‘propriedade literária, científica e artística’, me parece não caber rigorosamente o uso da locução direito autoral, ou, pelo menos, não ser necessária essa locução, *engendrada especialmente com o fim de servir à teoria, que reduz a mero privilégio temporário os direitos de propriedade intelectual*. Se esta se equipara ao domínio, e tem a mesma natureza, basta-lhe a denominação de propriedade, sob a qual se reúnem e designam todas as manifestações do senhorio individual [...]”. (ORLANDO, 2004, p. 147).

não podia valer por mais de trinta anos, findos os quais o autor retomava seu direito, se este ainda existisse. A “Lei Medeiros e Albuquerque” estatuiu, ainda, a impenhorabilidade dos direitos autorais durante a vida do autor, mas permitia a penhora de seus rendimentos (art. 7º) (CHINELLATO, 2008, p. 57). Por fim, diferente do regime atualmente em vigor, o registro da obra na Biblioteca Nacional era, nos termos do art. 13, “formalidade indispensável para entrar no gozo dos direitos de autor”.¹⁶

Segundo Carlos Alberto Bittar, a Lei n. 496, de 1898, ora em comento, “baseada na lei belga, de 22-3-1886, representava texto compatível com o estágio evolutivo da ocasião, não logrando, porém, vida prolongada, eis que fermentava a ideia de codificação dos direitos privados, que culminou com a edição do Código Civil em 1916, [...] contendo em seu interior regras sobre a matéria”. (BITTAR, 1989a, p. 140).

Com isso, encerra-se, dentro da divisão proposta neste trabalho, o primeiro período da evolução histórica do direito autoral no Brasil. O próximo marco legislativo no assunto será justamente o Código Civil de 1916.

3. De 1916 a 1973: Codificação e Descodificação

O Código Civil de 1916 disciplinava a matéria em seu Livro II (“Do Direito das Coisas”), Título II (“Da Propriedade”), Capítulo VI (“Da Propriedade Literária, Científica e Artística”), entre os arts. 649 e 673. No art. 48, III, os direitos de autor eram classificados como bens móveis “para os efeitos legais”.

A opção de Clóvis Bevilacqua de posicionar os direitos de autor entre os reais, dentro da propriedade, sofreu duras críticas. À época, o desenvolvimento doutrinário internacional, e até nacional (basta lembrar os ensinamentos de Tobias Barreto, ainda no século XIX), já apontavam para uma natureza “dupla” desses direitos, conjugando aspectos patrimoniais, assemelhados à propriedade, com aspectos morais, vinculados à própria personalidade do autor, recomendando, assim, o tratamento desses direitos em apartado, fora das categorias tradicionais (direitos reais, obrigacionais, etc.), como algo “*sui generis*”. Philadelpho Azevedo (1930, p. 145 e 154) afirmará, por exemplo, nessa linha, que o legislador de 1916 procurou encaixar à força a nova categoria na sistemática tradicional do Direito Civil, “alterando a natureza do direito autoral, para a esdrúxula propriedade literária, que não é propriedade”. Carlos Alberto Bittar (1989a, p. 141), por sua vez, dirá que, inobstante a evolução doutrinária e jurisprudencial havida nesse campo,

¹⁶ Segundo Sílvio A. B. Meira (1977, p. 391), esse art. 13 deu margem a vigorosos debates na época, pois muitos o consideravam inconstitucional, sob o argumento de que o § 26, do art. 72, da Constituição de 1891 atribuía o direito exclusivo de reprodução aos autores pelo só fato da criação, não o condicionando a qualquer registro.

em que já se reconheciam até com certa uniformidade os direitos morais de autor, o nosso estatuto civil ateu-se à estruturação da codificação francesa de 1804, inserindo esses direitos dentro da propriedade e com regulamentação voltada prioritariamente para a sua faceta patrimonial. Aduz que isso permitiu inclusive a penetração indevida de normas estranhas à essência do direito de autor, como a do art. 667,¹⁷ que, absurdamente, admitia a cessão, onerosa ou gratuita, do próprio direito de paternidade sobre a obra!¹⁸

Criticou-se, igualmente, a inclusão da matéria no corpo do próprio Código Civil, quando a maioria dos países já regulamentava o assunto em lei especial, destinada especificamente ao tratamento do tema, como, aliás, já havia sido feito no Brasil por ocasião da Lei n. 496, de 1898 (“Lei Medeiros e Albuquerque”), mencionada acima. Para Hermano Duval (1956, p. 7), teria havido um retrocesso também sob esse aspecto de técnica legislativa.

Não faltou, porém, quem defendesse a estruturação adotada. Carvalho Santos (1961, p. 403-404), ao comentar o Código Civil de 1916, elogiou o tratamento dos direitos de autor como espécie de propriedade, “porque o que há é a fixação de um termo, que uma vez vencido, resolve o direito, não se podendo duvidar que aí ele é concebido como uma propriedade, se bem que resolúvel.” José de Oliveira Ascensão (1997, p. 12) asseverou que a matéria, ao ser disciplinada no Código Civil de 1916, “foi tratada com a firmeza científica própria do diploma em que se integrou.” Por fim, o próprio Clóvis Bevilacqua (1941, p. 271-273) ressalva que o fato de os direitos de autor terem sido tratados no âmbito da propriedade, alvo de tantas críticas, não significa dizer que se desconhecisse que nesses direitos coexistem dois aspectos, um patrimonial e outro pessoal, o último vinculado à personalidade mesma do autor. Aduz, ainda, em defesa de seu Projeto, que, originariamente, o capítulo que tratava da matéria chamava-se “Do Direito Autoral”, tendo sido alterado para *Da Propriedade Literária, Científica e Artística* por emenda da comissão revisora do Congresso (BEVILAQUA, 1941, p. 270).

O art. 649 do Código Civil fixava em 60 (sessenta) anos, a contar do *falecimento* do autor, o direito de exclusividade, desde que houvesse herdeiros ou sucessores. Se estes não existissem, a obra caía em domínio público com a morte do autor.

¹⁷ Art. 667. É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais.

¹⁸ Todavia, por justiça a Clóvis Bevilacqua, é preciso ressaltar que a possibilidade de cessão de autoria não constava do projeto original, tendo decorrido de emenda feita no Congresso, por obra do senador Artur Lemos, que invocou a autoridade de Pouillet. O próprio Clóvis Bevilacqua (1958, p. 172), posteriormente, repudiou com veemência tal norma, asseverando que a cessão de autoria contrariava a natureza do direito autoral, “na sua parte íntima e personalíssima”. Atualmente, não há mais controvérsia quanto a esse tema, na medida em que a legislação é explícita no sentido de que o direito de reivindicar a autoria da obra é um direito moral (art. 24, I, da Lei n. 9.610/98), sendo, por conseguinte, inalienável e irrenunciável (art. 27 da mesma lei).

Nesse ponto, houve significativa expansão da proteção aos direitos patrimoniais do autor e de seus sucessores, na medida em que a lei anterior, vale repisar, fixava o direito de exclusividade em 50 (cinquenta) anos, a partir do dia 1º de janeiro do ano da *publicação*.

O art. 673 gerou extensa discussão doutrinária e jurisprudencial à época, pois sua redação não era clara quanto à indispensabilidade do registro da obra,¹⁹ vindo a predominar o entendimento de que era facultativo apenas.²⁰ No julgamento do Recurso Extraordinário n. 45.789, o Min. Villas Bôas asseverou nesse sentido: “A existência de propriedade imaterial e, conseqüentemente, a cessão de direito não dependem do registro, para operar *erga omnes*” (j. em 25/10/1960).²¹ No regime anterior (Lei n. 496/1898), pelo contrário, como já visto, havia disposição expressa no sentido de que o registro era “formalidade indispensável para entrar no gozo dos direitos de autor” (art. 13).

Apesar de a matéria ter sido tratada no âmbito da propriedade, foram consagrados, esparsamente, alguns direitos ditos “morais”. Nessa linha, por exemplo, o art. 669 proibia a publicação de obra inédita sem autorização do autor, reconhecendo, com isso, pela primeira vez em nosso ordenamento, o chamado “direito moral de inédito”. O art. 659 vedava alterações não permitidas pelo autor, ao mesmo tempo em que assegurava, em favor deste, a possibilidade de, a cada nova edição, emendar ou rever a obra. O § 1º do art. 667 – apesar de o *caput* autorizar estranhamente a cessão de autoria, como já apontado – previa a tutela do nome do autor e indenização por perdas e danos em caso de sua usurpação (CHINELLATO, 2008, p. 58-59).

As Constituições que se seguiram ao Código Civil reafirmaram todas, com exceção daquela de 1937,²² a proteção ao direito de autor enquanto garantia fundamental. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, inclusive, ao contrário do que era de se esperar, ampliaram esse direito, dispondo que “aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de *utilizá-las*” (art. 150, §

¹⁹ Art. 673. Para segurança de seu direito, o proprietário de obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução, depositará, com destino ao registro, dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes do Distrito Federal, conforme a natureza da produção.

²⁰ Esse era o entendimento do próprio Clóvis Beviláqua, para quem a lei seria inclusive inconstitucional se exigisse o registro: “O Código Civil não podia estabelecer limites ao direito garantido pela Constituição. Se esta declara que aos autores das obras literárias e artísticas é garantido o uso exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro modo, a lei ordinária incidiria em inconstitucionalidade, se viesse dizer: somente o registro assegura a propriedade das obras literárias e artísticas.” (Artigo no Jornal do Comércio, edição de 28/12/1929).

²¹ STF, Recurso Extraordinário 45.789-Guanabara, Rel. Min. Villas Bôas, j. em 25/10/1960.

²² A Constituição de 1937 não consagrou o direito de autor entre as liberdades públicas, mas ressaltou, pelo contrário, expressamente, a legitimidade da prática de censura prévia pelo Estado. Dispunha o § 15, do art. 122, que a lei podia estabelecer “com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação”.

25, e art. 153, § 25, respectivamente). Como bem esclarece o Professor Antônio Chaves (1987, p. 28), o termo “utilizar” é mais amplo do que o termo “reproduzir”, empregado nos textos constitucionais anteriores, na medida em que a reprodução tem caráter apenas corpóreo, o que já se revelava, àquela altura, insuficiente para tutelar os direitos autorais em face do rádio e da televisão (o que dizer então, atualmente, em tempos de internet, *softwares*, serviços de *streaming*, livros digitais, etc.).

Em meados da década de 1960, em face da evolução tecnológica observada nos meios de comunicação desde o Código de 1916 e da profusão de leis especiais e tratados internacionais versando sobre a matéria no período,²³ surgiu a ideia de elaboração de um verdadeiro Código de Direitos de Autor e Conexos (COSTA NETTO, 2008, p. 66). Os objetivos principais eram consolidar as disposições esparsas sobre o tema, que formavam um verdadeiro cipoal legislativo, a dificultar sobremaneira a aplicação do Direito, bem como conferir um tratamento sistemático e mais moderno ao assunto, na medida em que já superadas as vetustas regras gerais estabelecidas no Código Civil de 1916, baseadas, como visto, no paradigma do direito de propriedade (SOUZA, 2006, p. 173-175).

Designado pelo Ministério da Justiça, o Desembargador Milton Sebastião Barbosa, do Distrito Federal, elaborou Anteprojeto, constituído por 351 artigos, o qual veio a público em 1967. Na sequência, ainda no mesmo ano, foi nomeada comissão para revisão do Anteprojeto, composta pelo próprio Desembargador Milton Sebastião Barbosa, pelo Ministro do STF, Dr. Cândido Mota Filho, e pelo Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dr. Antônio Chaves. Houve divergência entre os membros da comissão, do que resultaram dois novos Projetos. O Professor Antônio Chaves expõe sua visão quanto ao embate ocorrido:

De um lado, animados de espírito francamente reformador, aquele magistrado [Milton Sebastião Barbosa] e o autor destas linhas, refundindo completamente a contribuição preliminar, deram-lhe maior organicidade e estrutura mais rigorosa, procurando incorporar, nos 198 a que se reduziram

²³ Podem ser citados, entre esses diplomas posteriores ao Código Civil de 1916, os seguintes: (i) Decreto n. 47.900, de 02/01/1924, que definia os direitos autorais e dava outras providências; (ii) Decreto n. 5.492, de 16/07/1928, que regulava a organização das empresas de diversão e locação de serviços teatrais; (iii) Decreto n. 18.527, de 10/12/1932, que dispunha sobre os serviços de radiocomunicação; (iv) Lei n. 2.415, de 09/02/1955, que dispunha sobre a outorga de licença autoral para a realização de representações e execuções públicas e para transmissões pelo rádio ou televisão; (v) Decreto Legislativo n. 26, de 05/08/1964, e Decreto n. 57.125, de 19/10/1965, que, respectivamente, aprovou e promulgou a Convenção de Roma, sobre direitos conexos aos de autor; (vi) Lei n. 4.944, de 06/05/1966, que dispunha sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão; (vii) Decreto-Lei n. 980, de 20/10/1969, que regulava a cobrança de direitos autorais nas exibições cinematográficas (COSTA NETTO, 2008, p. 64-65).

os 351 artigos primitivos, as mais recentes conquistas das legislações avançadas.

De outro lado, o antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Professor Cândido Mota Filho, mais conservador, apresentou um substitutivo de 89 artigos, que, sem qualquer inovação, limitou-se a uma consolidação parcial dos dispositivos mais importantes do CC e das leis esparsas posteriores. (CHAVES, 1987, p. 34).

Diante do impasse, foi encarregado de elaborar um novo Projeto o Professor José Carlos Moreira Alves, então Procurador-Geral da República e posteriormente Ministro do Supremo Tribunal Federal, que, nas palavras de Antônio Chaves (1987, p. 35), “pressionado pela urgência, reduziu o sonhado projeto de Código ao projeto de uma simples lei”. O Projeto foi aprovado com poucas modificações no Congresso Nacional – até mesmo porque foi-lhe conferida tramitação extraordinária por imposição do governo Médici, atropelando-se as emendas propostas, os debates e os pareceres de especialistas – dando origem à Lei n. 5.988, de 14/12/1973 (CHAVES, 1987, p. 34).

De qualquer forma, prevaleceu à época o consenso, no Congresso e entre os especialistas no tema, de que a lei daí decorrente, mesmo eivada de imperfeições técnicas, representava um grande avanço: uma primeira tentativa de regulamentar sistematicamente uma matéria que até então estava entregue a um complexo e ineficiente regime de normas esparsas. Conseguiu-se, ademais, por meio desse diploma legislativo, libertar o tema, como afirma Carlos Alberto Bittar (1989a, p. 142), do “esquema hermético dos Códigos” e de seu tratamento como espécie de propriedade, respeitando-se, com isso, a natureza especial desses direitos de cunho intelectual.

Antônio Chaves (1987, p. 37) cita, ainda, outros aspectos positivos da Lei n. 5.988, de 14/12/1973: (i) diferenciação clara e tecnicamente adequada entre direitos morais e patrimoniais de autor; (ii) regulamentação em texto único dos direitos de autor e dos chamados direitos conexos; (iii) exigência de que toda cessão de direito autoral fosse feita por escrito e que a interpretação desses atos fosse restritiva; (iv) criação de um órgão de fiscalização, consulta e assistência em matéria de direitos do autor e conexos (Conselho Nacional de Direito Autoral [CNDA]); (v) concentração da percepção dos direitos patrimoniais referentes à música no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

Em contrapartida, o mesmo autor critica os seguintes pontos: (i) consagração de um confuso “direito de arena”, concedido não aos atletas, mas às entidades desportivas às quais estivessem vinculados; (ii) a redação conferida ao art. 134, que frustrou em parte o objetivo original de sistematização e simplificação, na medida em que ressaltou a vigência “da legislação especial que com ela for compatível”, mantendo uma discussão inútil quanto às normas anteriores à lei que teriam permanecido em vigor; (iii) não ter

traçado ao menos um princípio de regulamentação para os programas de computador (CHAVES, 1987, p. 38).

Com isso, encerra-se, dentro da divisão proposta neste trabalho, o segundo período da evolução histórica dos direitos autorais no Brasil. Ao término desta fase, o Direito Autoral já constitui um microsistema autônomo, desprendido das amarras estruturais do Código Civil e dotado de princípios próprios. Passemos ao último período.

4. De 1973 aos nossos dias: Maturidade Legislativa

A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos direitos autorais, estendendo-a às obras coletivas e aos direitos conexos (art. 5º, XXVII, “a”), erigindo, ainda, ao patamar de garantia fundamental, o direito dos criadores e intérpretes de fiscalizar o aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem (art. 5º, XXVII, “b”).^{24/25}

Em face da necessidade de corrigir as imperfeições apontadas da Lei n. 5.988/73, de consolidar a legislação especial a ela posterior,²⁶ de adaptar o direito autoral

²⁴ Art. 5º. [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

²⁵ Maristela Basso (2008, p. 39-41) destaca que, a par das infundáveis discussões doutrinárias quanto à natureza jurídica dos direitos autorais (se constituem propriedade, direito da personalidade ou se possuem natureza *sui generis*), no plano constitucional tais direitos são tratados inegavelmente como uma manifestação da propriedade. Com efeito, no art. 5º, os direitos autorais (incisos XXVII e XXVIII) são disciplinados em meio ao direito fundamental de propriedade (inciso XXII), à previsão de que a propriedade deve atender a sua função social (inciso XXIII), aos dispositivos referentes à desapropriação e utilização de bens pelo poder público (incisos XXIV e XXV), à proteção à pequena propriedade rural (inciso XXVI), ao direito de propriedade industrial (inciso XXIX) e, por fim, às regras referentes à herança (incisos XXX e XXXI). Por conta disso, a autora conclui que os direitos autorais também devem ser exercidos em conformidade com a função social: “Não há nesse inciso uma referência expressa à função que o direito de autor deveria desempenhar na sociedade. Mas, por não se realizar o direito de autor afastado da sociedade e levando-se em conta os demais preceitos expressos e implícitos dessa CF, pode-se afirmar, sem medo de errar, que o direito do autor também deve ser exercido nos limites de sua função social”. (BASSO, 2008, p. 40).

²⁶ Podem ser destacados os seguintes textos legais, editados após a Lei n. 5.988/73: (i) Decreto Legislativo n. 94, de 04/12/1974, e Decreto n. 75.699, de 06/05/1975, que, respectivamente, aprovou e promulgou a Convenção de Berna (com a revisão de Paris de 1971); (ii) Decreto Legislativo n. 55, de 28/06/1975, e Decreto n. 76.905, de 24/12/1975, que, respectivamente, aprovou e promulgou a Convenção Universal sobre Direito de Autor (*copyright*); (iii) a Lei n. 6.800/80, que alterou o regime referente à utilização, reprodução e venda de fonogramas; (iv) a Lei n. 7.123/83, que aboliu o sistema de domínio público remunerado; (v) a Lei n. 7.646/87, que dispôs sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador; (vi) a Lei n. 8.028, que desativou o Conselho Nacional de Direito de Autor; (vii) o Decreto n. 1.355, de 30/12/1994, que promulgou a Ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT, a qual continha, em seu “Anexo-C”, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de

às tecnologias mais recentes (*softwares*, internet, etc.) e à nova realidade constitucional decorrente da Carta de 1988, mostrou-se oportuna, mais uma vez, no decorrer da década de 1990, a edição de nova lei.²⁷

Nesse contexto, foi instalada na Câmara dos Deputados uma Comissão sob a presidência do Deputado Roberto Brant, tendo como Relator o Deputado Aloysio Nunes Ferreira, a qual reuniu todos os projetos de lei então existentes acerca da matéria, para exame de forma integrada. A nova lei, que recebeu o número 9.610, foi aprovada no Senado Federal no início de fevereiro de 1998 e sancionada pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, no dia 19 do mesmo mês, com início de vigência em 120 dias após sua publicação (COSTA NETTO, 2008, p. 67-68).

Entre as principais inovações do novo diploma, em relação à Lei n. 5.988/73, estão as seguintes: (i) estabelece os programas de computador entre as obras intelectuais protegidas (art. 7º, XII);²⁸ (ii) o direito de arena – que é conferido às entidades desportivas, de negociar, autorizar ou proibir a transmissão dos eventos – foi sacado da lei de direito autoral, para ser tratado em apartado, na Lei n. 9.615/98 (“Lei Geral do Desporto”, também conhecida como “Lei Pelé”), mais especificamente em seu art. 42; (iii) foi acrescido um novo direito moral, qual seja o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, preservar sua memória (art. 24, VII); (iv) os prazos prescricionais não

Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) (COSTA NETTO, 2008, p. 67-68).

²⁷ Não faltaram, porém, vozes que se colocaram contra a edição de nova lei sobre o assunto. Carlos Alberto Bittar entendia, nessa linha, que as correções necessárias poderiam ser feitas por simples ajustes à Lei n. 5.988/73: “De fato, de um lado, a lei vigente vem cumprindo as suas funções primordiais de assegurar o respeito às criações intelectuais estéticas, sob os aspectos moral e patrimonial [...]. De outro, os novos princípios constitucionais não são de molde a exigir nova lei sobre a matéria, pois a estruturação da vigente se amolda perfeitamente aos direitos em questão e comporta, por simples ajustes, o ingresso dos princípios constitucionais da participação individual nas obras coletivas e o da integração das associações e dos sindicatos à percepção concreta de direitos e à sua fiscalização (art. 5º, inciso XXVIII), que, ademais, já considerávamos implícitos no sistema imperante [...]”. (BITTAR, 1989b, p. 243-244).

²⁸ Importante mencionar que, na mesma edição do Diário Oficial, foi publicada a Lei n. 9.609, também de 19/02/1998, que “dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país e dá outras providências”, a qual entrou em vigor na data de sua publicação (art. 15), revogando a lei anterior sobre a matéria (7.646/87).

Nos termos do art. 2º da Lei n. 9.609/98, aplica-se aos programas de computador, subsidiariamente, o regime estabelecido para as obras literárias pela Lei n. 9.610/98. Conforme consta expressamente do § 3º do mesmo artigo, a proteção à propriedade intelectual de programa de computador independe de registro, mesmo regime fixado pelo art. 18 da Lei n. 9.610/98. Todavia, os §§ 1º e 2º do mesmo artigo trazem duas diferenças importantes em relação ao regime geral de direitos autorais, quais sejam: (i) não se aplicam aos programas de computador as disposições relativas aos direitos morais (ressalvados apenas o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa e o de opor-se a alterações quando estas prejudiquem a sua honra ou reputação), (ii) o prazo da exclusividade, em relação aos programas de computador, é de 50 (cinquenta) anos, contados a partir de 1º e janeiro do ano subsequente ao da publicação ou, na ausência desta, da criação (pelo art. 41 da Lei n. 9.610/98, os direitos patrimoniais do autor perduram por 70 [setenta] anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do seu falecimento).

são mais fixados na própria Lei n. 9.610/98, sendo aplicáveis os prazos estabelecidos no Código Civil; (v) os direitos patrimoniais do autor perduram, agora, por 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do seu falecimento (art. 41), enquanto a lei anterior estabelecia o prazo de 60 (sessenta) anos contados da mesma forma (ou a vitaliciedade, quando os herdeiros fossem os filhos, os pais ou o cônjuge do autor); (vi) o art. 38 traz de volta o direito de sequência nas obras de arte e manuscritos (isto é, o direito de perceber no mínimo 5% sobre o aumento do preço eventualmente verificado em cada revenda); (vii) o art. 87 traz para o Direito brasileiro a proteção à “forma de expressão da estrutura” das bases de dados; (viii) a edição presumida, na impossibilidade de apurar-se o número exato de exemplares reproduzidos fraudulentamente, subiu de 2 mil para 3 mil na nova lei (art. 103, parágrafo único). No mais, em grande medida, a Lei n. 9.610/98 apenas atualizou ou reproduziu os dispositivos do diploma anterior (GRAMSTRUP, 1999, p. 9-24; GANDELMAN, 1998, p. 216-231).

Por fim, como arremate, vale destacar que o Código Civil de 2002, diferente do Código Civil de 1916, não tratou do tema, no que, aliás, andou muito bem, segundo nossa opinião.

5. Conclusão

Do privilégio criado em favor dos Lentes na Lei de 11/08/1827, que instituiu os cursos jurídicos no Brasil, até a Lei n. 9.610/98, atualmente em vigor, observa-se uma progressiva ampliação (i) dos tipos de obras protegidos, (ii) dos prazos de exclusividade fixados em favor dos autores e de seus herdeiros e (iii) do rol de direitos morais previstos.

No mesmo período, a tutela dos direitos autorais deslocou-se do âmbito puramente administrativo (sistema de privilégios) para o Direito Penal e, por fim, para o Direito Civil, sem prejuízo de uma progressiva constitucionalização da matéria.

Já no bojo do Direito Civil, observou-se também a autonomia crescente do Direito Autoral, antes tratado dentro do Código Civil, como espécie de propriedade, e, desde a década de 1970, em leis especiais, dando origem a microssistema com princípios próprios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2018.

Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

AZEVEDO, José Philadelpho de Barros e. *Direito moral de escritor*. Rio de Janeiro: Alba, 1930.

BARRETO, Tobias. O que se deve entender por direito autoral. In: _____. *Estudos de direito*. Publicação posthuma dirigida por Sylvio Roméro. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892. p. 265-279.

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988: avanço indiscutível. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. v. 3.

_____. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1.

BITTAR, Carlos Alberto. O anteprojeto de lei sobre direitos autorais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26, n. 102, p. 243-246, abr./jun. 1989b.

_____. O poder legislativo e o direito de autor. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 26, n. 101, p. 135-146, jan./mar. 1989a.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 231-233, jul./set. 1998.

CHAVES, Antônio. Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a Lei n. 5.988/73. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 16, n. 61, p. 227-242, jan./mar. 1979.

_____. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: FTD, 2008.

CRUZEIRO, Maria Eduarda. A reforma pombalina na história da Universidade. *Análise Social*, Lisboa, v. 24, n. 100, p. 165-210, 1988.

DE MATTIA, Fábio Maria. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 16, n. 63, p. 161-182, jul./set. 1979.

DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas: doutrina, jurisprudência e legislações comparadas: fotografia, cinema, disco, rádio, televisão, imprensa, direitos conexos, sociedades de autores*. Rio de Janeiro: Ed. Andes, 1956.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Edição fac-símile. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 2.

GANDELMAN, Sílvia Regina Dain. Breves comentários à Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Doutrina ADCOAS*, São Paulo, v. 1, n. 6, p. 216-231, jun. 1998.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. A nova lei de direito autoral e sua exegese. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. 40, p. 9-25, out./dez., 1999.

GUNARATNE, Shelton A. Paper, printing and the printing press: a horizontally integrative macrohistory analysis. *Gazette*, Washington, D.C., v. 63, n. 6, p. 459-479, Dec. 2001.

HOHLFELDT, Antonio. Imprensa das colônias de expressão portuguesa: primeira aproximação. *Comunicação & Sociedade*, São Paulo, v. 30, n. 51, p. 135-154, jan./jun. 2009.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A história do direito de autor no Ocidente e os tipos móveis de Gutenberg. *Revista de Direito Autoral*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 109-146, fev. 2005.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. Os direitos autorais através dos tempos. A legislação vigente no Brasil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 73, n. 260, p. 389-409, out./dez. 1977.

NACHBAR, Thomas B. Monopoly, mercantilism and the politics of regulation. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 91, n. 6, p. 1.313-1.379, Oct. 2005.

ORLANDO, Pedro. *Direitos autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais*. Edição fac-símile. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

PEREIRA, J. Escorço histórico sobre o direito autoral. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 40, n. 103, p. 85-93, out./dez. 1978.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Edição fac-símile. Brasília: Senado Federal, 2004. v. 1.

PINHEIRO, Ivan Nogueira. *A evolução histórica dos direitos de autor: da invenção da imprensa à sua positivação*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. 8.

SILVA, Francisco Oliveira e. O direito autoral no Brasil. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 9-14, 1963.

SILVEIRA, Newton. Direito autoral: princípios e limitações. In: PIMENTA, Eduardo Salles. (Coord.). *Estudos de combate à pirataria em homenagem ao Desembargador Luiz Fernando Gama Pellegrini*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 533-543.

SOUZA, Allan Rocha de. As etapas iniciais da proteção jurídica dos direitos autorais no Brasil. *Justiça & História*, Porto Alegre, v. 6, n. 11, p. 136-186, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O livro didático no ensino do direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 45-62. jan./dez. 2013.