

- Artigo 9: DIREITOS AUTORAIS – NOÇÕES GERAIS - HISTÓRICO – Dr. João Carlos de Camargo Eboli

Direitos Autorais - Noções Gerais - Histórico

Dr. João Carlos de Camargo Eboli
Assessor Jurídico da SOCINPRO

Palestra Proferida no I Ciclo de Debates de Direito de Autor
"De Gutemberg a Bill Gates"
Instituto dos Advogados do Brasil
Comissão Permanente de Direito de Propriedade Intelectual

O instituto dos direitos intelectuais, como um ramo definido e sistematizado do Direito Civil, eclodiu há, apenas, cerca de três séculos.

Contudo, a veia criadora do homem revelou-se na aurora dos tempos. As primeiras manifestações artísticas surgiram na pré-história, romperam a história e chegaram aos dias de hoje, como relíquias de um passado distante.

Assim é que, como todos sabemos, a escultura e o desenho eram artes cultivadas na Idade da Pedra.

A referência mais segura é a de que foi no Período Paleolítico Superior, há cerca de 40 mil anos, portanto, da Era Histórica, que apareceram os primeiros artistas da Pré-História. O nome usado para designar os homens desse período é "Cro-Magnon", pois foi na caverna de "Cro-Magnon", situada na França, que se encontraram grandes tesouros de desenhos e pinturas pré-históricas.

Merecem destaque, também, os acervos valiosos encontrados nas cavernas de Altamira, na Espanha, próximo aos Pirineus, e na Gruta de Lascaux, na França.

Ainda no período Paleolítico Superior surgiram as chamadas Vênus da Pré-História, em esculturas: a de Willendorf, na Áustria, talvez seja a primeira imagem de mulher esculpida na pedra por um artista da Pré-História.

Sem menosprezar a grande importância das artes egípcia e mesopotâmica, pode-se afirmar que o espírito humano atingiu o seu auge na sociedade helênica. Os gregos se notabilizaram na escultura, na arquitetura, no teatro, na poesia e na prosa. Provavelmente também na música e na pintura, porém pouco restou desses dois gêneros para permitir conhecimento suficiente de seu desenvolvimento.

Diferentemente dos gregos, os romanos não eram dotados de muita imaginação artística. Tinham espírito prático e dominador. Suas artes derivam de influências recebidas de povos conquistados. É pacífico o conceito de que Roma conquistou militarmente a Grécia, mas foi espiritualmente por ela dominada. Assim, os romanos passaram a imitar os gregos, não somente na Arte, mas também nos trajes e costumes. Falar grego, vestir-se à grega, possuir obras de arte passou a ser um requintado hábito para o povo romano. Os gregos eram os franceses de então, ditavam a moda, as idéias e os costumes.

Isso não quer dizer que os romanos não tenham dado às artes herdadas a marca de seu caráter e de sua personalidade. Tanto que mudaram os nomes dos deuses e deram-lhes novos comportamentos. Eram adeptos da suntuosidade, refletida na grandiosidade de suas termas, anfiteatros, circos, teatros, templos, pontes, estradas e aquedutos. Pagavam vultosas importâncias pelas obras de arte dos artistas mortos,

mas olhavam como subalternos os artistas vivos. O generoso Sêneca chegou a comentar: "Adoramos as imagens e desprezamos os que as esculpem". Consideravam como nobres meios de vida a política, a advocacia e a agricultura.

Mas, foram, sem dúvida, as legiões romanas que transportaram toda essa bagagem cultural e artística aos quatro cantos do mundo de então.

Em nosso Continente, destacam-se as manifestações artísticas pré-colombianas das impressionantes civilizações dos Incas, dos Aztecas e dos Maias.

A sociedade, em geral, de maneira mais ou menos intensa, sempre reconheceu e premiou o mérito dos que se dedicavam às artes e às letras. O que variou no tempo foi a forma deste reconhecimento e destas recompensas.

Na Antigüidade, cabia aos poderosos a proteção aos artistas e poetas, que circulavam com prestígio e desembaraço pelas cortes e se instalavam nos palácios.

A figura que mais se destaca é a de Caio de Mecenas, ministro do Imperador Augusto e protetor de Horácio, Propércio e Virgílio, cujo nome serve até hoje para designar os que encorajam, protegem e financiam os artistas de forma desinteressada.

Muitas cidades instituíam prêmios para os poetas. As peças teatrais eram adquiridas dos seus autores para a representação em público. Segundo sua fama e habilidade, os autores, escultores e arquitetos eram generosamente pagos.

Claro que muitos autores e artistas, por certo a maioria, arrastavam-se na indigência, debatendo-se em vão contra a miséria.

O saudoso jurista Henry Jessen, com indiscutível lucidez, considerava "pueril e demagógica" a exploração do tema da miséria dos grandes autores de outrora, "pois na era moderna - e entre os povos que mais tutelam os direitos intelectuais - gênios obscuros e incompreendidos lutam contra as dificuldades materiais, tentando alcançar um êxito que o mundo lhes recusa e buscando transmitir uma mensagem que seus contemporâneos não entendem, ou que só mui tardiamente fere a sua percepção" ("in" "Direitos Intelectuais" - Ed. Itaipu - Rio de Janeiro - 1967 - págs. 12/13).

Ademais, o fato de o Direito Romano, fonte do nosso Direito, não possuir qualquer disposição legal específica sobre as prerrogativas dos criadores intelectuais, não significa que os direitos de artistas plásticos, dramaturgos e escritores não fossem amparados dentro da lei geral, dispensando uma legislação especial. Como os princípios da propriedade só eram aplicáveis aos bens materiais, no caso da obra artística eles recaíam tão somente sobre o denominado "corpus mechanicum", ou seja, sobre a "res" corpórea em que se consubstanciava o conteúdo etéreo e incorpóreo da obra. Assim, ao comprar uma estátua, o adquirente tornava-se possuidor do mármore, sendo considerado como acessório o trabalho do artista. Ocorre que essa sutileza não acarretava qualquer prejuízo para o autor, pois ao pagar a estátua ao escultor, o comprador não o fazia pelo preço do mármore bruto, mas, segundo o renome do artista, remunerava satisfatoriamente o produto de seu talento. Se verificarmos a situação da obra teatral, cujo "corpus mechanicum" era um pergaminho de valor intrínseco ínfimo, concluiremos que a sua tradição tinha efeito meramente simbólico, já que o autor podia vender a obra mais de uma vez.

Como bem sintetiza Henry Jessen, "podemos observar que o direito de autor era reconhecido na antigüidade sob o aspecto patrimonial. Quanto ao seu aspecto moral, no entender de Masse, sempre existiu, sendo conhecido em Atenas e em Roma, e sancionado, se não por disposição expressa de lei, pelo menos pela consciência pública". ("in" obra referida, pág. 15, citando Pièrre Massé - "Le Droit Moral

de "l'Auteur sur son Oeuvre Littéraire ou Artistique" - Ed. A. Rousseau - 1906 - pág. 35).

Com a queda de Roma em 476 d. C., a Europa mergulha nas sombras da Idade Média, período dos mais difíceis para as letras e para as artes. Com a ascensão da Igreja, os artistas se voltam sobretudo para os temas religiosos, em todos os ramos da criação intelectual.

A cultura se encontrava nas abadias e nos mosteiros, onde monges anônimos se dedicam à leitura dos grandes autores latinos e lhes copiavam as obras. Também escrevem obras originais: hagiografias (vulgarmente conhecidas como vidas de santos), de valor literário por vezes duvidoso, poemas e crônicas, preciosas na reconstituição histórica da época.

Durante cerca de mil anos o quadro permaneceu praticamente inalterado. As grandes transformações, tanto de natureza jurídica, como de ordem econômica, decorreram fundamentalmente da descoberta da imprensa, por Gutemberg, em Mogúncia, no ano de 1455.

Com o advento deste meio de reprodução mecânico, que possibilita a feitura de milhares de cópias uniformes, inicia-se outra fase do direito, que poderíamos denominar o "ciclo dos monopólios".

Instalando-se os impressores em diversos países, obtêm eles o beneplácito real para reproduzir certas obras com exclusividade, geralmente criações de autores gregos e latinos.

O primeiro privilégio de livraria de que se tem notícias foi o que concedeu o Senado de Veneza a Giovanni Spira, em 1469, para editar cartas de Cícero e Plínio.

Sobre o comportamento dos direitos intelectuais após a invenção da Imprensa, assim se pronuncia a excelente tratadista Eliane Y. Abrão.

"O verdadeiro alcance desse direito deu-se com o advento das teorias individualistas e liberais que inspiraram a Revolução Francesa, enquanto outra revolução acontecia do outro lado do mundo: a guerra de Secessão nos Estados Unidos da América, com todas as conseqüências que levaram à disseminação dos chamados princípios liberais e democráticos por todo o mundo ocidental.

Na gênese, pois, da criação intelectual como forma de propriedade, dois sistemas se enfrentaram, desde o início, gerando uma oposição entre o sistema anglo-saxão de proteção à obra, e o sistema europeu de proteção à personalidade do autor. Dessa dualidade nasceu a disciplina jurídica, tal qual a concebemos hoje: um complexo de regras de proteção de caráter real, outro de caráter pessoal, correspondendo o primeiro aos chamados direitos patrimoniais e o segundo, aos chamados direitos morais de autor.

A importância da máquina de imprensa só foi superada por outro invento, quinhentos anos depois, a "rede", ou "internet" destinada à troca global de informações, em nível individual e privado, depois reordenada para a conquista de novos mercados, e ao formato do consumo".

("in" Direitos de Autor e Direitos Conexos" - Editora do Brasil - 1ª edição - 2002 - pág. 28)

Na Inglaterra, Felipe e Maria Tudor concederam à associação de donos de papelaria e livreiros um monopólio real para garantir-lhes a comercialização de escritos. A corporação se transformou então numa valiosa aliada do governo em sua campanha para controlar a produção impressa. Tais comerciantes, em troca da proteção

governamental ao seu domínio de mercado, manipulavam os escritos, do indivíduo ao conteúdo, exercendo a censura sobre aqueles que lhes fossem desfavoráveis e/ou se opusessem à realeza.

A esse privilégio no controle dos escritos denominou-se "copyright", que nasceu, pois, de um direito assegurado a livreiros, e não como um direito do autor dos escritos. O sistema perdurou por cerca de 200 anos, tendo sido a origem das leis ("Statutes") relativas aos direitos intelectuais, inicialmente na Inglaterra e posteriormente no Estados Unidos.

A censura legal terminou em 1694 e, com ela, o monopólio, deixando os livreiros enfraquecidos, sofrendo inclusive a concorrência de estrangeiros, devido à abertura do mercado.

Os livreiros resolveram mudar de tática e passaram a reivindicar do governo uma proteção não mais para si, mas para os autores, na esperança de negociar com estes a cessão de seus direitos.

Com isso obtiveram, em 10 de setembro de 1710, a publicação do famoso Ato da Rainha Ana. Apesar da cessibilidade dos direitos de autor, o Estatuto não deixou de representar um significativo avanço. Afinal de contas, não se tratava de um acordo corporativo, mas de uma lei (geral e pública), que previa o direito de cópia dos livreiros pelo período de 21 anos, além da patente de impressão. Estabelecia ainda as penas de confisco e multa para a contrafação. Por outro lado, criou o domínio público para a literatura. Cada livro poderia ser explorado por 14 anos, prorrogável por outro período de igual duração, se o autor ainda estivesse vivo e houvesse registrado a obra. Outrossim, permitiu que os autores depositassem livros em seu nome pessoal, tirando-os por um lado do anonimato e, por outro, criando a memória intelectual do país com a doação de livros às universidades e bibliotecas públicas. Fundamentalmente, o chamado "Statute of Ana" transformou o direito de cópia dos livreiros em um conceito de regulação comercial, mais voltado à promoção do conhecimento e à diminuição dos respectivos poderes (limitação no tempo, liberdade de cessão do "copyright" e controle de preços).

O sistema inaugurou-se nos Estados Unidos da América com a Constituição de 1787, que, em seu artigo 1º, seção 8, previu a promoção do progresso da ciência e das artes por intermédio da concessão, por um tempo limitado, aos autores e inventores, de um direito exclusivo a seus escritos e descobertas. A primeira lei federal americana sobre o assunto data de 31 de maio de 1790.

(obs: as informações sobre a evolução dos Direitos Intelectuais na Inglaterra e nos Estados Unidos, nesse período histórico, foram basicamente extraídas da obra citada da festejada autoralista Eliane Y. Abrão - págs. 28/30).

Se o sistema anglo-saxão apontava para a proteção à obra, do outro lado do Canal da Mancha a Revolução Francesa pôs término ao sistema de privilégios, instituindo por Decreto de 24 de julho de 1793, uma proteção em favor do autor, fundada no direito de propriedade. Pela primeira vez um Decreto do governo francês regulou os direitos de propriedade dos autores de escritos de todos os gêneros, do compositor de música, dos pintores e dos desenhistas. É clara e inequívoca a intenção do legislador francês de 1793 de situar o direito autoral dentro do instituto romano da propriedade.

A partir de então multiplicaram-se as legislações nacionais sobre o tema. Embora alguns países adotassem normas protecionistas aplicáveis às obras estrangeiras, a grande maioria das nações só protegia, através de lei interna, o autor nacional e nem todas o autor estrangeiro domiciliado no país.

Assim, a proteção da obra além-fronteiras dependia muito da celebração de tratados bilaterais ou multilaterais por diferentes países.

Tais acordos também se multiplicaram, a começar pelo tratado de comércio franco-sardo, de 1843.

A multiplicidade desses acordos bilaterais, alguns dos quais contendo a cláusula de nação mais favorecida, o que acarretava ainda maiores dificuldades para o intérprete na hora de definir os contornos da proteção apropriada, gerou o desejo e a necessidade de se buscar uma uniformização, condensando em um único instrumento a regulamentação internacional do instituto, com a celebração de tratados multilaterais de tendência universalista.

A primeira tentativa nesse sentido, liderada por países europeus, redundou na famosa Convenção de Berna, que instituiu em 1886 a "União Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas", mais conhecida como "União de Berna" e que continua sendo, mais de um século depois, a principal referência sobre a matéria, a nível mundial.

Contudo, como nem todos os sistemas legislativos nacionais eram compatíveis entre si, em 6 de setembro de 1952 foi firmada, em Genebra, uma nova e importante Convenção Internacional, reunindo praticamente os mesmos países e mais os Estados Unidos da América. Como esclarece Eliane Y. Abrão, a Convenção de Genebra, como é conhecida, tem por escopo "adequar os sistemas voltados prioritariamente às obras, com aqueles que conferiam aos autores direitos de caráter pessoal, com a mesma importância dada às obras". ("in" obra citada - pág. 31).

Mas os Direitos Intelectuais não protegem apenas a OBRA, como criação primígena, magistralmente definida por Henry Jessen, de maneira precisa e concisa, como "a exteriorização da idéia através de uma forma de expressão". ("in" obra citada - pág. 54).

Tutelam também com um direito conexo ao direito do autor outros bens materiais assemelhados às obras para fins de proteção. Na verdade, os Direitos Conexos, também conhecidos como Vizinhos ou Análogos, decorreram da constatação de uma nova realidade sócio-econômica gerada pela vertiginosa evolução tecnológica, que transformou a execução efêmera da obra, outrora desaparecida tão logo dado o último acorde, em coisa-resdenadoura, através da fixação sonora ou audiovisual, ou seja, perenizando-a no tempo ou, ainda, projetando-a pelo espaço, dando-lhe enfim, nova dimensão nas distâncias e às audiências às quais se dirige.

Como bem salienta em suas diversas manifestações sobre a matéria o conhecido especialista João Carlos Müller Chaves, não são os autores os únicos fatores da criação intelectual. Algumas obras não chegam ao público senão através de intermediários, que tornam a criação perceptível ao público.

Três são os titulares de direitos conexos: o artista, sobre sua interpretação ou execução; o produtor de fonogramas, sobre sua fixação sonora; e o organismo de radiodifusão, sobre suas emissões.

A nível internacional, os Direitos Conexos estão contemplados na "Convenção Internacional sobre a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão", conhecida como Convenção de Roma, que redundou de uma conferência diplomática de 42 países, realizada em 1961, com o patrocínio e o assessoramento da OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual, da UNESCO e da OIT - Organização Internacional do Trabalho, contando com a participação de representantes da FIA - Federação

Internacional de Atores, e da FIM - Federação Internacional de Músicos.

Trinta e cinco anos depois, a OMPI, atendendo às exigências dos novos meios de difusão de obras intelectuais, como a "internet", houve por bem patrocinar dois novos tratados multilaterais: um sobre direitos de autor ("WIPO Copyright Treaty", ou "WCT"); e outro sobre intérpretes e fonogramas ("WIPO Performances and Phonograms Treaty", ou "WPPT"), ambos em 1996.

A própria OMPI os intitula "tratados da OMPI sobre internet", como resposta aos desafios lançados pelas novas tecnologias digitais.

Os tratados preservam e reafirmam os princípios das Convenções de Berna e de Roma.

Sobre a tutela aos Direitos Intelectuais em nosso País, destacaremos apenas aqueles momentos que nos parecem ser os mais significativos. Ainda no Império, a lei de 11 de agosto de 1827, que criou os Cursos de Direito em Olinda e em São Paulo, atribuiu aos lentes um privilégio, com duração de 10 anos, sobre os cursos que publicassem. Já o Código Criminal de 16 de dezembro de 1830 proibia, no seu artigo 261, a reprodução não autorizada de obras compostas ou traduzidas por cidadãos brasileiros, não só durante suas vidas, como por um prazo de 10 anos após a morte, se deixassem herdeiros. Com a proclamação da República, a primeira referência legislativa sobre a matéria surgiu com o Código Criminal de 1890. Logo a seguir, em 1891, a matéria ganha nível constitucional. A primeira Constituição republicana, no artigo 72 parágrafo 26, consagrava o direito exclusivo de reprodução dos autores e a proteção dos herdeiros. Com pequenas alterações, é este o texto que tem comandado toda a evolução do Direito de Autor no Brasil e consta ainda da Constituição vigente, de 1988. Só a Constituição de 1937, com a chancela do Estado Novo, a omitiu. Retornando aos primórdios da Velha República, em 1º de agosto de 1898 surge a Lei nº 496, que "define e garante os direitos autorais". A proteção é concedida aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil.

O grande marco, contudo, é representado pelo Código Civil de 1916, que regulava sistematicamente este domínio, sob o título "Da Propriedade Literária, Artística e Científica", nos artigos 649 a 673. Fazemos nossas as palavras do eminente professor José de Oliveira Ascensão

"A matéria é tratada com a firmeza científica própria do diploma em que se integrou". (in "Direito Autoral" - 2ª edição - Editora Renovar - Rio - 1997 - pág.12)

O direito era protegido durante a vida do autor e, ainda, por um prazo de 60 anos, em benefício dos herdeiros.

O Decreto nº 4.750, de 02 de janeiro de 1928, "regula os direitos autorais", mas na realidade suas disposições se restringem ao domínio das sanções.

Já os Direitos Conexos foram inicialmente disciplinados no Brasil pela Lei nº 4.944, de 06 de abril de 1966, regulamentada pelo Decreto nº 61.123, de 1º de agosto de 1967.

A primeira Lei Federal, a contemplar os direitos intelectuais de forma abrangente e sistematizada em nosso País, foi a de nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

Atualizada para o seu tempo, o referido Diploma serviu, inclusive, de fonte para a legislação autoral de alguns outros países latino-americanos, como, por exemplo, a Colômbia, a Venezuela, o Paraguai e El Salvador.

O legislador de 1973 criou o Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão que viria a ser

extinto com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, consagrando os salutares princípios da gestão coletiva e da cobrança centralizada e unificada dos direitos de execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas.

A Lei de Regência em vigor, a de nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, revogou a Lei Federal de 1973, atualizando-lhe os preceitos, de modo, inclusive, a assegurar a proteção autoral aos chamados "bens informáticos". Mas os princípios básicos da Lei anterior foram preservados.

Destacaremos, a seguir, alguns princípios básicos enunciados na nova Lei brasileira de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), a maioria deles já consagrada pelo legislador de 1973. Com inteligência, a Lei brasileira engloba e faz compreender na expressão genérica "direitos autorais" os direitos de autor e os que lhes são conexos (Art. 1º). Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil que, como sabemos, é ratificante das Convenções de Berna, Genebra e Roma, dentre outras (Art. 2º). Aplica-se o disposto na Lei aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes (Parágrafo único do Art. 2º). Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis (Art. 3º). Os negócios jurídicos sobre direitos autorais interpretam-se restritivamente (Art. 4º). Fiel à chamada "Teoria Dualista", o nosso direito positivo trata da proteção à criação intelectual como um instituto autônomo, que enfaixa dois direitos diversos, independentes, porém distinto um do outro: o patrimonial, transferível, e o pessoal, irrenunciável e insubrogável (Capítulos II e III Do Título III da Lei de Regência). O registro de obras intelectuais em nosso país é facultativo, na medida em que a proteção legal dar-se-á independentemente da referida formalidade (Arts. 18 e 19). Valerá, pois, o registro, apenas como meio "iuris tantum" de prova. Contudo, o registro será sempre recomendável, sobretudo em atenção ao princípio da anterioridade, especialmente diante da hipótese de dúvida insanável quanto à autoria de determinada criação. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, ou de fonogramas, são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a qualquer das demais (Art. 31). Os direitos patrimoniais de autor perduram por setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil (Art. 41). Felizmente a legislação autoral pátria em vigor não acolhe os institutos da licença legal (compulsória) e do domínio público remunerado (pagante), que podem se prestar ao cerceamento da difusão cultural e ao indesejável controle da criação intelectual pelo Estado.

Para concluir este breve estudo, reproduziremos, a seguir, o conteúdo do artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10 de dezembro de 1948:

"artigo 27 -: 1. Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico de seus benefícios. 2. Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor."

Portanto, o respeito aos Direitos Intelectuais constitui hoje, acima de qualquer coisa e em qualquer lugar, compromisso inafastável da humanidade para com os criadores de espírito.