

A carta e o crime

N. P. TEIXEIRA DOS SANTOS

Professor da UFRJ. Membro do Conselho
Nacional de Direito Autoral

SUMÁRIO

- 1 — *Introdução.*
- 2 — *A inviolabilidade da correspondência.*
 - 2.1 — *A Constituição de 1988.*
 - 2.2 — *A norma penal (arts. 151 e 152 do CP).*
- 3 — *A inviolabilidade do direito autoral.*
 - 3.1 — *A carta como obra intelectual.*
 - 3.2 — *A norma penal (arts. 184 a 186 do CP).*
- 4 — *Conclusão.*
- 5 — *Bibliografia.*

1 — *Introdução*

Toda carta é um ponto de encontro jurídico. O destinatário é proprietário do continente, isto é, do veículo, quase sempre do papel onde a carta vem escrita. O remetente conserva o direito autoral. Ambos, e ainda pessoas referidas, guardam um direito ao segredo, pois é normal que cartas falem de negócios, da vida amorosa, da saúde, enfim, de temas íntimos que devem ser preservados.

Já tive ocasião de desenvolver um trabalho a que denominei *As cartas na fronteira do desvio*. Ora, um dos extremos da conduta desviada é o crime, e é dele que agora eu quero falar.

Não é difícil que uma carta possa ser o corpo do delito. Em alguns passos o Código Penal se preocupa com ela, assim quando trata da inviolabilidade da correspondência, nos arts. 151 e 152. Logo adiante, fala na inviolabilidade dos segredos, nos arts. 153 e 154. E as cartas ainda podem surgir adiante, quando o Código afirma ser crime a violação de um direito autoral.

A questão, portanto, é muito rica de interesse, o que não escapou a um estudioso atento como o Desembargador MILTON FERNANDES:

“As cartas missivas, ou a correspondência trocada entre duas ou mais pessoas, constituem centro de vários e complexos direitos a que se dedicaram inúmeros autores” (1).

Não é tão numerosa assim a bibliografia sobre as cartas. Tanto que a obra mais citada ainda é o livro (magistral, na verdade) de François Géný,

(1) FERNANDES (1977), p. 138.

que é de 1911... Entre nós não conheço obra específica. Os comentaristas do Código dedicam às cartas a atenção que elas merecem no contexto de obra maior, como é o caso de Néelson Hungria, e, agora, Álvaro Mayrink da Costa ou Heleno Fragoso.

No meu plano para este trabalho, que intitulei *A carta e o crime*, pretendia aprisioná-la no triângulo já mencionado: 1) inviolabilidade da correspondência; 2) inviolabilidade dos segredos; 3) inviolabilidade do direito autoral. A segunda questão (os segredos) mostrou-se, no entanto, mais complexa do que eu esperava. Por isso reservei-a para um trabalho futuro. Talvez seja o aspecto mais interessante, e por isso o mais desafiador. Tenho em mãos, por exemplo, a correspondência de TRUFFAUT, o cineasta. Foi publicada no ano passado, e logo no prefácio lê-se:

“De acordo com a família de François Truffaut, retiramos raras passagens concernentes ao universo íntimo do autor e de seus amigos (*entourage*)” (2).

Ora, o art. 153 do nosso Código Penal diz ser crime:

“Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem.”

Não se sabe com precisão o que seja “correspondência confidencial”. Após analisar as dificuldades que envolvem a questão, Ludovic Jardel conclui que a doutrina desistiu de encontrar uma definição precisa e jurídica da carta confidencial, tendo-se contentado em dizer que deve ser considerada como tal quando de seus termos resulta que é a tradução de pensamentos confiados pelo autor à descrição do destinatário. Isto é o que ensina MILTON FERNANDES (3).

Fronteira nebulosa essa, quando se tem em mãos um caso concreto! Vê-se que a matéria merece um tratamento especial, que eu fico devendo como complemento deste trabalho.

2 — A inviolabilidade da correspondência

2.1 — A Constituição de 1988

Ao estabelecer os Direitos e as Garantias Fundamentais, a Constituição de 1988 diz claramente:

“Art. 5.º, XII — é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

(2) TRUFFAUT (1988), prefácio.

(3) FERNANDES (1977), p. 139.

A nova Constituição manteve o princípio respeitado nos textos anteriores. Assim é que a Constituição do Império já dizia: “O segredo das cartas é inviolável” (art. 179, 27). A de 1891: “É inviolável o sigilo de correspondência” (art. 72, § 18). A de 1934 é semelhante à de 1891 (art. 113, 8). A Constituição de 1937 assegurou: “A inviolabilidade de domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei” (art. 122, 6). A de 1946: “É inviolável o sigilo da correspondência” (art. 141, 6.º). A de 1967 afirmou: “São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas” (art. 150, § 9.º, que a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, transformou no art. 153, § 9.º).

Como se vê, o novo texto atualizou a regra. Considerou os progressos da informática, preservando o sigilo que devem guardar os bancos de dados. A validade das interceptações telefônicas sempre foram discutidas, na medida em que elas atendessem a um interesse social e à segurança nacional; discussão que não nos cabe aprofundar, a não ser para dizer que a exceção foi só para esse meio de comunicação, deixando intacto o sigilo de correspondência. Por isso, parece-nos inconstitucional o preceito ao art. 240 do Código de Processo Penal, que diz:

“Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem para:

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeitas de que o conhecimento de seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato.”

Nessa mesma condição pode incluir-se o art. 243, § 2.º do mesmo Código, que não permite a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, “salvo quando constituir elemento do corpo de delito” — inclusive cartas, naturalmente, como bem assinala DAMÁSIO E. DE JESUS (4).

Numa interpretação sistemática, tal garantia vem reforçada pela ênfase que a nova Constituição dá à defesa da intimidade. O art. 5.º, X, diz expressamente:

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.”

Claro que uma carta pode ser um instrumento propício a essa violação, a todo momento em que se revele o que o seu autor, seu destinatário, ou mesmo um terceiro, pretendiam preservar.

É PONTES DE MIRANDA quem vai ao fundo, e fere a verdadeira natureza desse direito. Com sua arguta perspicácia para a coisa jurídica ele percebe que assim como aos homens se reconheceu a liberdade *ativa* de emissão do pensamento, reconheceu-se a liberdade *negativa*: pensar, porém

(4) JESUS (1981), p. 293.

não emitir; saber, porém não dizer. Quem sabe e não quer dizer é livre, como quem ignorasse. E então ele conduz o nosso raciocínio com sua lucidez peculiar:

“Para bem apanharmos o lugar em que nasce a liberdade correspondente à inviolabilidade de correspondência, é suficiente atentarmos na gradação: liberdade de pensar, liberdade de não pensar; liberdade de emitir o pensamento, liberdade de não emitir o pensamento; liberdade de emitir o pensamento para todos, liberdade de só o emitir para alguns ou para alguém, ou para si mesmo”⁽⁵⁾.

Aí está a raiz desse direito que se conquistou: a liberdade que temos de só transmitir o pensamento para alguém. Toda carta é um círculo fechado que envolve o remetente e o destinatário. Rompê-lo, não só significa uma agressão à *privacidade*, como desestabiliza, pior ainda, desmorona, põe por terra toda a estrutura em que um estado de direito deve erguer-se. É ainda PONTES DE MIRANDA que ensina:

“A violação do segredo da correspondência acaba pela corrupção de todo o Estado. Por aí minorias perniciosas, detentoras de cargos, ou não, conseguem estar a par dos mais altos negócios e apropriar-se deles, pôr a serviço de partidos ou de grupos o monopólio das informações reservadas e estabelecer, a seu proveito, perigosa vigilância de vida pública e da vida privada dos homens”⁽⁶⁾.

No entanto, essa garantia a própria Constituição vem mais tarde nos tirar. Expressamente, o sigilo de correspondência é restringido quando se institui o chamado Estado de Defesa (art. 136, § 1.º, I, b), e, mais adiante, o Estado de Sítio (art. 139, III).

Esperamos que tais artigos nunca venham a ser aplicados.

2.2 — A norma penal (arts. 151 e 152 do CP)

A exposição de motivos do Código de 1940 disse o seguinte:

“A inviolabilidade de correspondência é um interesse que reclama a tutela penal independentemente dos segredos acaso confiados por esse meio.”

Por isso o art. 151, que tratava dos crimes de violação de correspondência, estabeleceu:

“Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

Pena: etc.”

(5) MIRANDA (1968), p. 158.

(6) *Ibidem*, p. 160.

Seguiam-se quatro parágrafos. No 1.º alargava-se a abrangência da norma. No 2.º, qualificava-se o crime. O 3.º falava em *abuso de função*. O 4.º exigia representação, fazendo algumas exceções.

Ocorre que em 1978 foi sancionada a Lei n.º 6.538, que dispõe sobre os Serviços Postais. O seu Título IV revogou em parte tais disposições do Código, e criou outras formas criminosas, como a falsificação e uso indevido de selo-matérias que escapam ao nosso interesse. Vejamos o que diz o

“Art. 40 (Violação de correspondência). Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem: *Pena*: detenção de 6 meses, ou pagamento não excedente a 20 (vinte) dias-multa.

§ 1.º — (Sonegação ou Destinação de Correspondência) — Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte.

§ 2.º — (Aumento de Pena) — As penas aumentam-se da metade se há dano para outrem.”

O art. 41 incorpora algumas disposições ao art. 151 do CP. Como tratam da inviolabilidade do segredo postal, nós não vamos comentá-lo neste trabalho. Fiquemos no art. 40.

O crime de violação de correspondência consiste na ação de devassa do conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

O objeto material é a *correspondência* — canal de comunicação entre duas pessoas. Seja escrita em vernáculo ou em língua estrangeira, cifrada ou não, privada ou oficial. É condição que seja *fechada e atual*, o que significa que uma carta de significado histórico e afetivo não é protegida pela norma em foco. Como assinala MAYRINK DA COSTA:

“A proibição da leitura se refere apenas à correspondência *fechada* em via de expedição ou de entrega, e não à recebida e aberta pelo destinatário, ainda que a tenha fechado novamente, sem expedi-la.” (7)

E acrescenta, com perspicácia:

“Destarte, não importa, desde que seja determinado, que o destinatário da correspondência esteja morto, incapaz ou recolhido a uma unidade prisional; o violador responderá por ter devassado a correspondência.” (8)

Fato corrente é o de que detentos se queixam de que sua correspondência seja violada com freqüência pela administração dos presídios. Já assinalamos a inconstitucionalidade do art. 240 do Código de Processo Pe-

(7) COSTA (1986), p. 315.

(8) Ibidem, p. 315.

nal. Vemos agora o aspecto criminoso dessa violação: a correspondência merece uma proteção ilimitada. Diga-se mais: o *sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa. Mas se a ação for praticada por quem se prevaleça do cargo, ou em abuso da função, a pena é agravada, conforme o art. 43 da citada Lei n.º 6.538.

Os *sujeitos passivos* são o remetente e o destinatário. Eles são os protegidos da indiscrição alheia.

A regra legal é rica em considerações, e quem as faz com maior finura é ainda MAYRINK DA COSTA. Ele observa, por exemplo, que a ação consiste em devassar indevidamente o conteúdo de correspondência alheia, verbo que é empregado no sentido de *conhecer*. Portanto, não é necessário ler: o cego e o analfabeto podem ser sujeitos ativos do crime, “desde que possam tomar conhecimento do conteúdo da correspondência” (9). Que nem precisa ser aberta, basta o emprego de aparelhagem eletrônica, ou qualquer processo ótico que permita o conhecimento ilegal. De outra parte, não importa a natureza do conteúdo, seja secreto, confidencial, fútil, jocoso; nem o grau do conhecimento alcançado: total ou parcial.

No entanto, o art. 10 da Lei n.º 6.538 abre algumas exceções:

“Art. 10 — Não constitui violação ao sigilo de correspondência postal a abertura de carta:

I — endereçada a homônimo, no mesmo endereço;

II — que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

III — que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;

IV — que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.

Parágrafo único — Nos casos dos incisos II e III, a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”

Caso curioso é o que se refere à correspondência do *outro* cônjuge. Certamente que hoje já não se discute a questão, que tanto preocupava a doutrina. É que ao marido cabia um poder que as mulheres já lhe conquistaram. Veja-se, neste sentido, o que diz MAYRINK DA COSTA:

“Aos cônjuges não é lícito abrir a correspondência um do outro, contudo Maggiore advoga que o esposo tem o direito de abrir, ler e eventualmente interceptar a correspondência de sua esposa, quando houver suspeita de infidelidade conjugal. Para o ilustre professor de Palermo, à esposa não compete tal direito, pois para o marido inexistiria a *imbecillitas sexus*.” (V. Antolisei, Florian, Manzini, Solier, etc.)

(9) *Ibidem*, p. 316.

Mas o magistrado MAYRINK DA COSTA acrescenta, com justiça:

“A autoridade marital não autoriza a violação da correspondência da mulher, bem como a mulher não está autorizada a devassar a correspondência do marido. A correspondência de um não é a correspondência do outro. Enganam-se os autores que afirmam que o conteúdo não possa ser dirigido exclusivamente a um dos cônjuges.” (10)

Faço esta citação pelo pitoresco do problema, que tanto preocupava os grandes juristas. (Meu Deus, com que rapidez as mulheres progrediram neste século! Nem mais as suas cartas podemos ler!)

A tentativa é possível. É NELSON HUNGRIA quem diz: “Se o agente abre a correspondência, mas é impedido de conhecer-lhe o conteúdo, dar-se-á apenas a tentativa do crime” (11)

O *dolo* é elemento subjetivo indispensável à concretização do crime. É necessária uma vontade livre e consciente de devassar correspondência alheia fechada, sabendo a ilegitimidade do ato.

A pena é de detenção até 6 meses, ou pagamento não excedente a 20 dias-multa. A Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, que reforma a Parte Geral do Código Penal de 1940, diz em seu art. 58: “A multa prevista em cada tipo legal de crime tem os limites fixados no novo art. 49 e seus parágrafos.” Isto é, consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, que será, no mínimo, de 10, e no máximo, de 360 dias-multa. Assim (informa MAYRINK DA COSTA), “os parâmetros estão dentro dos limites da Lei n.º 7.209” (12).

A *songação* ou a *destruição* da correspondência são figuras equiparadas à violação. Portanto, quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, ou a destrói, ou a oculta, para impedir que chegue ao destinatário, comete o mesmo crime. Agora já não é preciso que a carta esteja fechada, pois o § 1.º do art. 40 é expresso: “embora não fechada”.

Não há, em nenhum caso, exigência de dano para outrem. Mas se ele ocorrer, a pena será aumentada da metade (§ 2.º, art. 40).

Como a nossa proposta é a de aprofundar a relação existente entre a carta e o crime, não vamos nos preocupar com os demais tipos de violação de comunicação, como a telegráfica ou a telefônica. *Carta*, define a lei — art. 47 —, é o “objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.”

Crime é o que estamos tentando definir.

(10) *Ibidem*, p. 317.

(11) HUNGRIA (1958), p. 227.

(12) COSTA (1986), p. 318.

3 — A inviolabilidade do direito autoral

3.1 — A carta como obra intelectual

Ao relacionar as obras protegidas pelo direito autoral, a nossa Lei n.º 5.988, de 14-12-73, disse expressamente:

“Art. 6.º São obras intelectuais as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas, tais como:

I — os livros, brochuras, folhetos, cartas missivas e outros escritos.”

Vê-se, portanto, que as cartas vêm expressamente referidas, o que deixa indiscutível que ao remetente pertence a sua propriedade literária, científica e artística. E, como diz a Constituição, ao seu autor pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (art. 5.º, XXVIII).

A palavra *exclusivo* é muito importante, pois ela impede que o destinatário ou terceiro exerça o direito do autor, durante o prazo de proteção, que, segundo a regra da lei, dura toda a sua vida e mais 60 anos (art. 42 e parágrafos). Só então cai em domínio público. O vínculo autoral é tão forte que mesmo uma autorização dada para que o destinatário publique a carta em nada influi sobre a sua propriedade literária, que continua a lhe pertencer — ensina Carvalho Santos.

Uma questão que naturalmente surge agora é essa: qualquer carta ou somente as que contiverem valor literário estarão amparadas pelo direito autoral?

RAYMON LINDON parece limitar essa proteção, pelo que se infere do seguinte texto:

“As cartas escritas por um literato, um pensador, um filósofo, se elas exprimem idéias, opiniões, sentimentos, revestem-se ao mesmo tempo de um caráter confidencial e literário.

A forma epistolar é às vezes a que um autor adota para escrever sua obra. Três exemplos célebres: *Cartas a um Provincial*, de Pascal, *As Ligações Perigosas* e as *Cartas Persas*. De outro lado, as cartas de amor que tal grande romancista escrevesse a sua amante, mesmo se, no momento em que as escrevesse, não estivessem sendo destinadas à publicação, são também um pedaço de sua obra.

E não há dúvida hoje que, salvo convenções contrárias, sua divulgação, sua exploração (geralmente, em regra, depois da morte do interessado e do ou da destinatária) são regidas pelas regras da propriedade literária. A jurisprudência fornece muitos exemplos.”⁽¹³⁾

A questão não é tão simples. O princípio é de que só se protegem as obras intelectuais que sejam “criações do espírito de qualquer modo exte-

(13) LINDON (1974), pp. 261-2.

riorizadas". Estas são as expressões da lei, mas não ajudam muito. Vinculá-las a um valor literário é julgar-lhe o mérito e, como se sabe, é vedado discuti-lo quando se fala em direito autoral. ⁽¹⁴⁾ A correspondência de um pintor, por exemplo, pode não ter um grande valor literário, mas terá um valor histórico, técnico, documental, humano, enfim, é todo um patrimônio que o direito autoral deve preservar em favor de seu autor e sucessores. ⁽¹⁵⁾ As cartas de Van Gogh, ou de Di Cavalcanti, são bons exemplos.

No século XVIII, quando se vinha construindo o direito autoral tal como hoje se concebe, cita-se o caso *Pope v. Curl* (Inglaterra, 17 de junho de 1741). Um livreiro chamado Curl conseguiu certas cartas de autores célebres e as publicou sem o consentimento dos interessados. O assunto chegou à Câmara dos Lordes, estabelecendo-se que o destinatário tem unicamente uma co-propriedade com o autor da carta, e que o direito de publicação pertence ao remetente e não ao destinatário. ⁽¹⁶⁾

De onde se vê que vem de longe a tradição protetora quanto às cartas dos homens célebres. Mas se o remetente não o for? Há três posições teoricamente possíveis:

- 1.^a — Nenhuma carta é protegida.
- 2.^a — Todas as cartas são protegidas.
- 3.^a — Algumas cartas são protegidas.

Já vimos que a primeira hipótese está excluída. Se formos considerar a qualidade literária da carta, isso nos obriga a julgá-la, o que é vedado ao Juiz. Ademais, se todos os poemas são protegidos, sejam medíocres ou sem valor, por que só proteger cartas *bem escritas*? Considerar os méritos do remetente para proteger-lhe as cartas em prejuízo dos demais, seria cometer erro ainda maior. Que parâmetros teria o Juiz? A solução que resta é proteger *todas* as cartas. O texto da lei francesa deixa esse propósito bem nítido:

"Art. 2.^o As disposições da presente lei protegem os direitos dos autores sobre todas as obras do espírito, qualquer que seja o gênero, a forma de expressão, o mérito ou o destino." ⁽¹⁷⁾

(14) Para maior explanação, v. meu livro *A fotografia e o direito do autor*, indicado na bibliografia, pp. 19 e ss.

(15) Os poemas de Portinari estão protegidos. Por que não estarão as suas cartas?

(16) FARINAS (1982), p. 127.

(17) Contra: Paulo José da Costa Jr.: "Desde que a correspondência não seja confidencial, a obrigação de reserva, por parte do destinatário, desaparece. Só estaria ele impedido de publicá-la, se se tratasse de obra de engenho literário e, como tal, pudesse ser considerada expressão do direito de autor" (*O direito de estar só: tutela penal da intimidade*, p. 81, v. bibliografia).

A questão não é tão simples. Quem vai determinar se uma carta é "obra de engenho literário"? É afirmar que só se protegem as obras que mereçam o que é inadmissível em direito autoral. V. por exemplo, *Mérite et droit d'auteur*, de Caroline Carreau.

3.2 — A norma penal

Assim diz o Código Penal:

“Art. 184. Violar direito autoral:

Pena: Detenção de três meses a um ano, ou multa de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00.

§ 1.º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o representante, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o representante:

Pena: Reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a Cr\$ 50.000,00.

§ 2.º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

Art. 185. Atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo, ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística:

Pena: Detenção de dois meses a dois anos e multa de dois a dez cruzeiros.

Art. 186. Nos crimes previstos neste capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, e nos casos previstos nos §§ 1.º e 2.º do art. 184 desta lei.”

Ora, como se viu no item anterior, as cartas estão protegidas pelo direito autoral. Portanto, violar o direito de seu autor constitui um crime.

NELSON HUNGRIA ensina que se trata de uma norma penal em branco: para definir o crime temos que nos valer da lei civil. ⁽¹⁸⁾ Também DAMÁSIO DE JESUS:

“Trata-se de norma penal em branco, uma vez que o conceito de direito autoral é fornecido pelo Direito Civil.” ⁽¹⁹⁾

O que seja direito autoral está contido ao longo da Lei n.º 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

(18) HUNGRIA (1958).

(19) JESUS (1981), v. 3, p. 7.

Sujeito ativo do crime é qualquer pessoa que viole esse direito. Violar significa infringir, transgredir. Transgredir o direito exclusivo que tem o autor de utilizar, publicar e reproduzir suas obras (Constituição, art. 5.º, XXVII). Que, portanto, vai ser o *sujeito passivo* do crime. Ele (o remetente), o cessionário de seus direitos, ou seus sucessores.

A duração dessa garantia está na lei:

“Art. 42. Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida.

§ 1.º Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor, que se lhes forem transmitidos por sucessão *mortis causa*.

§ 2.º Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de 60 anos, a contar de 1.º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

§ 3.º Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que aludem os parágrafos precedentes.”

Só no fim desse prazo é que uma carta cai em domínio público.

Mas é de notar que, ao mesmo tempo que a lei concede uma proteção ao autor, ela *limita* esse direito. E se apressa em enumerar, no Capítulo IV, quais sejam essas *limitações*.

Vejamos as que se aplicam às cartas, fazendo-lhes alguns comentários:

“Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:

I — a reprodução:

a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no conteúdo de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação de origem e do nome do autor;”

Ora, há autores de cartas já publicadas que ainda não estão em domínio público. Talvez o exemplo clássico, entre nós, seja Mário de Andrade. Se, atendidos os requisitos da lei, um trecho de sua carta for reproduzido (numa antologia, por exemplo), não haverá violação. Portanto, não haverá crime.

“II — A reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro.”

Esta exceção legal é frequentemente invocada. A reprografia permite, cada vez com mais perfeição, que textos sejam xerocopiados, e se o for “em um só exemplar”, não haverá violação. Assim é que, por exemplo,

cartas existentes em arquivos podem ser reproduzidas e utilizadas sem intuito de lucro.

“III — A citação, em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica.”

É o direito de *citar*, devendo, quem o fizer, mencionar a fonte. Ora, o destinatário de uma carta, ou mesmo quem a ela tenha acesso, não está impedido de fazer citações. O que não foi o caso de Paulo Mendes Campos, que em sua coluna do *Jornal do Brasil* de 2 de abril de 1989 (Caderno B/Especial, p. 2) transcreveu, *ipsis litteris*, três cartas que Vinícius de Moraes lhe escrevera em 1958.

“VII — A utilização de obras intelectuais quando indispensáveis à prova judiciária ou administrativa.”

É mais uma ocasião em que o direito autoral cede suas prerrogativas ao interesse social. Não seria natural que por sua causa se cometesse uma injustiça: então abre-se mais uma brecha na “exclusividade” de que fala a Constituição. Aliás, a própria Lei n.º 5.988 é expressa em seu art. 33: “As cartas missivas não podem ser publicadas sem permissão do autor, mas podem ser juntadas como documento, em autos oficiais”.

Finalmente temos esta limitação:

“Art. 50. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária, nem lhe implicarem descrédito.”

Custo a imaginar possa haver paródia de uma carta. Mas a paráfrase, isto é, o desdobramento de uma idéia que tenha sido expendida numa carta não constitui violação, portanto, não é crime.

Fora desses casos, a utilização de uma carta cujo autor, seu cessionário ou sucessores ainda estiverem protegidos, constitui crime. Crime que pode ter formas qualificadas, onde a pena é muito mais grave: reclusão de 1 a 4 anos e multa. São duas as condições:

Primeira: se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

Facilmente configurável em se tratando de cartas, que podem ser publicadas tipográfica ou fonograficamente. Ou dramaticamente: há pouco tempo o ator Walmor Chagas, por certo autorizado, montou um espetáculo a que denominou *Prezado Amigo*, utilizando cartas escritas por Mário de Andrade a Carlos Drummond de Andrade. Se o fizesse sem licença cometeria crime qualificado. Como se leu, é preciso que a conduta do sujeito ativo tenha “fins de comércio”. E para a lei, teatro é comércio.

Segunda: se o agente vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta, ou tem em depósito, para fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzido com violação do direito autoral.

Poderá o autor de uma carta ver o seu direito violado, e enquadrar o criminoso nesse parágrafo?

Teoricamente sim. Cartas de celebridades poderão ser fixadas em fonogramas, e pirateadas. Fariam sucesso, por exemplo, as cartas que James Joyce escrevia à sua mulher Nora.

Como diz DAMÁSIO DE JESUS:

“É irrelevante que a obra intelectual seja reproduzida no todo ou em parte. É necessário que a reprodução seja desautorizada pelo autor (no caso de obra intelectual) ou pelo produtor (na hipótese de fonogramas ou de videofonogramas) ou por quem legalmente os represente.”⁽²⁰⁾

O elemento subjetivo do crime de violação do direito autoral é o *dolo*. E a tentativa é admissível.

4 — Conclusão

O problema não está esgotado. Experimento a sensação do artista insatisfeito. Creio, no entanto, que consegui lançar as pontes que fazem com que uma carta pode transformar o seu detentor num criminoso. Achemos oportuno sublinhar com alguma ênfase os aspectos constitucionais, que envolvem o problema penal, pois sendo a Constituição tão nova, há pouca literatura a seu respeito; e ela acrescenta novidades importantes, como no que diz respeito à proteção da intimidade, valorizando os direitos humanos, que o nosso processo histórico havia marginalizado tão cruelmente. E o perfil dos crimes fica mais nítido quando a norma maior é mais expressa.

A questão dos segredos (art. 153 do Código Penal), como se disse na introdução, ficou projetada para um próximo trabalho. No entanto essa proteção é tão forte, que ela perpassa tudo o que disse quando tratei da inviolabilidade de correspondência (arts. 151 e 152 do Código Penal), e do direito autoral (arts. 184 a 186 do mesmo Código).

O crime de violação do direito autoral, a esse demos um tratamento especial, em virtude da importância de seu estudo no mundo moderno. São tão frequentes as transgressões, que se faz urgente a atualização da Lei n.º 5.988, que é de 1975. São quinze anos. Seriam poucos, mas a velocidade com que os processos de comunicação se modernizam, fazem com que as normas jurídicas que os regulam envelheçam muito rapidamente.⁽²¹⁾ Não

(20) JESUS (1981), p. 9.

(21) O Conselho Nacional de Direito Autoral formulou um anteprojeto, que foi publicado no ano passado, para ser discutido. Na Câmara já transita o Projeto de Lei nº 2.148, de 1989, do Deputado José Genoíno.

é sem propósito lembrar aqui essa questão, porque o art. 184 do Código Penal é uma norma penal em branco: é a lei civil que vai dizer em que consiste o crime de violação do direito autoral. Mister, portanto, que ela seja boa e sempre atual.

De outro lado, a morosidade da justiça cível tem feito com que advogados prefiram caracterizar o infrator diretamente como criminoso, pois este é um processo muito mais contundente. Daí, também, a atualidade de estudos nessa área do Direito.

5. *Bibliografia*

- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 1989. 1º v.: arts. 1º a 4º; 2º v.: arts. 5º a 17.
- CARREAU, Caroline. *Mérite et droit d'auteur*. Paris, LGDJ, 1981. 458 p.
- COSTA, Alvaro Mayrink da. *Direito Penal*. (Parte Especial. V. II). Rio de Janeiro, Forense, 1986. 750 p.
- COSTA JR., PAULO José da. *O direito de estar só: Tutela penal da intimidade*. São Paulo, Rev. Trib., 1970. 116 p.
- FARINAS MATONI, Luis Maria. *El derecho e la intimidad*. Madrid, Editorial Trivinen, (1982). 388 p.
- FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo, Saraiva, 1977. 316 p.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. (Parte Especial, arts. 121 a 212). 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1983. 616 p.
- GÉNY, François. *Des droits sur les lettres missives*. Paris, Sirey, 1911. 2 v.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1958. V. V e VI.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. (Parte Especial). 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo, Saraiva, 1981. 2 v.
- LINDON, Raymond. *Les droits de la personnalité*. Paris, Dalloz, 1974. 372 p.
- LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique — les droits de la personnalité*. Paris, Dalloz, 1983. 324 p.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Rev. Trib. 1968. T. 5, art. 150, § 9º 6 tomos.
- NAVARRA, Giuseppe. *Le lettere missive — I diritti sulle lettere; la conclusione degli alti giuridici privati per corrispondenza*. Firenze, Casa Editrice Dott. Carlo Cya, 1955. 362 p.
- POE, Edgar Allan. *La lettre volée*. In: *Histoires extraordinaires*. Trad. Charles Bandelaire. Paris, LGF, 1972, pp. 59-89. Coll. Le livre de poche.
- SANTOS, N. P. Teixeira dos. *A fotografia e o direito do autor*. São Paulo, LTr. Ed., 1977. 152 p.
- TRUFFAUT, François. *Correspondance*. Lettres recueillies par Gilles Jabot et Claude de Givray. Notes de G. J. Avant-projets de Jean-Luc Godard. Paris, 5 Continents — Hatier, 1988. 672 p.