



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

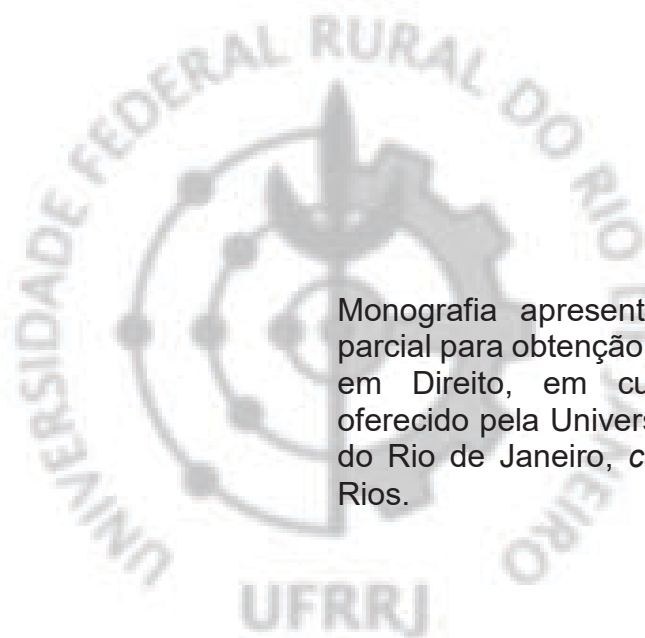
Diana Casais da Silva

DIREITOS AUTORAIS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
TRATAMENTO PROTETIVO DIFERENCIADO ÀS OBRAS LITERÁRIAS
E ARTÍSTICAS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Três Rios, RJ
2015

DIANA CASAIS DA SILVA

DIREITOS AUTORAIS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
TRATAMENTO PROTETIVO DIFERENCIADO ÀS OBRAS LITERÁRIAS
E ARTÍSTICAS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientador: Professor Doutor Allan Rocha de Souza

Três Rios, RJ
Novembro de 2015

DIANA CASAIS DA SILVA

DIREITOS AUTORAIS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
TRATAMENTO PROTETIVO DIFERENCIADO ÀS OBRAS LITERÁRIAS
E ARTÍSTICAS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Allan Rocha de Souza (Orientador)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Doutor
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Doutor
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

A minha formação como profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda de meus amáveis e eternos pais Maria Aparecida da Silva Corrêa e Enio Casais da Silva, que, no decorrer da minha vida, proporcionaram-me, além de extenso carinho e amor, os conhecimentos da integridade, da perseverança e de procurar sempre em Deus à força maior para o meu desenvolvimento como ser humano. Por essa razão, gostaria de dedicar e reconhecer a vocês, minha imensa gratidão e sempre amor. Amarei-os eternamente!

AGRADECIMENTOS

A Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse ao longo da minha vida, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, agradeço por minha vida, família e amigos.

À Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, pelo ambiente criativo e amigável que proporciona, pela oportunidade de fazer o presente curso, que com seu corpo Docente e direção oportunizaram a janela em que hoje vislumbro um horizonte superior

Ao Professor Allan Rocha de Souza, pela orientação, apoio e confiança.

À todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional. A palavra Mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados os quais sem nomear terão meus eternos agradecimentos.

À minha família, em especial minha mãe e meu pai, os quais sempre creditaram em mim a mais sincera confiança, a eles meu apreço, admiração, amor e gratidão por toda a minha vida.

Aos meus amigos, Thaís Fajardo, Lucília Gomes Gracindo, Marlus, Tarras Rosana, Raquel e a todos os companheiros de trabalho, em especial Wellington que nos momentos de necessidade atuaram em minha vida como verdadeiros presentes, que com suas amizades, fizeram parte da minha formação, obrigada.

Ao meu noivo e companheiro de longos anos Leandro, pelo carinho e afeto dedicados e principalmente pela força nos momentos em que tudo parecia esmorecer a você minha sincera gratidão

Agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação. A eles, o meu muito obrigado!

Cultura é assim encarada como um sistema de significações mediante o qual uma dada ordem social é comunicada, reproduzida, vivenciada e transformada.

Allan Rocha de Souza

RESUMO

SILVA, Diana Casais da. **A necessidade de tratamento protetivo diferenciado às obras literárias e artísticas pertencentes à administração pública.** 2015. 78 p. Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

O presente estudo visa analisar as questões acerca do tratamento protetivo conferido às obras literárias e artísticas pertencentes à administração pública e sua inadequação em decorrência da natureza de tais bens e suas finalidades, ao passo que se propõe uma abordagem reflexiva acerca da necessidade de implantação de normas específicas capazes de tutelar com mais eficiência a proteção autoral destas obras. Para tanto, coloca-se em pauta, o tempo extenso de proteção destas obras, atualmente considerado em setenta anos a partir da morte do autor ou de sua publicação, como disciplinado pela lei 9.610/98, destacando a necessidade redução deste período de proteção, de modo a atender o cumprimento dos princípios constitucionais norteadores da administração pública, bem como a função social da propriedade intelectual. Por isso, será abordada a questão da função pública dos bens públicos e também o acesso à cultura como direito fundamental. Para maior compreensão do tema, inicialmente, será trazido o desenvolvimento histórico do sistema de proteção autoral no Brasil. Em seguida, serão trabalhados os aspectos gerais acerca dos bens públicos, com uma análise do entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a titularidade de bens literários e artísticos produzidos no âmbito da administração pública. E por fim o fechamento do presente que amarrará os elementos justificadores da proteção diferenciada aos bens públicos literários e artísticos.

Palavras-chave: Acesso cultural como direito fundamental. Inadequação da atual proteção legal. Finalidade pública. Função Social. Domínio público como instrumento de acesso cultural.

ABSTRACT

SILVA, Diana Casais da. **The need for differentiated protective treatment to literary and artistic works within the administration.** 2015. 78 p. Monograph (Law Degree). Three Rivers Institute, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

This study aims to examine questions about the protective treatment afforded to literary and artistic works within the administration and its inadequacy due to the nature of such goods and their purposes, while proposes a reflective approach on the need to implement standards Specific able to protect more effectively the copyright protection of these works. Therefore, it puts on the agenda, the longtime protection of these works, currently considered in seventy years from the death of the author or publication, as governed by Law 9.610 / 98, highlighting the need reduce this protection period, in order to meet compliance with the guiding principles of constitutional government and the social function of intellectual property. Therefore, the issue of civil service of public goods as well as access to culture as a fundamental right will be addressed. For greater understanding of the subject, initially, will be brought the historical development of copyright protection system in Brazil. Then the general aspects will be worked on public goods, with an analysis of the understanding of the Federal Audit Court on the ownership of literary and artistic goods produced within the public administration. Finally the gift of closure that will tie the elements justifying the differentiated protection of literary and artistic public goods.

Keywords: Cultural access as a fundamental right. Inadequacy of current legal protection. Public purpose. Social role. Public domain as a cultural instrument of accession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	
O SISTEMA DE PROTEÇÃO AUTORAL	12
1.1 Desenvolvimento histórico dos direitos de autor no Brasil	12
1.2 Legislação aplicável	17
1.3 Direitos de autor	21
1.3.1 Direitos patrimoniais	21
1.3.1 Direitos morais	25
1.4 Titularidade dos direitos autorais	30
CAPÍTULO 2	
ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS BENS PÚBLICOS	32
2.1 Conceito e classificação de bem público	32
2.2 Modos de aquisição e titularidade das obras da administração pública	38
2.3 Bens públicos e a não-rivalidade	47
2.4 O regime de proteção aplicável aos bens públicos literários e artísticos	48
CAPÍTULO 3	
POR QUE SE DEVE DAR UM TRATAMENTO DIFERENCIADO AOS BENS PÚBLICOS LITERÁRIOS E ARTÍSTICOS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?	50
3.1 Princípios administrativos e sua relação com os bens literários e artísticos pertencentes à administração pública	51
3.1.1 Princípio da moralidade	52
3.1.2 Princípio da supremacia do interesse público	53
3.1.3 Princípio da eficiência	54

3.1.4	Princípio da finalidade	57
3.1.5	Princípio da razoabilidade	58
3.1.6	Princípio da publicidade	60
3.2	O direito fundamental ao acesso à cultura e a proteção dos bens públicos literários e artísticos	61
3.3	A função social da propriedade intelectual.....	64
3.4	Da necessidade de um regime jurídico específico para os bens públicos literários e artísticos - considerações acerca de elementos que devem compor o regime jurídico mais adequado para a proteção das obras públicas literárias e artísticas.....	66
3.5	O domínio público como importante instrumento de acesso às obras públicas literárias e artísticas.....	70
	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, a produção intelectual no Brasil tem experimentado um grande crescimento dentro dos órgãos da administração pública, seja ela em âmbito estadual, municipal ou federal, sendo contempladas e amparadas pela proteção dos Direitos Autorais.

Com o avanço dessas produções, cada vez mais são criados programas televisivos, filmes, livros, fotografias ou obras relacionadas a estes órgãos que acabam por despertarem o interesse da sociedade, e por ampliarem o acervo cultural público, motivando desta forma, mudanças sociais e educacionais.

Sendo assim, diante da atual postura produtiva da administração pública, faz-se necessário avaliar se o contexto de proteção autoral vigente se adéqua à natureza jurídica dos bens produzidos neste meio, principalmente quando se está em pauta o retorno à sociedade pelo investimento realizado, tendo em vista que, a produção destes bens intelectuais é custeada a partir de fundos públicos e, portanto, devem ser motivadas e possuírem utilidade social.

Para tanto, o objeto da presente pesquisa toma por base apenas as obras literárias e artísticas pertencentes à administração pública, ao passo que restringe a discussão acerca do tema, de modo a adequar corretamente o ponto de questionamento pretendido.

Por isso, destaca-se a necessidade de enfrentamento da diferença entre os bens públicos e os bens privados, sendo certo que os bens pertencentes à administração pública merecem ser tutelados sob a égide do regime específico, e para tanto, devem ser regidos por meio dos princípios norteadores destes bens, e não por normas específicas de direito privado.

Dada esta tutela específica, merece ser encarada a necessidade de garantia ao acesso a este acervo, buscando o melhor aproveitamento e suas utilidades públicas, gerindo eficientemente o patrimônio cultural público. Esta é a razão pela qual o sistema de proteção autoral desses bens merece tutela específica.

Sendo assim, o desenrolar do presente estudo, passará pelos apontamentos históricos, percorrerá pela apresentação de conceitos, afim de que se estabeleça uma

noção sólida acerca da construção da análise final, e se desenrolará no enfrentamento temático, demonstrando a latente necessidade de harmonização, não apenas das produções intelectuais públicas, mas também do enriquecimento pessoal que este fomento no acesso pode proporcionar a toda sociedade.

CAPÍTULO 1

O SISTEMA DE PROTEÇÃO AUTORAL

Neste tópico, trataremos sobre os desdobramentos dos sistemas de proteção dos direitos autorais, e para tanto, serão considerados o seu desenvolvimento histórico e a legislação aplicável no sistema normativo brasileiro. Será realizada uma abordagem sobre os principais institutos deste ramo.

A abordagem se voltará para os elementos que são passíveis de proteção aos direitos morais e patrimoniais de autor e seus limites, discutindo acerca das criações que não fazem parte deste rol protetivo e também conceituando os principais aspectos deste direito em relação aos seus titulares.

1.1 Desenvolvimento histórico dos direitos de autor no Brasil

O atual modelo de proteção autoral aplicado no Brasil possui influências do modelo francês, que deu origem à Convenção da União de Berna (CUB), principal tratado internacional sobre o assunto, esta Convenção é fruto da movimentação de entidades privadas de autores, sobretudo franceses, nas áreas da Dramaturgia e da Música, esta é a pedra base para se começar a discutir acerca dos direitos de autor.

Além disto, o Brasil veio a promulgar acordos com Portugal e França¹ relacionados à proteção dos direitos autorais em países estrangeiros,² entrando de vez no cenário internacional de proteção de obras criativas.

¹ O Brasil assinou com Portugal uma declaração que previa a igualdade dos direitos dos nacionais dos dois países, em matéria de direito autoral, o decreto nº10.353, de 14 de setembro de 1889 válida o ajuste no país. Com a França, em 15 de dezembro de 1913 o Brasil estabeleceu um acordo aprovado pelo decreto nº 2.966, em 5 de fevereiro de 1915 e em 17 de janeiro de 1912, foi promulgada a Lei nº 2.577, que veio a estender a proteção dos direitos autorais às obras publicadas em países estrangeiros, somente para países membros das convenções internacionais. Desta forma, o Brasil veio a entrar definitivamente na esfera internacional de proteção das obras (SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p.30).

² SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da

O desenvolvimento histórico da proteção aos direitos de autor no país se baseou na necessidade de uma maior tutela através de uma norma mais ampla, desta forma, os primeiros passos constitucionais se deram com a constituição de 1891, que em seu Título IV, (“Dos cidadãos brasileiros”), Seção II (“Declaração de direitos”), art. 72, § 26, estabeleceu: “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mechanico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”.³

Este novo conceito de proteção legal acabou por estender os direitos, antes personalíssimos, à posteridade do autor através de seus herdeiros, deixando para a lei específica a incumbência de determinar o tempo de proteção após a morte do autor.

O país aderiu à convenção de Berna por meio da Lei 2.738/1913, tendo também considerado as revisões da CUB por meio do Decreto 75.699/1975.⁴ Entretanto, as demais constituições seguiram o mesmo posicionamento, exceto a de 1937.

Proteções mais específicas, positivadas na Lei Maior, vieram apenas na constituição de 1988, que ampliou tais garantias, a atual constituição prevê, por exemplo, a exclusividade do direito de gozo sobre as obras criadas, restringindo o uso indevido de terceiros.

Apenas em 1898 com a Lei n. 496 de 1º de agosto (Lei Medeiros Albuquerque), foi instituído o "primeiro estatuto civil regulamentando os direitos autorais do Brasil",⁵ esta nova lei, dispôs sobre o direito de autor como um privilégio, onde em seu art. 3º, 1º foi estabelecido o tempo de proteção de cinquenta anos, iniciados a partir do primeiro dia de janeiro do ano da publicação.⁶ A tradução ou

Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 30.

³ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. 2007. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 288.

⁴ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 84-91.

⁵ SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 29.

⁶ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Op. Cit.*, p. 289.

autorização para a tradução das obras também era objeto de proteção visado pela lei, onde a limitação temporal era de dez anos, conforme o art. 3º, 2º.⁷

Apesar da proteção dos direitos de autor, a lei Medeiros e Albuquerque trouxe limitações a esses direitos, e para isto, instituiu o rol de limitações aos direitos autorais, estes que, são aplicados até hoje na legislação vigente.⁸ No entanto, sua permanência foi efêmera, de acordo com as conclusões de Azevedo "Embora progressista a Lei, o ordenamento jurídico nacional era conservador e copiado, e assim teve a Lei 496, duração limitada", "eis que fermentava a ideia de codificação dos direitos privados".⁹

Com o advento do código civil de 1916, houve a substituição da Lei Medeiros e Albuquerque, que certamente inspirou o novo ordenamento no que diz respeito aos direitos autorais,¹⁰ tanto que nos artigos 649 a 673 do CC/16, houve o tratamento da matéria acerca da "Propriedade literária, científica e artística".

Apesar da evolução internacional, este sistema legal colocou o direito de autor entre os direitos reais, para que viesse indicar que ambos eram similares, contudo, estes institutos se relacionam a fatores diferentes, aquele às coisas incorpóreas e este às corpóreas¹¹. O acolhimento desta técnica revelou insatisfações, tais como a de Virgílio Sá Pereira, que defendeu a especialidade da matéria, o qual veio a criticar as alterações feitas pela comissão revisora, que por sua vez, também modificou a natureza do direito autoral, colocando-o como propriedade literária.¹²

Diante de tais impasses, comparada à norma reguladora anterior - a Lei nº 496 - o Código Civil de 1916, segundo Souza¹³ "representou um retrocesso doutrinário, embora tenha contribuído para a efetiva sacração prática destes direitos", neste sentido, Bittar:¹⁴

⁷ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. 2007. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 289.

⁸ *Id. Ibidem*, p. 289.

⁹ AZEVEDO, Jose Philadelpho de Barros. Direito moral do escritor. Rio de Janeiro: Alba, 1930, *apud* SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7 - Dezembro de 2005, p. 30.

¹⁰ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Op. Cit.*, p. 290.

¹¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 31.

¹² *Id. Ibidem*, p. 32.

¹³ *Id. Ibidem*, p. 32.

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 95.

Assim, inobstante a evolução havida nesse campo – em especial na jurisprudência francesa e de outros países europeus, em que já se reconhecia o direito moral de autor –, o nosso estatuto civil ateuve-se a estruturação da codificação francesa, inserindo estes direitos como de propriedade e com regulamentação voltada para a sua faceta patrimonial, na qual, ademais, acabou por permitir a penetração de normas estranhas à sua própria índole.

Com essas novas disposições, o limite temporal de proteção também foi alterado para o tempo de vida do autor mais sessenta anos a herdeiros e cessionários, contados a partir do dia do falecimento do autor (art. 649 do CC/16), segundo Souza¹⁵ "mais que os prazos estipulados em outros países, talvez refletindo a visão ultrapassada de seu autor, que acreditava serem estes direitos de propriedade, e, portanto, teriam de ser perpétuos".

Tais limitações foram traçadas no art. 666, em um rol que não deve ser entendido como taxativo, pois segundo Souza:¹⁶

Esta lista somente pode ser entendida como exemplificativa e não como exaustiva, pois é extremamente improvável que seja possível exaurir todos os interesses da coletividade e da humanidade incidentes. Ademais, o fato desta não incluir como limitações as situações apontadas como relevantes pelo seu autor, implica em dizer que a enumeração é, de fato, exemplificativa.

Já o art. seguinte - 673 - seria alvo de constantes discussões acerca da segurança oferecida pela realização do depósito da obra na Biblioteca Nacional, a insegurança consistia no fato de se este depósito da obra constituiria direito ou seria meramente comprobatório de autoria.¹⁷ Devido à crescente modificação social e tecnológica, foi-se intensificando a atividade do legislador, o que veio a motivar a produção de ampla e esparsa legislação,¹⁸ por isso, serão apresentadas apenas as mais relevantes para que seja possível entender a cronologia e o desenvolvimento do direito de autor no ordenamento brasileiro.

¹⁵ SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 34.

¹⁶ *Id. Ibidem*, p. 34

¹⁷ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 290.

¹⁸ SOUZA, Allan Rocha de. *Op. Cit.*, p. 35.

Sanando essa insegurança e discussões, veio à lei 5.988/73, traçando aspectos mais objetivos acerca das formalidades, vindo a dirimir as incertezas do art. 673 do CC/16, em seu art. 17, estabelecendo que o registro da obra ficaria ao arbítrio do autor, veio a inovar mais uma vez o limite temporal de proteção dos direitos de autor em seu art. 42 §§ 1º e 2º, sendo este modificado para o tempo de duração da vida do autor mais o tempo de vida dos sucessores - filhos, pais ou cônjuges - e de sessenta anos em casos de outros sucessores.¹⁹

O que motivou a criação desta lei foi a necessidade de regulamentação especial acerca da matéria, sendo que o projeto de um Código de Direitos Autorais após amplas discussões foi reduzido à um projeto de Lei que se transformou na Lei 5.988/73, pois ambicionava dirimir, segundo Chaves²⁰ "incertezas referentes à determinação de autoria, dos atributos do direito de autor, do direito moral, da utilização da obra seja sob forma corpórea como sob a incorpórea". Portanto, esta nova legislação, influenciada pela lei francesa de 1957, superou os obstáculos jurídicos, pois preencheu as lacunas existentes no ordenamento com relação à matéria²¹, uma das inovações trazidas por esta lei foi o estabelecimento de um sistema de percepção de direitos autorais - embora apenas musicais - concentrado em um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o ECAD.²² Esta lei seria substituída pela atual LDA.

Por fim, atualmente, a Lei 9.610/1998, conhecida como Lei dos Direitos Autorais, ou simplesmente LDA, é a regulamentação utilizada para regular os direitos autorais, como estabelece em seu artigo 1º: "regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos". A LDA irá dispor sobre os aspectos jurídicos da tutela das obras literárias e artísticas, além de estabelecer as espécies do direito autoral, que são os direitos morais e os

¹⁹ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 290.

²⁰ CHAVES, Antônio. **Direitos conexos**. São Paulo: LTR, 1999, p. 34, *apud* SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 42.

²¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005, p. 47.

²² *Id. Ibidem*, p. 47.

patrimoniais, características do modelo de proteção brasileiro, além de traçar as limitações à estes direitos. Sobre esse aspecto aponta José Isaac Pilati:²³

Os direitos autorais são, em essência, mescla de elemento moral (pertinente à personalidade do autor), com direitos patrimoniais (poder de explorar economicamente a obra, como mercadoria), isso configura direito subjetivo de estrutura e tutela *sui generis*, a dita propriedade imaterial.

Diante desta construção na legislação brasileira, faz-se relevante analisar a aplicabilidade da mesma e como ela se relaciona com os desdobramentos sociais, sendo assim, será possível correlacionar os demais institutos que mais adiante serão apresentados.

1.2 Legislação aplicável

Neste tópico, será abordado o conjunto legal adotado pelo ordenamento pátrio para regular os direitos de autor, assim, o direito autoral é o ramo jurídico dos direitos dos autores e dos que lhes são conexos.²⁴

Neste sentido, a norma jurídica desempenha papel de extrema relevância para este ramo do direito, em virtude da imaterialidade dos bens que são objeto da tutela.²⁵ Por isso a propriedade intelectual - sobre bens imateriais - existirá somente em razão de previsão em lei.²⁶

Corroborando com este entendimento, temos o pensamento de Denis Barbosa:²⁷

²³ PILATI, Isaac. Direitos autorais e internet. In: ROVER, Aires José (org.). **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 128, *Apud* LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p.56.

²⁴ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. 2009. **Direito Autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 27.

²⁵ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 60.

²⁶ *Id. Ibidem*, p.60.

²⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: direitos autorais, direitos conexos e software**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003b, p.5.

Não há direito natural aos bens intelectuais. Um dos mais interessantes efeitos da doutrina do *Market failure* é evidenciar a natureza primária da intervenção do Estado na proteção da propriedade intelectual. Deixado à liberdade do mercado, o investimento na criação do bem intelectual seria imediatamente dissipado pela liberdade de cópia. As forças livres do mercado fariam com que a competição – e os mais aptos nela – absorvessem imediatamente as inovações e as novas obras intelectuais.²⁸

Sendo assim, percebe-se que a proteção legal dos direitos autorais é mais do que necessária para garantir a exclusividade das obras e para que o investimento para criação das mesmas não se torne em vão, dada a banalidade que lhe seria imposta pelas cópias, ao passo que as inovações e novas obras intelectuais ficariam restritas aos mais preparados e adiantados.

Portanto, a lei desempenhará não apenas o papel de garantir direitos privados ao autor, mas também, garantir, como consequência desta proteção, benefícios para a coletividade que se relacionam à continuidade da criação e ao acesso às obras criadas, estas que comporão o acervo cultural da sociedade, sendo assim, no ramo dos direitos autorais, diversos interesses estão envolvidos para a busca de um equilíbrio²⁹.

Este equilíbrio é sobremaneira complexo, pois há uma diversidade de agentes que atuam dentro deste sistema, ao passo que, não se trata apenas de criadores e público, mas também, segundo Lacorte³⁰ "da sociedade, dos investidores, das entidades de gestão coletiva, dos promotores de atividades culturais. Há também os bens particulares e as obras pertencentes à administração pública". Neste sentido Allan Rocha de Souza, discorre sobre a complexidade desta teia de interesses:

Entre os diversos interesses que devem ser coordenados podem-se apontar como essenciais os seguintes: o interesse geral, pelo qual o direito de autor destina-se a servir para o desenvolvimento cultural, que também é educacional; o interesse dos consumidores, a quem afinal não cabe apenas o papel de absorver passivamente os postulados dos titulares; o interesse empresarial, que consubstancia na equação entre investimento, risco, tempo e lucro, devendo ser diretamente admitido, e não travestido como interesse

²⁸ PILATI, Isaac. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. 2006. In: Denis Borges Barbosa. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em: 23 abril. 2015.

²⁹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 61.

³⁰ *Id. Ibidem*, p.61.

do criador; os interesses das entidades de gestão coletiva, que são diversos de seus representados, ainda mais quando sua adesão é forçosa; o interesse de prestadores de atividades culturais, que são os titulares dos direitos conexos, e inclui todos os casos de prestações relevantes na coordenação, utilização e exploração dos bens intelectuais; e os interesses do criador intelectual, que será valorizado quando estiverem claramente todos os interesses expostos, lucrando o autor com o afastamento de interesses alheios fazendo passar por [interesses] de autores, permitindo o ultrapassar da situação de menoridade onde se encontra como pessoa de quem se fala e por quem se fala, e raramente sendo a pessoa que fala.³¹

Por isso, é justificada a relevância da regulamentação dos direitos autorais, sendo assim, não se pode deixar de considerar a atual lei de direitos autorais e a constituição, que são normas nacionais que regulam o direito autoral. Portanto, veremos as legislações mais importantes aplicadas no nosso ordenamento.

A Lei de Direitos Autorais irá dispor em seu art. 1º: “Esta lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”.

Além destes dois ordenamentos, deve-se considerar as normas internacionais, que também dispõem sobre a aplicação dos direitos autorais, são elas: a Convenção Interamericana, Convenção Universal, Convenção de Berna e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – ADPIC –, ou na sigla do nome em inglês, *Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS* este, destinado à regular a propriedade intelectual.³²

A Convenção de Berna, tornou-se o instrumento jurídico típico para se interpretar e aplicar o direito de autor,³³ embora refletisse inicialmente o interesse protecionista da produção intelectual europeia.³⁴

Para chegarmos ao contexto do que se visa proteger, é necessário compreender a inteligência do art. 7º da Lei de Direitos Autorais brasileira, que dispõe que são obras protegidas as “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou

³¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 269.

³² *Id. Ibidem*, p.179.

³³ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. 2009. **Direito Autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.85.

³⁴ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 59.

fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro".³⁵

A saber, que, tanto a Convenção de Berna quanto a LDA apresentam, segundo Lacorte "após a definição das obras protegidas, um extenso rol exemplificativo, pois na categoria de produção intelectual humana certamente se enquadram diversos trabalhos que não gozam da proteção autoral".³⁶ Temos neste sentido, o entendimento de Denis Barbosa:

[...] a própria definição do objeto de proteção autoral não é muito precisa; tanto a lei que regula a matéria quanto as convenções de que o Brasil é signatário se referem às "criações de espírito" ou às "obras literárias, artísticas e científicas". Mas o que serão tais coisas? Para nossa sorte, a lei brasileira dá uma lista exemplificativa (artigo 7º da Lei 9.610/1998) destas criações protegidas pelo direito autoral.³⁷

O Brasil, como signatário desta convenção, deu grande passo no que se refere aos direitos autorais, pois, esta foi utilizada como um complemento aos demais instrumentos internacionais reconhecidos pelo Brasil para que se conseguisse alcançar o nosso regime internacional em vigor.³⁸

Outra convenção adotada foi a Convenção Universal do Direito de Autor, segundo Zanini³⁹ surgiu com o "propósito de unificar o sistema internacional de proteção autoral", e ao contrário da Convenção de Berna, que é administrada pela Organização Mundial da Propriedade intelectual (OMPI), a Convenção Universal ficou à cabo da UNESCO.⁴⁰ Mas ambas, são aplicadas harmonicamente no ordenamento,

³⁵ BRASIL. Planalto. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

³⁶ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014,

³⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a, p. 36.

³⁷ ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2007, p. 664.

³⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e do droit d'auteur**. v.18. n. 30. Rio de Janeiro, abr. 2011, p. 115-130. In: Vêrsila Biblioteca Digital. Disponível em: <<http://biblioteca.versila.com/9368758>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁴⁰ *Id. Ibidem*, p.123.

ao passo que, a cada dia, os sistemas diversos de proteção autoral caminham cada vez mais para uma unificação substancial.⁴¹

1.3 Direitos de autor

Foi apresentado o direito autoral como um conjunto de direitos conferidos por lei à pessoa criadora de obra intelectual, sobre a qual possa o criador desfrutar dos benefícios patrimoniais e morais que advém de sua exploração, portanto, o presente subtítulo tratará dos desdobramentos do direito de autor, que são os direitos patrimoniais e também os direitos morais.

1.3.1 Direitos patrimoniais

Os direitos patrimoniais se ligam à exploração econômica da obra, que decorre da exclusividade dada ao criador sobre as utilizações da criação.⁴² Esta exploração decorre dos valores que poderão ser frutos dos diversos meios de utilização, estes que são independentes entre si. Neste sentido, salienta José Fragoso:⁴³

A faculdade patrimonial do autor assenta-se no direito exclusivo de utilização da obra, como afirmado no artigo 28, da LDA. O direito de utilização é direito extenso, oponível erga omnes, representado pelas faculdades de usar, fruir e dispor da obra, seja qual for a sua natureza. O sentido de utilização, na esfera do autor, engloba toda e qualquer forma, meio ou processo de exploração da obra, existente ou a existir, bem como o direito de autorizar ou proibir terceiros a fazê-lo.

⁴¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2007, p. 641.

⁴² LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 71.

⁴³ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.224.

Após a conceituação, mister se faz considerar a proteção constitucional dada aos direitos patrimoniais. Portanto, os direitos patrimoniais de autor, encontram-se indicados no art. 5º, XXVII e XXVIII, da CF/88,⁴⁴ sendo o inciso XXVII o núcleo essencial destes direitos, e o inciso XXVIII dá disposições acerca da proteção em casos de participações em obras coletivas, onde estabelece o direito de fiscalização aos editores.⁴⁵

Este inciso também irá fixar uma raiz constitucional para os direitos conexos, dando garantia também ao chamado "direito de arena", que abrange a grandes espetáculos coletivos,⁴⁶ assim está disposto:

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 da 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; [...]** (grifos nossos).

Há referência há três direitos exclusivos: 1) de utilização; b) de publicação e c) de reprodução, estes que devem ser atentamente examinados para que se alcance uma noção sobre seu conteúdo potencial, para tanto, antes dos termos da LDA, importa tratar da proteção constitucional dada aos direitos patrimoniais de autor, estes que são amplos e aplicam-se à todos, e a partir desta característica que é tratado o seu conteúdo, assim, sem esquecer da ligação entre autor e obra, e os direitos que

⁴⁴ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2015.

⁴⁵ 2007. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 417.

⁴⁶ CHAVES, Antônio. **Direitos conexos**. São Paulo: LTr, 1999, *passim* p. 77-831

advém desta relação, Mizukami⁴⁷ afirma que "deve-se entender que os direitos relacionam-se à obra como um todo, bem como às suas partes".

Para entender os direitos patrimoniais previstos na constituição federal de 1988, os mesmos serão divididos e explicados separadamente, portanto:

- a) Direito de Utilização - Este direito difere-se da propriedade sobre bens materiais, ou seja, não há como proibir os diversos usos de clientes ao livro comprado ou à obra de arte ou a um CD/DVD. Aqui o direito considerado é diferente do direito de uso referente à propriedade. O direito de utilização atribuído ao autor está ligado à faculdade que este tem de usar e limitar o uso indevido, isso pode referir-se, por exemplo, ao direito de publicar ou não, de autorizar o uso ou não, é quando o autor deixa a obra escoar para fora de sua esfera pessoal.
- b) Direito de publicação - é a disponibilização de determinada obra ao público, seja ela por qualquer meio de reprodução, o que em outras palavras significa *tornar público*, este é o momento em que a obra deixa de ser utilizada exclusivamente pelo autor e passa a ser disponibilizada para uma potencial utilização por parte da sociedade⁴⁸.
- c) Direito de reprodução - este é o direito que reflete o objetivo da proteção aos direitos autorais, sobre o qual está vinculada à vontade do autor a forma e o meio de reprodução de sua obra, qualquer reprodução fora dos limites legais e do autor é considerada uma ofensa a este direito.

Deve-se destacar ainda, a equiparação atribuída pela lei 9.610/1998 em seu art. 3º: "Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis", isto demonstra ainda mais a natureza patrimonial dos direitos de autor, pois os direitos morais são intransmissíveis.

⁴⁷ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 418.

⁴⁸ *Id. Ibidem*, p. 419.

Segundo Allan Rocha de Souza⁴⁹, alguns direitos patrimoniais estão resguardados constitucionalmente aos autores, são eles: (a) a titularidade dos direitos sobre as obras que criar em caráter exclusivo; (b) estes direitos se referem tanto às obras individuais quanto às coletivas; (c) a proteção da projeção da personalidade, ainda que se trate da utilização patrimonial da obra; (d) os direitos são transmissíveis aos herdeiros, sendo assim, objetos de sucessão hereditária; (e) o tempo de proteção *post mortem* é limitado; (f) as participações individual são protegidas em obras coletivas; (g) a fiscalização do aproveitamento econômico das obras é direito do autor que as produziu; (h) este direito de fiscalização dos usos ou proveitos é extensiva às associações e sindicatos.

E esta mobilidade atribuída aos direitos patrimoniais acaba por destacar outros dois atributos: a alienabilidade e a transmissibilidade, reguladas nos arts. 49 e 50 da LDA, conforme ensina Allan Rocha de Souza, o artigo 49 demonstra a dimensão da transferibilidade plena do direito patrimonial do autor, pois este artigo aponta, que os “direitos [patrimoniais] de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, [...], a título universal ou singular [...] por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito”.⁵⁰

Com relação a esta ampla proteção, tem-se o artigo 29 da LDA e alguns de seus incisos, que irão tratar da necessidade de autorização prévia e expressa do autor para a utilização de sua obra, vejamos:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I – a reprodução parcial ou integral;
- II – a edição;
- III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV – a tradução para qualquer idioma; [...]
- VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical; [...]

⁴⁹ SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.136.

⁵⁰ *Id. Ibidem*, p.159.

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Este artigo trata da exploração da obra, pois impõe certas exigências para quem queira utilizar-se dela, os incisos deste artigo trazem um rol exemplificativo dos usos que necessitam de autorização.⁵¹

Portanto, os direitos exclusivos conferidos ao autor, servem para que ele possa sustenta-se, e possa continuar contribuindo com suas criações. Desta forma, apesar do prejuízo na fluidez da comunicação e circulação do conhecimento, a proteção tem se justificado à medida em que vem a funcionando como um instrumento de incentivo generalizado à criação, o que levará a um resultado de enriquecimento cultural da sociedade incentivadora da inovação⁵² Lacorte alerta, no entanto, que "arrisca-se, em caso de desequilíbrio entre direitos de autor e limites a esses direitos, à redução ou até ao bloqueio da atividade criativa".⁵³

Por isso, além da mencionada autorização prévia e expressa que aponta o artigo 29 da LDA, é necessário compreender o tempo que estas obras ficam protegidas, e por consequência o prazo a que esta permissão ficará vinculada.

1.3.2 Direitos morais

Os direitos morais do autor se referem à uma série de direitos, inclusive o de reivindicar a autoria da obra, e também de impedir modificações de forma e

⁵¹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 72.

⁵² SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20.

⁵³ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. *Op. Cit.*, p. 74.

conteúdo.⁵⁴ Atualmente, a doutrina vinculou os direitos morais do autor aos direitos de personalidade, do qual se extrai o direito à honra e imagem.⁵⁵

A inclusão do direito moral nos direitos da personalidade advém da preservação do vínculo autor e obra, neste sentido, Souza salienta que:

[...] a proteção do vínculo e dos consequentes interesses existenciais do autor projetados nas obras tem por fim a proteção da própria personalidade do criador. Por isso os direitos morais são compreendidos, por parte substancial da doutrina, como sendo direitos pessoais do autor, inseridos entre os direitos de personalidade.⁵⁶

Os direitos morais do autor estão regulados no art. 24 da Lei 9.610/1998:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III – o de conservar a obra inédita;

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.⁵⁷

⁵⁴ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 422.

⁵⁵ *Id. Ibidem*, p. 422.

⁵⁶ SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos morais de autor**. In: *civilistica.com*, p.5. Disponível em: <<http://civilistica.com/direitos-morais-autor/>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁵⁷ BRASIL. Planalto. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

Deste artigo se extrai que os direitos morais de autor, irão abranger os seguintes direitos:⁵⁸

1. O Direito de paternidade: Estabelecido no art. 24, I e II - estabelecendo o direito de reivindicação da obra;
2. Direito de comunicação: estabelecido no art. 24, III e VI, dando o direito de retirar de circulação a obra ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada, este direito é tido também como direito de arrependimento;
3. Direito à integridade da obra: Previsto no art. 24, IV e V, no qual o autor tem o direito de opor-se a qualquer modificação da obra ou alterações que possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor;
4. Direito de acesso a exemplar único ou raro da obra: art. 24, VII, assegurando ao autor, que possa resgatar único ou raro exemplar da obra que esteja em poder de outrem, desde que não venha causar prejuízo ao detentor da obra.

Assim, os direitos morais de autor irão se referir à personalidade do mesmo, e vieram a surgir após os direitos patrimoniais, que se referiam aos direitos exclusivos na exploração comercial da obra⁵⁹. Neste sentido, Alessandra Tridente⁶⁰ salienta:

No final do século XVIII, o autor passa a ser considerado o proprietário de suas criações, embora esta “propriedade” tenha sempre sido cercada de peculiaridades, decorrentes da necessidade de adaptar a bens imateriais uma tecnologia jurídica desenvolvida essencialmente para bens materiais. A afirmação do direito de propriedade mostrou-se, porém, insuficiente para compreender todos os aspectos da garantia que se almejava conferir aos autores, pois a ênfase desse modelo recaía no aproveitamento pecuniário da obra, sem levar em consideração outros aspectos da atividade criativa como, por exemplo, o interesse do criador em associar seu nome à obra depois de vendida (também referido como o direito de ver reconhecida a “paternidade” da obra).

⁵⁸ _____. Ministério da Cultura (MinC). **Programa de Capacitação em Gestão de Projetos e Empreendimentos Criativos**. Etapa 1. Unidade VI – Direitos Autorais. 2013, p. 25-26. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/Projeto-Básico-Programa-de-Capacitação1.pdf/ae1aaf3b-4532-4ff1-89d6-808f5b8c8cc8>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁵⁹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 68.

⁶⁰ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 7.

Sobre cada direito individualmente, é importante considerar que o de paternidade possui características positivas e negativas, pois em razão de permissões legislativas, o autor não só pode reconhecer sua autoria, mas também rejeitá-la.⁶¹

Estes direitos irão representar o elo permanente do autor com sua criação, esta ligação tem caráter personalíssimo, e, portanto, são intransferíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, conforme lição de José Carlos Netto:⁶²

Assim, os direitos morais de autor, a exemplo dos demais direitos de personalidade, **são considerados indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, devido ao seu caráter de “essencialidade”** [...] Em decorrência de sua natureza, portanto, o direito moral de autor é perpétuo, inalienável e imprescritível. Nossa legislação acrescenta, ainda, a característica de irrenunciabilidade. (grifo nosso).

Ao autor também é dado o direito de divulgar a obra de forma anônima, entretanto, apesar da divulgação anônima ou rejeição da mesma, pode o autor reivindicá-la a qualquer tempo, dada sua característica imprescritível e irrenunciável.⁶³

O direito de paternidade impede também que terceiros venham a colocar seus nomes atrelados à obra, esta atitude é definida como plágio, e o direito de paternidade vem como uma proteção à esta ilicitude.⁶⁴

Quanto ao direito de comunicação, é este, justificativa que fundamenta o direito de o autor divulgar ou não o seu trabalho, neste sentido, a comunicação deve ser entendida como divulgação pública, protegida pelo inciso III e VI do art. 24 da LDA.

Deste, insurge o direito de retirar de circulação a obra que já foi divulgada, este direito é tido como direito de arrependimento, é exercido quando a obra ofender a reputação ou imagem do autor, sendo seu exercício condicionado ao dever de indenização prévia.⁶⁵ Segundo Souza a constitucionalidade deste direito pode ser questionada:

⁶¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos morais de autor**. In: civilistica.com, p.5. Disponível em: <<http://civilistica.com/direitos-morais-autor/>>. Acesso em: 27 nov. 2015, p. 14.

⁶² COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2008, p. 136.

⁶³ SOUZA, Allan Rocha de. *Op. Cit.*, p. 14.

⁶⁴ *Id. Ibidem*, p. 15.

⁶⁵ *Id. Ibidem*, p. 16.

[...]Assim, ao aceitarmos a supremacia dos valores ligados à personalidade e existência humana como superiores, e entendermos que as normas constitucionais - em especial os direitos fundamentais, princípios estruturantes e objetivos maiores da República – são diretamente aplicados às relações privadas - seja suprimindo lacunas legislativas, direcionando a interpretação ou condicionando a aplicação – não é possível sustentar a constitucionalidade desta norma específica conforme estabelecido na legislação.⁶⁶

O autor questiona a constitucionalidade de indenização prévia para estes casos, posto que, fugirá aos preceitos da responsabilidade civil, entretanto, aceita como válida a responsabilização patrimonial dos prejuízos advindos do não cumprimento do estabelecido contratualmente para a utilização patrimonial.⁶⁷

Já o direito à integridade da obra, no que concerne à negativa ou a permissão para sua modificação, com o objetivo de manter a integridade da mesma ou dar-lhe conformação definitiva (art. 35), ele é essencial para garantir a impressão da personalidade do autor.

Estas mudanças podem ocorrer de forma a alterar o conteúdo ou o formato, segundo Allan Rocha de Souza⁶⁸ essas modificações podem "necessitar de autorização, como no caso das obras derivadas (art. 29, incisos III e IV), ou não, como nos casos de usos transformativos (art. 46, inciso VIII)" além das modificações poderem ser "substanciais ou ínfimas, necessárias ou não". Isto se trata apenas de modificações que venham a imprimir caráter diverso ao que o autor determinou à obra.

E por fim, o direito de acesso à exemplar único ou raro, cuja finalidade é a preservação de sua memória, sendo esta a sua identidade, tal direito vem a refletir uma situação existencial,⁶⁹ onde é visada a permanência física da obra, preservando valores que segundo Souza⁷⁰ são "hierarquicamente superiores aos interesses meramente patrimoniais do detentor dos direitos reais sobre o bem".

O dispositivo que o garante, estabelece os requisitos para seu exercício, que

⁶⁶ SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos morais de autor**. In: civilistica.com, p. 5. Disponível em: <<http://civilistica.com/direitos-morais-autor/>>. Acesso em: 27 nov. 2015, p. 16.

⁶⁷ *Id. Ibidem*, p. 16.

⁶⁸ *Id. Ibidem*, p. 16.

⁶⁹ *Id. Ibidem*, p. 19.

⁷⁰ *Id. Ibidem*, p. 19.

segundo Souza⁷¹ são eles: a raridade e unicidade do material; durante o acesso, deve o autor garantir o menor inconveniente possível. Salieta ainda o autor que a Unicidade e Raridade não podem ser consideradas condições cumulativas, pois se assim fosse, a existência de mais de um exemplar, por exemplo dois, este direito já não poderia ser exercido, desta forma, acredita Souza,⁷² que o critério a ser utilizado deve ser "o mais abrangente, que se refere à raridade, pois é injustificável que o autor careça da destruição de um ou mais exemplares raros de sua obra para o exercício deste direito".

Há ainda que considerar, a diferenciação no tratamento dos danos morais sofridos, quando desrespeitados os direitos morais do autor, e os danos materiais que porventura podem ocorrer, pois os direitos morais do autor somente são garantidos ao titular deste direito, que são os criadores das obras, e nunca aos licenciados e cessionários.⁷³ Portanto, o direito moral de autor estará ligado apenas à pessoa do criador da obra, que nem sempre é o titular dos direitos patrimoniais sobre a mesma.

1.4 Titularidade dos direitos autorais

Primeiramente, antes de discutir acerca da titularidade, é necessária distingui-la da autoria, pois embora ambos estejam ligados a um mesmo direito - o de autor - se relacionam a condições distintas, desta forma, a autoria irá se referir à criação da obra, de outra banda, a titularidade é tida como o poder de exercer determinados direitos, portanto, pode alguém ser autor e não ser titular da obra.⁷⁴

Assim, dado o caráter transmissível da titularidade, esta pode ser atribuída de forma originária ou derivada. A titularidade originária é a primeira das titularidades, mais comum quando o autor da obra é também o titular para fins de direitos

⁷¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos morais de autor**. In: *civilistica.com*, p. 5. Disponível em: <<http://civilistica.com/direitos-morais-autor/>>. Acesso em: 27 nov. 2015, p. 19.

⁷² *Id. Ibidem*, p. 19.

⁷³ *Id. Ibidem*, p. 20.

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). **Programa de Capacitação em Gestão de Projetos e Empreendimentos Criativos**. Etapa 1. Unidade VI – Direitos Autorais. 2013, p. 25-26. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/Projeto-Básico-Programa-de-Capacitação-1.pdf/ae1aaf3b-4532-4ff1-89d6-808f5b8c8cc8>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

patrimoniais; já a titularidade derivada é aquela adquirida posteriormente à criação do autor por terceiro, através de contratos ou pela morte do titular.

Com a modificação da LDA provocada pela Lei 12.853/2013, foi acrescentado um inciso no art. 5º, o XIV, que irá tratar das definições peculiares, quando o titular originário nem é o autor e nem artista, *in verbis*:

“Art. 5º, XIV: titular originário - o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão”.⁷⁵

Apesar de parecidas, a titularidade original e a derivada, não são equivalentes e expressamente relacionadas à obra ser em si original ou derivada, pois pode acontecer de alguém ser titular original de obra derivada, por exemplo, as traduções, que apesar de serem obras derivadas, a titularidade dos direitos é do tradutor, conforme o art. 14 da LDA:

“Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua”.⁷⁶

Nas obras coletivas, apesar de serem compostas por muitas obras que compõem uma obra indivisível, a titularidade pertence à empresa que organizou a produção, desde que colete os direitos de todos os titulares originários ou derivados, de acordo com o art. 17 da LDA:

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

⁷⁵ BRASIL. Planalto. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁷⁶ *Id. Ibidem.*

CAPÍTULO 2

ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS BENS PÚBLICOS

Passada a definição e histórico acerca da proteção dos direitos de autor, será abordado neste capítulo a importância da diferenciação dos institutos da proteção de bens públicos e da proteção de bens privados, pois a proteção intelectual terá incidência principalmente na criação e no acesso a tais obras, o que faz surgir a necessidade da instituição de um equilíbrio entre o maior benefício e a fomentação do acesso ao conhecimento e à cultura pela sociedade.

Para tanto, a abordagem passará desde a definição de bem público, modos de aquisição e titularidade destas obras na administração pública, a não rivalidade das obras públicas, literárias e artísticas, bem como o regime de proteção aplicável às mesmas, a classificação destes bens e sua finalidade.

Será ainda realizada uma análise acerca do posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União sobre a titularidade de determinadas obras produzidas no âmbito da administração pública, por funcionários públicos e por pessoas que não possuem relação de emprego com o ente público, mas que realizam obras a pedido da administração pública, isto ajudará na delimitação da concepção do que atualmente poderá ser considerado uma produção cujo autoria é pública ou privada.

2.1 Conceito e classificação de bem público

Certamente, no imaginário social poderá existir a errônea ideia de que bens públicos são aqueles que não possuem um titular propriamente dito, e, portanto, são de toda a coletividade, no entanto, esta visão alterada acerca da real natureza dos bens públicos deve ser superada, segundo Lacorte⁷⁷ a "propriedade de um bem

⁷⁷ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 30.

público não é do povo, mas sim do próprio Estado". Desta forma, todos os bens que pertencem ao Estado são públicos.⁷⁸

Portanto, para que se possa tornar clara a definição "bem" público em que se pauta o presente capítulo, primeiramente se faz necessário destacar o real significado do termo "bem" para o instituto em análise.

Segundo Denis Barbosa,⁷⁹ juridicamente, o bem é o "objeto de um direito", e como tal, nem sempre terá características econômicas, podendo se referir a coisas imateriais, neste sentido, destacam-se direitos como a cidadania e as relações de família.

Segundo o supracitado autor,⁸⁰ a definição mais próxima de "bem" é "coisa", sendo considerados por boa parte da doutrina como sendo sinônimos, no entanto, "coisa", mais comumente liga-se a "elementos destacáveis da matéria circundante", por isso, nem toda "coisa" poderá ser considerada "bem", pois não são capazes de atender anseios ou determinada necessidade humana, em contrapartida, Barbosa ensina acerca da existência de coisas que não são bens, e ainda assim satisfazem necessidades e anseios humanos, mas não são disponíveis ou escassas, vejamos:

(...) como há coisas capazes de satisfazer desejo ou necessidade, mas que não são disponíveis nem escassos (como o ar) têm-se tanto coisas que não são bens econômicos como bens jurídicos patrimoniais que não são coisas. São as coisas que, simultaneamente, são bens jurídicos patrimoniais que se tornam objeto dos direitos reais, inclusive da propriedade, na acepção tradicional, romanística.⁸¹

Portanto, em uma visão meramente diferenciadora, pode-se dizer que as "coisas", quando dotadas de exclusividade e disponibilidade, passam a figurar como bens jurídicos patrimoniais e por consequência, tornam-se objeto dos direitos reais passíveis de proteção. A partir do momento em que uma "coisa" passa a ter relevância jurídica para aquele que a detém e o mesmo tempo é capaz de satisfazer desejos ou

⁷⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 93.

⁷⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a, p. 34.

⁸⁰ *Id. Ibidem*, p. 34.

⁸¹ *Id. Ibidem*, p. 34.

necessidades humanas, ela começa a figurar como um bem, este, que é dotado atributos econômicos e merecedor de tutela jurídica.

Em suma, "bens" econômicos são "coisas" que ao serem úteis ao homem são ao mesmo tempo limitadas no universo, são raras, e por tais características, são suscetíveis de apropriação; já "coisas", é "tudo aquilo que existe objetivamente, com exclusão do homem, é o gênero do qual o "bem" é espécie".⁸²

Superada esta distinção, vale lembrar, que determinadas "coisas" não são dotadas de atributos físicos - imateriais - como, por exemplo, os valores, mas apesar de não serem corpóreas, podem possuir valor econômico - quando singulares e disponíveis - e por isso, passam a figurar como objeto de regulamentação pelo direito civil, é isto que acontece com o direito autoral, em sendo assim, tem-se que "bens" podem ser tanto corpóreos, quanto incorpóreos.⁸³

Assim sendo, o que determina o conceito de "bem" é sua singularidade e disponibilidade, bem como sua característica de figurar como algo capaz de satisfazer vontades ou necessidades humanas, que pode a eles atribuir um valor econômico.

Nesta medida, segundo Bandeira de Mello,⁸⁴ bem público pode ser definido como "todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito público" bem como aqueles que "embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público". Esta definição alcança inclusive os bens que estão diretamente ligados à prestação de serviços, que são prestados por concessionárias e permissionárias.⁸⁵

No entanto, vale destacar que o Código Civil de 2002, dá a estes bens uma definição um pouco mais restrita e genérica em seu artigo 98, neste sentido:

“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.⁸⁶

⁸² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 114.

⁸³ *Id. Ibidem*, p. 115.

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 802-803.

⁸⁵ SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo**. São Paulo: D. de Jesus, 2005, p. 444.

⁸⁶ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2015.

Preceitua este artigo, que um bem será determinado como sendo público de acordo com a "relação de propriedade entre este bem e uma pessoa jurídica de direito público interno", sendo este, um conceito subjetivo de bem público.⁸⁷

O preceito estabelecido por este artigo, quando levado para o instituto dos direitos autorais, representará que quando uma os direitos patrimoniais de uma obra intelectual são de propriedade de uma pessoa jurídica de direito público, esta obra irá compor o acervo de bens públicos⁸⁸ e, portanto, pode o estado usar, fruir e dispor da obra, dentro dos limites da propriedade e obedecendo a finalidade dos bens e a função social da pessoa jurídica.⁸⁹

Sobre um bem pertencente ao acervo público não irão recair as regras gerais de propriedade, devendo serem tratados de forma diferenciada, pois os bens públicos devem possuir utilidade social, e para tanto, sua utilização, e disposição devem estar ligadas à finalidade social e eficiência coletiva dos bens.⁹⁰

Desta maneira, o Regime jurídico que será aplicado a estes bens, irá distinguir-se do regime aplicado aos bens privados, pois as disciplinas consagradas são distintas, e a realidade pública é díspar da privada,⁹¹ esta diferença implica na criação de um regimento próprio, inclusive no âmbito do tempo de proteção das obras, que atualmente é regido pela LDA e igualmente aplicado a bens públicos e privados.

Passada a definição de bem público, importante se faz destacar sua classificação, a fim de que se estabeleça um liame para a adequação das obras artísticas e literárias, ao passo que, o correto agrupamento dos bens irá determinar a norma que o norteia.

Desta forma, Segundo Lacorte,⁹² várias são as formas de classificação dos bens públicos, e uma dessas classificações está preceituada no artigo 99 do Código Civil de 2002. Neste sentido, vejamos:

⁸⁷ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 29.

⁸⁸ *Id. Ibidem*, p. 30.

⁸⁹ *Id. Ibidem*, p. 30

⁹⁰ *Id. Ibidem*, p. 30

⁹¹ PESTANA, Márcio. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 485.

⁹² LACORTE, Christiano Vítor de Campos. *Op. Cit*, p. 48.

Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não disposto a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Percebe-se que conforme o dispositivo, existem três categorias diferentes para se classificar um bem público, são elas:

A primeira, que se refere a bens que serão de uso irrestrito do povo, devendo-se obedecer apenas às regras de uso, segundo Carvalho Filho:⁹³

Nessa categoria de bens [de uso comum] prevalece é a destinação pública no sentido de sua utilização pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao poder público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público.

A segunda, que elenca os bens que são de uso especial, móveis ou imóveis, nos quais a administração pública se materializa ou concentra suas atividades, Carvalho Filho⁹⁴ dá exemplos do que são tais bens, vejamos:

[...] os edifícios públicos, como as escolas e as universidades, os hospitais, os prédios do Executivo, Legislativo e Judiciário, os quartéis e os demais onde se situem repartições públicas; os cemitérios públicos, os aeroportos; os museus; os mercados públicos; as terras reservadas aos indígenas, etc. Estão, ainda, nessa categoria, os veículos oficiais, os navios militares e **todos os demais bens móveis necessários às atividades gerais da administração**, nessa incluindo-se a administração autárquica, como passou a constar do Código Civil em vigor. (Grifo nosso)

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p.1.050.

⁹⁴ *Id. Ibidem*, p. 1.051.

E a terceira, a qual irão pertencer todos os bens que agregam o patrimônio público, mas não possuem destinação definida, chamados também de dominicais. Tais bens constituem o patrimônio disponível das pessoas jurídicas de direito público e são objeto de direito real de tais entidades.⁹⁵

Esta classificação foi dada com relação aos bens imóveis e móveis, no entanto, o Código Civil não classificou os bens literários e artísticos, sendo certo que tal classificação é de suma importância para se adotar o regime jurídico pertinente, em sendo assim, mister se faz classificá-los por analogia, de acordo com a natureza jurídica desses bens.⁹⁶

Segundo Lacorte,⁹⁷ utilizando-se da classificação quanto a finalidade, tal qual a adotada pelo CC/02, teremos:

- Bens de uso comum: as obras em domínio público, como uma fotografia do acervo de órgão da administração cujo prazo de proteção dos direitos patrimoniais tenha se encerrado.
- Bens de uso especial: as obras criadas para dar suporte à atividade administrativa, como um filme criado para treinamento de servidores públicos em uma determinada atividade.
- Bens dominicais: uma obra, ainda com prazo de proteção dos direitos patrimoniais vigentes, que tenha sido utilizada para pagamento de dívida com o Estado.

Tal classificação é de suma importância, ao passo que, classificar obras artísticas e literárias como de uso coletivo, demandará uma gestão específica para tais bens, ao passo que um bem artístico e literário dominical poderá perfeitamente ser objeto de uso comum do povo, ao contrário dos bens móveis e imóveis não artísticos ou literários. Neste sentido, conforme Marçal Justein Filho:⁹⁸

[...] é usual tratar como bens de uso comum apenas os imóveis. Mas assim não é necessariamente. Suponha-se uma obra de arte, dotada de grande simbolismo para a nação, o que justifica a aquisição de seu domínio pelo Estado. Assim ocorrendo, será um bem de uso comum do povo. **Todo o patrimônio artístico e cultural composto por bens móveis e que não seja**

⁹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 362.

⁹⁶ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 51.

⁹⁷ *Id. Ibidem*, p. 52.

⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2008, p. 856.

aplicado diretamente numa atividade estatal ou na prestação de um serviço público, será enquadrado na categoria de bem de uso comum do povo. (grifo nosso)

Partindo desta classificação, a adoção de normas que regulamentem tais bens de acordo com suas finalidades, facilitará a maneira com que a administração pública irá gerir tais obras e possibilitará um melhor acesso da comunidade, ampliando desta forma a cultura e difundindo os saberes. Por isso é importante destacar como se dá a aquisição de tais bens por parte da administração pública, sendo certo que cada um deve ser classificado de acordo com sua finalidade.

2.2 Modos de aquisição e titularidade das obras da administração pública

Atualmente, a produção intelectual pelos órgãos da administração pública tem experimentado um crescimento exponencial nas mais diversas áreas, é certo, que os responsáveis por estas produções são os funcionários que compõem o aparelho estatal, e em sendo assim, tais obras irão compor o conjunto de bens que pertencem ao Estado, sendo, portanto, bens públicos.

Segundo Lacorte,⁹⁹ "a criação ou aquisição dessas obras literárias ou artísticas pela administração, em geral, estão relacionadas a atividades finalísticas dos órgãos públicos, ou seja, criadas para servir a sociedade" e por isso, que é de extrema importância facilitar o acesso da sociedade, pois a natureza da criação é voltada para o benefício público e de seus usuários.

A aquisição de bens neste setor, geralmente se dá pela via da utilidade pública que irá justificar a movimentação da máquina Estatal, levando em consideração a possibilidade econômica do ente, Marques Neto expõe a necessidade de justificação da aquisição de bens, vejamos:

Como a administração pública, diversamente do que ocorre com os particulares, não maneja seus instrumentos financeiros, administrativos e

⁹⁹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p.33.

legais sem que esteja a perseguir uma determinada finalidade de interesse geral, **a aquisição de um bem pelo poder público presume que haja alguma finalidade de interesse da coletividade a justificar tal intento.**¹⁰⁰ (grifo nosso)

Desta forma, os bens intelectuais podem ser absorvidos pela administração pública no momento da criação, que decorre da atuação dos servidores que nela trabalham, sendo esta, a fonte originária de aquisição da propriedade,¹⁰¹ Lacorte exemplifica:¹⁰²

Como exemplo, se poderia citar a elaboração de um livro referente ao perfil de um parlamentar, em trabalho realizado por alguma das Casas do Congresso Nacional. Ou ainda um programa de televisão tratando de determinada lei que será objeto de discussão em tribunal superior. Esse programa poderia ser criado pelo próprio órgão público, ou ter sido comprado pelo órgão de uma produtora contratada para realizar a obra. Até mesmo uma música poderia ser criada por algum órgão da administração, por exemplo, para uma determinada campanha de interesse da sociedade. E essa criação pode envolver diversos profissionais, que podem trabalhar em produtos e etapas distintas, como a melodia, letra ou produção.

Ao contrário dos bens materiais, que precisam ser adquiridos através da compra, os bens intelectuais em sua grande maioria são oriundos da criação, que figura como "importante fonte originária de aquisição", o que possibilita um aumento do acervo de bens que são úteis à administração pública.¹⁰³

A esta medida, torna-se construtiva a análise do entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União acerca da aplicabilidade da legislação protetiva de direitos autorais a trabalhos desenvolvidos no âmbito da administração pública à custa do erário, esta, demonstrará de quem seria a titularidade, englobando as obras produzidas por funcionários públicos no exercício de suas funções e por encomenda a terceiros, cada qual com tratamento diverso, segundo o Tribunal.

¹⁰⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 250.

¹⁰¹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 34.

¹⁰² *Id. Ibidem*, p. 34.

¹⁰³ *Id. Ibidem*, p. 34.

Para tanto, o objeto da análise será a consulta¹⁰⁴ formulada ao TCU pelo Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNE, versando sobre tal aplicabilidade, para tanto, se faz necessário citar trechos para melhor compreensão, senão vejamos:

GRUPO I - CLASSE III - Plenário

TC-013.509/2007-8

Natureza: Consulta

Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE

Interessado: Daniel Silva Balaban – Presidente do FNDE

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: CONSULTA. DIREITOS AUTORAIS EM TRABALHOS DESENVOLVIDOS À CUSTA DO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ARQUIVAMENTO.

- Não se conhece de consulta formulada por consultante não legitimado e que não se faz acompanhar de parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da entidade.

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, versando sobre dúvidas existentes a respeito da aplicabilidade da legislação protetiva de direitos autorais a trabalhos desenvolvidos no âmbito da Administração Pública à custa do erário. Sobre o tema, foram indagadas as seguintes questões:

“1. Manuais, assim como trabalhos de orientação técnica, elaborados com o fim de orientar estados e municípios na implantação e execução de determinada ação educacional, são regidos pelo art. 7º ou pelo art. 8º da Lei 9.610/1998 e, nestes termos, geram ou não direito autoral?”

2. Em sendo afirmativa a resposta do questionamento anterior, a quem pertence a titularidade do direito autoral, compreendendo direito moral, direito intelectual e direito patrimonial do trabalho daquela natureza produzido no âmbito da Administração Pública, custeado com recursos do erário e elaborado por servidores públicos e consultores autônomos contratados para tal finalidade?

3. É legítimo o reconhecimento de direito autoral, seja patrimonial, moral ou intelectual, a terceiros particulares, servidores públicos ou não, que participem de trabalho intelectual desenvolvido no âmbito da administração pública, à custa do erário?

4. Qual tem sido o posicionamento desse Tribunal de Contas sobre esta matéria e como está normatizada tal matéria no âmbito da Administração Pública, inclusive para efeito de catalogação de trabalho e publicações dessa natureza?

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **TC-013.509/2007-8**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/...>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

O expediente foi encaminhado à 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª Secex para instrução.

O Analista Marco Aurélio de Souza, em louvável trabalho com o qual anuiu o Secretário em substituição daquela unidade técnica, ao instruir o feito, opinou, preliminarmente, pelo seu não conhecimento, ante a ausência dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno. Mais especificamente, pelo fato de que presidentes de autarquias não figuram no rol de autoridades legitimadas a formular consulta junto ao TCU e, além disso, pela ausência de parecer da área jurídica do FNDE.

Em que pese a proposta de não conhecimento, a unidade técnica analisou o mérito dos questionamentos. Adoto, a seguir, excertos do citado exame. (...)

Passada a definição do que se tem como objeto da discussão, o tópico seguinte analisará a possibilidade de extensão dos direitos autorais à servidores que produzem tais obras em decorrência de sua função pública, pode-se perceber neste sentido, que segundo o posicionamento do TCU, a titularidade dos direitos autorais sobre tais obras não deve ser compartilhada com os servidores, ao passo que para a criação, não houve um impulso privado, mas sim o exercício de uma função pública atribuída aos seus cargos sem a manifestação de interesse próprio para a criação.

Neste contexto, é citada a diferença do tratamento adotado pela lei anterior de Direitos Autorais (5988/1973), mais especificamente em seu art. 36 com o tratamento dado pela atual LDA, dando conta de que, na vigência da lei precedente havia uma co-titularidade entre o servidor e a administração pública quando a obra é criada em cumprimento de dever funcional ou a contrato de trabalho e ainda em decorrência de prestação de serviços, realidade esta diversa da prevista pela atual legislação, que não contempla a incorporação destes direitos de autor ao patrimônio do particular quando a obra é produzida sob estas circunstâncias.

Em suma, entende o TCU que não se aplica a titularidade de direitos de autor aos servidores públicos que participem de trabalhos que foram realizados e concluídos no âmbito da administração pública, principalmente quando obtidas na execução de tarefas próprias de seus cargos, uma vez que, não há previsão legal acerca desta extensão. Neste sentido, a continuação do parecer emitido na consulta:

(...)

5. Obras produzidas no âmbito da Administração Pública

Continuando a consulta, o FNDE indaga se, na hipótese de os ditos 'manuais e trabalhos de orientação técnica' puderem ser considerados obras protegidas, é possível atribuir direitos autorais aos 'servidores públicos e consultores autônomos contratados' para produzi-los. Ocupa-se, neste item, das obras realizadas pela Administração, mediante seu quadro de servidores, e, no item seguinte, das obras encomendadas a terceiros. A distinção é importante, porque o tratamento jurídico dispensado às situações é diverso.

Quanto à primeira dessas situações, note-se que nem todos os produtos intelectuais originados no âmbito da Administração se enquadram no conceito de obra protegida, como o diz o art. 8º da LDA. Não são objeto de proteção como direitos autorais, por exemplo, os procedimentos normativos, os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais. Outros produtos, como os 'manuais' a que se refere o FNDE, não se enquadram em qualquer das hipóteses previstas no art. 8º e, por isso, podem ser objeto de proteção como direitos autorais, desde que ostentem originalidade, conforme visto no tópico anterior.

Isso não significa, contudo, que os servidores que os produziram possam titular os correspondentes direitos autorais. Note-se que os redatores dos aludidos manuais estão, na hipótese, no exercício de uma função pública, cumprindo as atribuições de seus cargos, não realizando nenhuma criação de seu interesse privado. Não podem, por conseguinte, auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de uma função pública sem que haja, para tanto, expressa previsão legal. E não há dispositivo expresso a respeito, na LDA.

Observe-se, relativamente à propriedade intelectual de programa de computador, que a Lei 9609/1998 é expressa sobre a titularidade dos direitos relativos aos programas desenvolvidos por terceiros, sob encomenda da Administração, ou diretamente por servidores. Em ambos os casos, o art. 4º da referida lei estabelece que tais direitos pertencerão exclusivamente ao órgão público sempre que a elaboração dos programas decorrer da própria natureza dos encargos oriundos do vínculo estatutário com o servidor ou do contrato de encomenda, salvo estipulação em contrário.

De igual sorte, a Lei da Propriedade Industrial (9279/1996) unifica o tratamento dado à invenção desenvolvida por empregado e a encomendada a terceiro. Primeiro, prevê que 'a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou atividade inventiva, ou resulte da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado' (art. 88). Depois, manda aplicar tal disposição, no que couber, às relações 'entre empresas contratantes e contratadas' (art. 92). Por fim, estende a mesma sistemática 'às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal' (art. 93).¹⁰⁵

¹⁰⁵ Embora o servidor não titule direitos sobre invenções e modelos de utilidade que desenvolva por força de suas atribuições, prevê-se um sistema de incentivo, consistente na participação do servidor nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente pela Administração. Nos termos do art. 3º do Decreto 2553/98, 'ao servidor da Administração Pública direta, indireta e fundacional, que desenvolver invenção, aperfeiçoamento ou modelo de utilidade e desenho industrial, será assegurada, a título de incentivo, durante toda a vigência da patente ou do registro, premiação de parcela do valor das vantagens auferidas pelo órgão ou entidade com a exploração da patente ou do registro.' A validade da regra decorre da interpretação conjunta dos arts. 89 e 93 da Lei da

No âmbito dos direitos autorais, a solução legislativa é diversa no que se refere a obras encomendadas a terceiros (como será visto no próximo tópico), mas similar no que respeita às realizadas por servidor.

Note-se que a anterior Lei de Direitos Autorais (5988/1973) previa, em seu art. 36, que 'se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor'.

Com a revogação dessa lei, contudo, encerrou-se a vigência desse regime de co-titularidade (de contorno indefinido, diga-se de passagem), não mais havendo amparo legal para a incorporação, ao patrimônio particular do servidor, de direitos autorais de obras produzidas em cumprimento a dever funcional.

Em consequência, responde-se negativamente ao questionamento do FNDE, no sentido de não ser legítimo 'o reconhecimento de direito autoral a servidores públicos que participem de trabalho intelectual desenvolvido no âmbito da administração pública', no desempenho das tarefas próprias de seus cargos, pois sem previsão legal expressa não é lícito, como dito, que servidores do Estado possam auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de suas funções públicas.

O próximo tópico abordado pelo TCU implica na análise da titularidade dos direitos de autor a terceiros que realizam obras a pedido da administração pública. O entendimento é de que ao contrário do que se aplica aos servidores públicos, há uma contrato de prestação de serviços entre o ente administrativo e o terceiro, não servidor público, para tanto, focando no tema objeto do presente estudo, com relação aos direitos de autor, destaca o tribunal, que a antiga lei de direitos autorais previa a co-titularidade de tais obras - encomendadas e pagas à custa dos Erário - mas o novo ordenamento não previu tais situações, em sendo assim, será aplicada a regra geral dos direitos de autor, ou seja, de que os direitos autorais sobre as obras encomendadas permanecem com o autor delas, qual seja, o terceiro.

No entanto, é destacada a permanência da autonomia das partes, como em qualquer contrato, podendo a administração e o terceiro disporem diversamente, destaca-se ainda, a existência de um dispositivo legal que imputa a administração pública o dever de prever a transferência dos direitos de autor no contrato, para que todas as obras encomendadas possam ter tais direitos cedidos ao ente, evitando

Propriedade Industrial (9279/1996). Mas não há previsão semelhante quanto às obras intelectuais regidas pela legislação de direitos autorais, sujeitas a regime jurídico diverso do aplicável à propriedade industrial.

assim eventuais perdas futuras, segundo apontado pelo Tribunal, tal normativa está presente na Lei de Licitações em seu artigo 111, e portanto, cabe ao terceiro a escolha em ceder ou não os direitos patrimoniais de autor, uma vez que, os direitos morais são dotados de inalienabilidade, e a administração pública deverá celebrar apenas contratos que tenham previamente tal cláusula inserida, como bem citado, "é um dever de cautela que se impõe à Administração Pública". Vejamos:

(...)

6. Obras produzidas por terceiros, por encomenda da Administração

Situação diversa ocorre quando a produção da obra é objeto de um contrato de prestação de serviço celebrado pela Administração Pública com terceiro, não servidor público. O FNDE aponta a situação de manuais 'elaborados por consultores autônomos contratados para tal finalidade' e questiona se seria lícito reconhecer a eles direitos de autor, uma vez que a obra foi produzida 'à custa do Erário'.

Conforme já adiantado, o regime de definição da titularidade de direitos sobre obras encomendadas varia conforme a categoria de propriedade intelectual de que se cuida. A Lei de Propriedade Industrial (9279/1996) e a Lei da Propriedade Intelectual de Programa de Computador (9609/1998) oferecem resposta oposta àquela conferida pela Lei de Direitos Autorais, no particular. Tanto para a Lei 9279/1996 (arts. 88 a 91, c/c os arts. 92 e 93) quanto para a Lei 9609/1998 (art. 4º), os direitos relativos aos inventos industriais e aos programas de computador pertencerão exclusivamente ao encomendante, salvo expressa manifestação das partes em contrário.

A Lei 9610/1998, todavia, não contém qualquer dispositivo com semelhante redação. A antiga Lei de Direitos Autorais (5988/1973) previa, em seu art. 36, que as obras por encomenda pertenceriam 'a ambas as partes', se o contrário não fosse convencionado. Também previa, em seu art. 46, protegerem-se 'por 15 anos a contar, respectivamente, da publicação ou reedição, as obras encomendadas pela União e pelos Estados, Municípios e Distrito Federal'. Mas o tratamento diferenciado limitava-se ao regime de co-titularidade e à redução do prazo para que a obra caísse em domínio público. Nunca na supressão pura e simples dos direitos do autor, nem na sua transferência automática, na integralidade, para a Administração-encomendante.

A nova LDA não reproduziu essas previsões (de co-titularidade da obra e de redução do prazo de proteção) nem conferiu qualquer outro tratamento especial à Administração Pública, enquanto contratante de obra intelectual. Ao contrário, estabeleceu que 'pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou' (art. 22).

Aplica-se, portanto, a regra geral de que os direitos autorais de obra encomendada pertencem ao autor (e não ao encomendante, como ocorre com a propriedade industrial e com os direitos autorais sobre programas de computador), salvo se o contrário foi expressamente objeto do negócio jurídico, pois nenhuma previsão da LDA afasta a incidência dos direitos titularizados pelo criador da obra, mesmo que ela tenha sido produzida por

encomenda, e mesmo que o encomendante seja a Administração Pública.

No regime de qualquer das leis citadas, contudo, fica ressalvada a autonomia da vontade das partes, que podem dispor sobre a matéria, estabelecendo as condições contratuais que entendam mais adequadas à defesa de seus interesses. Nada impede, por exemplo, que no regime da propriedade industrial as partes pactuem a manutenção dos direitos sobre as invenções com o contratado, da mesma forma que, no regime dos direitos autorais, seja pactuada a transferência dos direitos patrimoniais do autor ao encomendante. Em suma, a solução dada pela lei quanto à repartição de direitos é aplicável no silêncio das partes.

Nesse ponto, e voltando a análise exclusivamente para o campo dos direitos autorais, importa distinguir os direitos morais dos direitos patrimoniais de autor, pois enquanto os primeiros são 'inalienáveis e irrenunciáveis' (art. 27 da LDA), os direitos patrimoniais podem ser 'total ou parcialmente transferidos a terceiros', 'por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito' (art. 49).

A transferência dos direitos patrimoniais do autor pode integrar o mesmo instrumento contratual referente à encomenda da obra, mas sempre deve ser expressa. Nos termos da LDA, a cessão total ou parcial dos direitos do autor será feita 'por escrito' (art. 50) e observará os estritos termos pactuados, dado o princípio de que 'interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais' (art. 4º). Donde se conclui que:

1) não havendo previsão expressa de transmissão dos direitos patrimoniais para o encomendante, eles permanecerão sob a titularidade do autor, sendo irrelevante que a obra tenha sido custeada pelo Erário, por encomenda da Administração Pública;

2) ao encomendar obra protegida pela LDA, deve a Administração ter a cautela de prever a transferência (total ou parcial) dos respectivos direitos patrimoniais do autor, sempre que tal medida for necessária para evitar futuros embaraços à utilização da obra pelo ente público contratante.

Sobre a segunda conclusão, a própria Lei de Licitações (8.666/93) prevê, em seu art. 111, que 'a Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração'.

Duas observações são relevantes sobre esse dispositivo. A primeira, já adiantada, é a de que a norma em questão não opera a transmissão 'ope legis' [por força de lei] dos direitos patrimoniais do autor para a Administração. O dispositivo não obriga o autor a ceder seus direitos patrimoniais à Administração, se isso não foi previsto 'no regulamento do concurso ou no ajuste'. O preceito é dirigido à própria Administração, obrigando-a a prever a transferência dos direitos patrimoniais do autor no instrumento da avença, de modo a não pairar qualquer dúvida a respeito do sentido e alcance do negócio jurídico. Cabe ao autor da obra aceitar ou não tal condição, acatando ou recusando a encomenda, mas ficando desde logo ciente estar diante de um contrato coligado, que envolve não só a produção da obra encomendada, mas também a cessão dos direitos sobre a obra produzida, aspectos que conservam sua autonomia e que são regulados por disciplina jurídica própria.

Como segunda observação, vale destacar que a previsão de cessão dos direitos patrimoniais do autor aplica-se não apenas a 'projeto ou serviço técnico especializado', mas é extensível a toda obra de natureza intelectual objeto de proteção pela LDA, sempre que a transferência da titularidade dos direitos patrimoniais de autor for um aspecto relevante da contratação. É um dever de cautela que se impõe à Administração Pública.

Entendido como ocorre a aquisição originária dos direitos patrimoniais de autor pela administração pública, faz-se necessário o entendimento de que há outras formas de aquisição da propriedade intelectual pela administração pública. Segundo Lacorte,¹⁰⁶ outras maneiras de aquisição da propriedade são a doação e a sucessão testamentária ou herança vacante, que está prevista no artigo 1820 do CC/08.

Neste sentido, é importante ressaltar que não basta a aquisição de bens pela administração pública, mas também a utilização destes de forma a retirar o máximo de proveito para o benefício da coletividade, neste sentido, Marques Neto ensina:¹⁰⁷

A gestão dos bens públicos envolve dois aspectos inter-relacionados: a gestão patrimonial, entendida como a otimização do emprego do patrimônio público, com vistas a obter a maior racionalidade econômica, e a disciplina do uso, voltada a assegurar que este **emprego seja consentâneo com as finalidades de interesse geral** aos quais o bem está consagrado. É da combinação destes dois aspectos que se dá a adequada gestão dos bens públicos. (Grifo nosso)

Portanto, tem-se que a aquisição de propriedade, seja ela material ou intelectual, pela administração pública deve se pautar pelo fim social a que se destina, de modo a justificar a necessidade de investimento em determinada área, e em sendo assim, é necessário considerar o aspecto da não rivalidade dos bens públicos, pois, é esta característica que irá reger o critério de aquisição, uma vez que, este órgão deve primar por bens cuja utilização por um não exclua a dos demais.

¹⁰⁶ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 34.

¹⁰⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 27.

2.3 Bens públicos e a não-rivalidade

Dada a relevância social dos bens públicos, é de suma importância que estes venham a seguir um fim social, e para tanto, apresentam a característica da não-rivalidade, segundo Lacorte,¹⁰⁸ bens não rivais são aqueles que o uso por determinada pessoa, não irá excluir a possibilidade de outras o gozarem, não devendo confundir a não rivalidade com a não exclusão, uma vez que, esta representa a ausência de impedimento ou limitação do uso, logo, bens rivais são aqueles em que a utilização por um impede a do outro, e bens excludentes são aqueles em que o uso pode ser restringido por alguém.

Neste sentido, Buainain, Mendes, Silva e Carvalho salientam:¹⁰⁹

Em termos estritos, não-rivalidade significa que o consumo de um bem não priva outrem de consumi-lo. Já a não-exclusão se traduz na impossibilidade ou dificuldade para discriminar quem vai ou não utilizar o bem produzido uma vez posto em circulação.

No entanto, a não rivalidade não irá depender apenas da natureza do bem, mas também do sistema legal que o rege, para os bens públicos - literários e artísticos - o regime jurídico irá refletir na maneira em que a coletividade irá ter acesso à estes bens e também o modo com que o Estado os tutelar¹¹⁰. E em sendo assim, dada a possibilidade do uso desses bens por várias pessoas, o acesso a estes deve ser facilitado, sendo a limitação a exceção e não a regra. Neste sentido, merece destaque o posicionamento de Lacorte acerca do tema:

No caso dos bens literários e artísticos da administração, a escassez artificial proporcionada pela Lei de Direitos Autorais não está ajustada para o ponto ótimo da utilização do bem público com máxima finalidade pública, mas sim ao interesse privado na exploração comercial da obra. Ao se analisar o regime jurídico hoje aplicado sobre as obras literárias e artísticas da administração,

¹⁰⁸ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 39.

¹⁰⁹ BUAINAIN, Antônio Márcio; MENDES, Cássia Isabel Costa; SILVA, Antônio Braz de Oliveira e; CARVALHO, Sérgio Medeiros Paulino de. **Indústria criativa: direitos de autor e acesso à cultura**. In: Liinc em Revista, v.7, n.2, Rio de Janeiro, Setembro, 2011, p. 513.

¹¹⁰ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. *Op. Cit.*, p. 39.

a limitação ao acesso é a regra geral. O interesse privado deve ser parte da norma, referente às obras particulares, mas há que se ter tratamento específico aos bens públicos literários e artísticos.¹¹¹

Nesta medida, percebe-se que a lei que regulamenta os direitos autorais é essencialmente voltada para os interesses privados, na medida em que sua criação se pautou na proteção de bens particulares e não públicos, que por natureza possuem diferenças fundamentais e, portanto, se faz necessário a distinção destes bens pelo sistema legal que os tutelam, visto que, tal medida tornaria mais amplo e justo o acesso aos bens pertencentes à administração pública.

2.4 O regime de proteção aplicável aos bens públicos literários e artísticos

A importância coletiva dos bens públicos, não se fundamenta apenas em sua natureza não rival e possibilidade de uso coletivo, mas também na oportunidade de difundir o conhecimento e a cultura de forma dinâmica e pouco onerosa, a fim de que se diminuam as desigualdades culturais e sociais.

A proteção que recai sobre os bens públicos - literários e artísticos - é aquela inerente ao regime geral dos bens públicos, sendo aplicada subsidiariamente a LDA - Lei 9.610/98 - o que indica que a gestão dos bens públicos é regulada pelo direito público, e quando há uma ausência de norma expressa para algum caso específico se faz necessário buscar fundamentos no direito privado.¹¹²

Como se pode perceber, a aplicação das normas de direito público a essas obras, não é capaz de contemplar a totalidade de suas finalidades coletivas, característica esta, que deve nortear a gestão e a utilização destas obras,¹¹³ em sendo assim, se um bem pertence a administração pública, não pode ser objeto de

¹¹¹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 39.

¹¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 1.068.

¹¹³ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 40.

regulamentação que rege qualquer relação jurídica ligada ao direito privado, como por exemplo, compra e venda, permuta comodato, locação ou hipoteca.¹¹⁴

Quanto à adequação do regime adotado pela LDA para regulamentar, ainda que subsidiariamente, os bens públicos literários e artísticos, percebe-se que, a citada lei, trata da matéria apenas no artigo 8º, e somente para destacar que as obras subvencionadas pela União, dos Estados e dos Municípios e Distrito Federal não são de domínio destes entes, apesar do investimento público na criação¹¹⁵. Não há benefício social nesta medida, pois importará em óbice à disponibilização mais ampla para a utilização, o que demonstra a inadequação do atual sistema de proteção, visto que, tal área - proteção de bens literário e artísticos pertencentes a administração pública - merece tutela específica que busca satisfazer interesses coletivos e metaindividuais.

¹¹⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. 2005. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005, p.584.

¹¹⁵ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 41.

CAPÍTULO 3

POR QUE SE DEVE DAR UM TRATAMENTO DIFERENCIADO AOS BENS PÚBLICOS LITERÁRIOS E ARTÍSTICOS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo irá trazer justificativas para a tutela diferenciada dos bens artísticos e literários da Administração pública, e para tanto, será realizado um contraponto entre os princípios administrativos e tais bens, adequando-os à natureza jurídica das obras produzidas e adquiridas pela administração pública, deixando claro o dever de observância a estes princípios para a tutela desses bens públicos.

O estudo seguirá dando ênfase à função social da propriedade da administração pública sobre os bens públicos literários e artísticos, ligando-se à garantia fundamental do acesso à cultura e também aos conhecimentos através de tais bens, além de ressaltar o dever do Estado em garantir e facilitar a difusão cultural, sendo esta medida necessária para a evolução social e ampliação do conhecimento.

Este capítulo trará a problemática principal da presente pesquisa, portanto, o que se apresenta aqui não é uma tese que propõe um modelo a ser seguido para a redução dos prazos de proteção, adequando a um ordenamento específico, mas sim, a discussão acerca da inadequação do atual ordenamento para reger tais bens, pois como já adiantado nos capítulos anteriores, o regime atual acerca dos bens públicos não foi criado pensando na imaterialidade que os bens públicos poderiam ter, bem como, na não rivalidade dos mesmos.

Ademais, não é perfeitamente cabível a tentativa de "enfiar" em uma norma originalmente protetora de bens privados, a regulação de bens públicos, sem ao menos adequá-la para tanto, a própria origem impede a utilização eficaz, o que acaba gerando ineficiência na gestão de tais bens, prejudicando assim, os princípios que a norteiam.

Para tanto, será abordada a necessidade de implantação de um regime jurídico próprio para estes bens e realizada a ponderação acerca de elementos que devem ser considerados durante a aplicação das normas regentes de proteção

autoral, bem como a utilização do domínio público como um meio de ampliação de acesso a essas obras.

O presente capítulo toma como base teórica a obra de Cristiano Vitor de Campos Lacorte, *a proteção autoral de bens públicos literários e artísticos*, na qual trata especificamente deste ponto, da necessidade de implantação de um regime específico de proteção para estes bens.

3.1 Princípios administrativos e sua relação com os bens literários e artísticos pertencentes à administração pública

Os princípios contêm noções que regerão as demais normas do nosso ordenamento, garantindo a justa adequação e aplicabilidade voltada para benefícios sociais. Sendo assim, os princípios figurarão como os pilares que sustentarão a ordem jurídica, serão a inspiração para a criação e o cumprimento das normas¹¹⁶. Portanto, a ofensa a determinado princípio será sobremaneira mais nociva do que o mero descumprimento da norma, uma vez que "afrontar a um princípio implica em desprezar a ordem jurídica em sua gênese".¹¹⁷

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

[o princípio] é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, 98 compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por **definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo**, no que lhe confere a tônica e lhe dá **sentido harmônico**.¹¹⁸ (grifo nosso)

Para tanto, o art. 37 da Constituição Federal de 1988, traz expressamente os princípios que regem Administração Pública, são eles o da Legalidade,

¹¹⁶ BOCCHINO, Lésle de Oliveira. **Princípios de direito administrativo aplicados à propriedade intelectual**. In: Publicações da Escola da AGU. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/27245776>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

¹¹⁷ *Id. Ibidem*.

¹¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 771.

Impessoalidade, Moralidade, publicidade e eficiência, tais princípios jurídicos encontram-se garantidos pela Constituição, regras as quais o Administrador Público está vinculado.

Estes princípios servem tanto à administração, quanto ao Poder Judiciário, pois estabelecem condições que são indispensáveis ao equilíbrio entre direitos inerentes aos administrados e também às prerrogativas do ente administrativo¹¹⁹. Neste contexto, é necessário entender como estes princípios se relacionam com os bens públicos literários e artísticos, o que será analisado nos tópicos seguintes, sendo que nem todos os princípios positivados na Carta Magna serão objeto de descrição, tendo em vista que, apenas serão abordados os que possuem intrínseca relação com a proteção autoral dos bens públicos literários e artísticos, será trazido ainda o Princípio da Supremacia do interesse público, que apesar de não expresso está presente na gênese das relações administrativas e criações também.

3.1.1 Princípio da moralidade

Em matéria Administrativa, sempre que for verificado que a administração Pública ou o Administrado que com ela se relaciona, adotaram uma postura comportamental, que embora legal, fuja dos parâmetros morais e dos bons costumes, bem como das regras de boa administração e de princípios como os da Justiça e da equidade, ferindo a ideia comum de honestidade, haverá uma ofensa ao princípio da moralidade.¹²⁰

Portanto, este princípio vinculará os atos administrativos, devendo a Administração Pública cumprir com seu dever de transparência, agindo motivadamente e com imparcialidade, respeitando sempre a moralidade, independentemente de qual conduta adotada, seja ela omissiva ou comissiva. Em suas relações, a Administração Pública deve sempre observar, o respeito aos princípios constitucionais a que se submete.¹²¹

¹¹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. 2005. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 67.

¹²⁰ *Id. Ibidem*, p.167.

¹²¹ FREITAS, JUAREZ. **Direito administrativo e o direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87.

Em sendo assim, o administrador não está vinculado apenas à legalidade, mas também deve observar os princípios éticos da razoabilidade e justiça, portanto, sua conduta moral liga-se à boa gestão dos seus bens literários e artísticos, voltando-se para a correta adequação social de sua propriedade, garantindo o acesso antes do lucro.

3.1.2 Princípio da supremacia do interesse público

O princípio da Supremacia do Interesse Público se faz presente em todos os momentos das relações da Administração Pública, norteando suas ações, e o ramo jurídico no qual está inserida, segundo Di Pietro:¹²²

[...] o princípio da supremacia do interesse público] está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela administração pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Já o interesse público, é tido como o interesse que motiva os atos da Administração, e está relacionado às finalidades do Estado, sendo este, o interesse público Primário, que se fundamenta no dever de promover a justiça, segurança e bem-estar social, senão, vejamos:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza--se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do estado-membro, do município ou das suas autarquias. Em ampla medida pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.¹²³

Em sendo assim, tal princípio irá colocar o interesse público acima do interesse da coletividade, dando a ele posição de destaque quando confrontado pelo

¹²² PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 68.

¹²³ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XIV.

interesse do particular, e não o interesse secundário, voltado para arrecadação pública. Por isso, as atividades da administrativas do poder público devem ser realizadas em benefício da coletividade, onde a atuação estatal volta-se ao interesse público, ao passo que se não houver esta ação, o Estado não estará agindo de acordo com a finalidade de sua ação.¹²⁴

Com relação aos bens públicos literários e artísticos, a Administração, na busca por este princípio, não deve primar o benefício individual, seja ele do cidadão ou da própria administração pública, deixando de colocar à frete dos interesses coletivos os interesses públicos - benefícios do próprio Estado.¹²⁵

Desta feita, o real interesse da Administração pública não deveria estar pautado em manter prazos demasiadamente longos de proteção autoral patrimonial, sendo certo que o atual é de setenta anos, em suas obras literárias e artísticas, visto que, o interesse público no qual se baseia tal princípio é o primário, qual seja o benefício social, este que motivou sua criação ou aquisição, e não os lucros inerentes a tais obras.

Em sendo assim, a redução do prazo de proteção e a utilização de mecanismos de difusão de informações que se facilitam o acesso encontra perfeito amparo no princípio da supremacia do interesse público.

3.1.3 Princípio da eficiência

Este Princípio representa a máxima obtenção de vantagem para a coletividade, neste sentido, segundo Di Pietro,¹²⁶ ele se apresentará em duas formas distintas, sendo que a primeira, se relaciona ao modo de atuação do Estado; a segunda forma, liga-se ao modo que o Estado se organiza, como a estrutura e a disciplina da administração pública, ambas as formas devem levar ao mais perfeito desempenho possível, visando atingir os objetivos que lhe foram conferidos.

¹²⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 29.

¹²⁵LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 99.

¹²⁶PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. 2005.**Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005, p.84.

Em sendo assim, para a disposição e utilização de um bem público, devem ser aplicados regimes que permitam a vantagem coletiva, bem como a possibilidade de adequação nas mais variadas modalidades de uso do bem. Desta forma, quanto mais variada a possibilidade de utilização de um bem público mais eficiente é sua gestão.

Essa posituação, segundo Marques Neto¹²⁷ cumpre um papel duplo, entende o autor que: primeiro, a satisfação das finalidades públicas devem ser o objetivo a se alcançar, quando aplicado o dever constitucional imputado à Administração Pública na atuação e organização administrativas; segundo, irá servir como um parâmetro para o confronto permanente entre o atendimento dessas finalidades coletivas e a atuação do poder público, sendo cumprido, portanto a garantia explicitada na Constituição Federal, a qual liga tal princípio ao direito público subjetivo de receber uma boa prestação administrativa.

Neste sentido, ao contrário do setor privado, o setor público não deverá buscar clientes ou sobrepujar a concorrência, mas sim, adotar uma visão de reação rápida para recepcionar a demanda dos administrados, e assim, a administração pública está associada ao bom exercício de sua função pública visando sempre o interesse do cidadão¹²⁸. Portanto, se traduzirá na adequação da gestão do patrimônio Público. Neste sentido, Marques Neto¹²⁹:

[...] no tocante aos bens públicos, o princípio da eficiência se mostra no aspecto prestacional (respeito à finalidade para a qual o bem está consagrado, sem oposição de óbices ociosos a essa utilização por parte do administrado) e no aspecto de gestão (administração do patrimônio público com vistas a maximizar sua utilização, auferir as receitas possíveis e respeitar a economicidade). No primeiro aspecto, temos um incremento ao princípio da finalidade, porquanto o princípio da eficiência nos remete a um **dever da administração de sempre potencializar o emprego do bem na prestação das utilidades coletivas ao qual ele, bem, é serviente.** (grifo nosso)

¹²⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas.** Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 278.

¹²⁸ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 101.

¹²⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Op. Cit.*, p. 281.

O dever da "boa gestão" é o pilar que servirá de sustento para a utilização das obras literárias e artísticas que são do Estado, segundo Lacorte:¹³⁰

Esse é o primeiro ponto a balizar a utilização das obras literárias e artísticas pertencentes à administração pública: potencializar o uso desse tipo de bem se dá justamente pela busca de meios que tornem mais efetivo o acesso desse conteúdo pela sociedade – **afinal, a obra literária e artística não é criada para gozo do respectivo autor, mas sim para os interessados na fruição desse bem intelectual, ressaltando-se que, no caso das obras da administração pública, a finalidade coletiva é característica precípua do bem.** (Grifos nosso).

Em sendo assim, de acordo com o princípio da eficiência, quanto maiores as possibilidades de utilização do bem que a administração possa destinar, melhor a eficiência da gestão e adequação do uso do bem público.

Desta feita, a maximização da utilização do bem não se relaciona a uma autorização prévia e expressa em todas as vezes que o administrado precisar utilizar-se de uma obra que pertence à administração pública. Acontece que tal limitação, está expressa no artigo 29 da LDA, a qual objetiva a proteção das obras particulares, mas não se adéqua aos objetivos sociais e coletivos das obras intelectuais da Administração Pública.¹³¹

No mesmo sentido, segundo Lacorte, as autorizações de uso representam um custo até mesmo para a própria administração Pública, pois tem de movimentar a máquina estatal para a análise do pedido, e este processo é extremamente burocrático e moroso para o administrado que possui interesse em utilização da obra.¹³²

Sugere o autor, que a autorização para a utilização das obras intelectuais da administração poderia ser a "exceção, a ser utilizada somente naqueles casos em que há uma justificativa para manter o bem público literário e artístico em algum tipo mais severo de proteção".¹³³

¹³⁰ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p.102.

¹³¹ *Id. Ibidem*, p. 102.

¹³² *Id. Ibidem*, p. 102.

¹³³ *Id. Ibidem*, p. 102.

Ademais, a LDA confere ao administrador a capacidade de decisão acerca da disponibilização do uso destas obras, no entanto, devido a este poder discricionário e ao caráter protetivo conferido pela LDA, o princípio da eficiência fica prejudicado, tendo em vista a dificuldade que se coloca para a utilização do bem, reduzindo desta forma a ampliação das possibilidades de uso das obras intelectuais.

3.1.4 Princípio da finalidade

Segundo Meirelles¹³⁴ o princípio da finalidade se fundamenta no fato de que a administração pública deve sempre buscar alcançar o fim público determinado pela lei e a "**finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público**". Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por **desvio de finalidade**", o autor ainda cita a denominação dada pela Lei da ação popular, que conceituou o afastamento da finalidade como "fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência do agente"(Lei 4717/68, art.2º, parágrafo único, "e").

Deste modo, é notória a origem deste princípio, sendo certo que o mesmo decorre do princípio da legalidade, que segundo Heraldo Garcia Vitta,¹³⁵ possui duas vertentes, sendo a primeira, ligada à exigência da preservação do interesse público pelo agente público e não interesses privados, sempre agindo dentro da finalidade da competência atribuída a ele; já a segunda, diz respeito ao aspecto finalístico da lei, observando a finalidade específica capaz de tutelar o interesse público pretendido.

A este entendimento, pode-se dar o exemplo disposto no artigo 215 da CF/88, que aduz que "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional" tal disposição deve ser entendida especificamente, atendendo expressamente a finalidade deste artigo, qual seja, possibilitar a facilitação do acesso à cultura nacional e aos direitos culturais.¹³⁶

¹³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 91.

¹³⁵ VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos da teoria geral no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.71.

¹³⁶ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2015.

É esta a finalidade que deve ser observada na tutela das obras da administração pública, devendo ser pautada na finalidade pública que possui, e no valor de uso do bem, sob esta égide que se fundamenta a necessidade de adequação do regime legal que regula os bens públicos literários e artísticos, para que se possa dispor corretamente acerca das finalidades do público e do particular.

Em análise, Lacorte¹³⁷ ensina que na lei 9.610/98, os interesses privados estão acima do interesse público, cujo elemento central é a garantia de exclusividade de uso e disposição ao detentor dos direitos autorais patrimoniais. Esta característica não se adéqua à finalidade pública, pois a função da propriedade literária ou artística da administração pública deve se regular de modo a garantir o acesso e o cumprimento de sua finalidade coletiva.

3.1.5 Princípio da razoabilidade

Apesar de reconhecido doutrinariamente como sendo um princípio implícito, fruto da construção doutrinária e também jurisprudencial, pois não se encontra expresso na constituição, é uma importante ferramenta na compreensão do tratamento específico das obras literárias e artísticas da administração pública.

Segundo Di Pietro:¹³⁸

O princípio da razoabilidade, sob a feição da **proporcionalidade entre meios e fins**, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 9.784/1999, que impõe à administração pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); [...]. (Grifo nosso).

Sendo assim, tal princípio é utilizado para afastar a determinação de limitações ou punições mais severas do que o necessário para se chegar ao fim

¹³⁷ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 104.

¹³⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. 2005. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 81.

planejado, adequando os meios necessários e eficazes para se alcançar a utilidade pública do bem. Portanto, ao tutelar as obras literárias e artísticas de sua propriedade, a administração pública deve buscar a finalidade do bem que ela adquiriu, seja originariamente ou por derivação.

Neste sentido, como já abordado anteriormente, o interesse público primário deve prevalecer sobre o interesse público secundário, que se fundamenta na arrecadação de fundos para o erário, não devendo ser esta a finalidade a que se destinam tais obras, uma vez que, trata-se de difusão do acesso à cultura e aos meios de conhecimento.

Sobrepor o interesse secundário ao interesse primário fugiria completamente do princípio da razoabilidade, não sendo aceitável que o interesse econômico e financeiro se sobreponha ao interesse social. Neste sentido, Lacorte¹³⁹ se posiciona:

Trazendo para o escopo dos bens públicos literários e artísticos, há que se pensar, **quando a administração pública adquire ou produz uma obra, se de fato é necessário deixá-la sob o manto da proteção autoral prevista na Lei 9.610/1998, com prazo de setenta anos de proteção dos direitos patrimoniais e de necessidade de autorização prévia e expressa para o uso do bem pela sociedade**; enfim, deve-se verificar se esse é o mecanismo menos restritivo para tutelar o bem público literário e artístico e garantir o alcance da finalidade pública desse bem. (Grifos nosso)

Portanto, é justificável e necessária a indagação acerca da proporcionalidade e razoabilidade da atual proteção autoral sobre as obras da administração pública, devendo ser feita uma ponderação acerca das vantagens que ela oferece frente a desvantagem causada ao interesse público.

Adotando o meio menos danoso para tratar do direito autoral sobre as obras pertencentes à administração pública, Lacorte¹⁴⁰ cita a possibilidade de utilização de licenças públicas ou até mesmo colocar este bem antecipadamente em domínio público, chegando assim, a uma administração razoável e proporcional, ou seja, adequando a necessidade e a disponibilidade.

¹³⁹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 105.

¹⁴⁰ *Id. Ibidem*, p. 105.

3.1.6 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade se fundamenta na transparência de todos os atos administrativos praticados, como escopo legal, tem-se o artigo 5º, XXXIII, da CF/88, que estabelece que **"todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade"**.¹⁴¹ (grifo nosso).

Segundo Cunha Júnior,¹⁴² isto significa dar à sociedade o conhecimento acerca dos "comportamentos administrativos do Estado". As únicas exceções a este princípio se relacionam com a segurança da sociedade ou do Estado, ou se o conteúdo da informação for tutelado pelo direito à intimidade, conforme se depreende do artigo 37 § 3º, inciso II da CF/88.¹⁴³

Segundo Marques Neto existem duas aplicações bem específicas para o princípio da publicidade com relação aos bens públicos, senão vejamos:

A primeira diz respeito ao dever de **transparência no tocante ao conhecimento do rol de bens que constituem o patrimônio público, medida a nosso ver necessária para o controle do uso do patrimônio público e para evitar que o particular de boa-fé se utilize do bem sem saber que o mesmo é submetido a um regime jurídico especial, derogatório do direito privado**. A segunda, decorrente da primeira, cuida do tema do registro dos bens públicos imóveis [...].¹⁴⁴ (Grifo nosso).

Esta transparência que envolve a lista de bens que formam o patrimônio público liga-se diretamente aos bens públicos literários e artísticos, posto que, é de suma importância que a administração se utilize de meios que deem condições para a sociedade ter acesso à lista de obras que pertencem ao seu acervo, bem como aos

¹⁴¹BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2015.

¹⁴²CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 43.

¹⁴³BRASIL. Planalto. *Op. Cit.*

¹⁴⁴MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 276.

usos permitidos e limitações de uso, para que seja facilitada a utilização destes bens e difundida socialmente, atingindo a plenitude de sua finalidade.¹⁴⁵

Ainda segundo Lacorte,¹⁴⁶ este rol dos bens públicos literários e artísticos, de acesso geral, poderia permitir, além da difusão do conhecimento acerca das obras que existem no acervo, dar aos administrados a possibilidade de utilizá-las, dando as condições necessárias ao uso, e ainda, que é ineficaz a gestão que coloca em seu acervo determinada obra, mas não disponibiliza o seu acesso, ou seja, localização e modos de procedimento para utilizá-la, segundo o autor:

Uma lista com as obras licenciadas pela administração, com informações claras sobre os usos permitidos e limitações, associadas à lista de Elementos para a tutela autoral diferenciada dos bens públicos literários e artísticos de obras em domínio público (além de referências ao acesso a esses bens) representaria um importante avanço para o acervo cultural brasileiro, bem como um benefício coletivo diretamente associado ao princípio da publicidade administrativa.¹⁴⁷

Sendo assim, este princípio é de suma importância para a tutela dos bens públicos intelectuais, pois quando observado, garante uma maior eficácia à gestão.

3.2 O direito fundamental ao acesso à cultura e a proteção dos bens públicos literários e artísticos

O direito ao acesso à cultura teve especial tratamento dado pela constituição de 1988, neste ponto, foi conferido pelo legislador originário ao Estado o dever de guarda de todo o tipo de manifestações culturais, tutelando no artigo 215 que tais amostras das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e também de outros grupos que participam do processo civilizatório nacional sejam preservadas.¹⁴⁸

¹⁴⁵ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 106.

¹⁴⁶ *Ib. Ibidem*, p. 106

¹⁴⁷ *Id. Ibidem*, p. 107.

¹⁴⁸ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Neste sentido, a cultura como direito fundamental não deve ser desconsiderada, apesar de não constar expressamente no artigo 5º da Constituição Federal, pois, no texto da Carta Magna pode-se observar que a cultura teve para si, um espaço reservado, isto, para garantir o pleno exercício dos direitos culturais e também do acesso às fontes da cultura nacional.¹⁴⁹

Ademais, a dignidade da pessoa humana foi consagrada como sendo um fundamento da República, preceituado no artigo 1º da Constituição Federal, ao passo que um dos atributos essenciais à formação da pessoa humana é o acesso à cultura, esta, responsável pelo seu desenvolvimento dentro dos padrões legais de convivência e adequação social, constituindo-se no mínimo existencial a que cada indivíduo tem direito, em sendo assim, não há que se duvidar que o acesso à cultura é um direito fundamental de segunda geração.¹⁵⁰

Desta forma, o entendimento acerca da adequação da cultura como direito fundamental se justifica no fato de estar relacionada ao lazer, à educação, à ciência e tecnologia, à comunicação social, ao meio ambiente e etc.; ou seja, aos mais variados ramos de desenvolvimento pessoal, social e tecnológico, e o ordenamento jurídico nacional dá especial proteção a cada um destes direitos, pois são extensões da própria vida.

Para tanto, o artigo 216 da Constituição Federal traz a apresentação do patrimônio cultural nacional, e indica que fazem parte dele bens de natureza imaterial, como as criações artísticas, científicas e tecnológicas, mais especificamente no inciso III do referido artigo, senão vejamos:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os **bens de natureza material e imaterial**, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...]

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; [...]. (Grifo nosso)

¹⁴⁹ TRINDADE, Rangel Oliveira; SILVA, Rodrigo Otávio Cruz e. **O direito fundamental de acesso à cultura e o compartilhamento de arquivos autorais no ambiente digital**. Disponível em: <<http://educativa.ucg.br/index.php/fragmentos/article/view/2759/1682>>. Acesso em: 12 mai. 2015, p. 9.

¹⁵⁰ *Id. Ibidem*, p. 9.

No mesmo sentido, Allan Rocha de Souza, ensina que "situam-se os direitos culturais, [...] entre as condições necessárias conducentes à efetivação da dignidade e promoção da cidadania", defendendo o autor que os direitos culturais são por sua natureza constitucionais e fundamentais.¹⁵¹

A própria Constituição exige que para que seja cumprida a proteção do direito de acesso é preciso realizar uma ponderação entre interesses patrimoniais individuais e a necessidade de alcance dos direitos sociais, devendo à lei ordinária e aos seus intérpretes bem como aos seus aplicadores, a consolidação de uma estrutura que venha a atender a necessidade de equilíbrio entre a proteção e o acesso de tais obras.¹⁵²

Sendo a cultura um direito fundamental sem o qual a sociedade não se adequaria corretamente ao contexto evolutivo e integrador do mínimo existencial, deve o acervo público, literário e artístico, ser objeto de proteção específica, pois se faz necessário compreender que a partir do momento em que determinada obra é disponibilizada para o acesso da sociedade, segundo Souza:¹⁵³

[...] passa a refletir e mediar significações culturais do grupo social onde se insere, propiciando formas diversificadas de entendimento e construções comunicativas, podendo tornar-se veículo simbólico de expressão coletiva, **incorporando-se ao conjunto de signos que une e sedimenta qualquer sociedade. A obra publicada, enfim, torna-se parte do acervo cultural daquela sociedade, inspirando inclusive outras criações.** (Grifo nosso).

Em sendo assim, pode-se entender que as obras autorais são verdadeiros instrumentos que possibilitam o acesso à informação e à cultura, atuando como importantes ferramentas no processo de aprendizado e também de formação do indivíduo. Portanto a cautela na adequação do sistema legal é elemento essencial na

¹⁵¹ SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso**. Rio de Janeiro: UERJ, 2010, p. 179. In: IBICT – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia. Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UERJ_59eec1342320ef1ecfb030975ee2acbd>. Acesso em: 27 nov. 2015.

¹⁵² LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 114.

¹⁵³ SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 143.

delimitação das permissões e condições de utilização dessas obras, principalmente em contextos educacionais e sociais.¹⁵⁴

Em virtude desta necessidade de cautela na administração dos bens literários e artísticos da administração pública, o interesse de acesso do administrado a esses bens deve sempre ser assegurado, fazendo valer o dispositivo constitucional já citado - artigo 215 - permitindo o acesso e o uso do patrimônio público, uma vez que, sua utilização por um não impede o uso por outro, graças sua característica não rival, o que acaba por garantir a permanência do bem e a perpetuação de seu valor cultural sem ofender o direito de propriedade da Administração Pública sobre o bem público.

3.3 A função social da propriedade intelectual

Toda propriedade deve ter em si a função social, principalmente pelo ponto de vista da funcionalidade, uma vez que, diante da atual conjectura de integração social e modificação dos relacionamentos culturais através da evolução dos meios tecnológicos e de acesso, a prioridade deve ser voltada para o que a propriedade deve oferecer, não apenas para seu detentor, mas para toda a sociedade, e também para quem foi criada e qual objetivo. É sobre esta premissa que se deve começar a discutir sobre a função social, em qualquer meio de relação, seja a da propriedade ou não.

Em sendo assim, se a função social está presente nas relações que dizem respeito às propriedades privadas, mais ainda estará presente na propriedade pública, cujo objetivo é manter e fomentar direitos e garantias transindividuais. De outra banda, não há de se falar em semelhança entre a função pública de um bem e a função social da propriedade, pois, segundo Marques Neto, a propriedade estatal só irá encontrar a força e legitimidade quando for atingida sua função social, senão vejamos:

Existe relação de propriedade entre o Estado e o bem sobre todos os bens que integram o “patrimônio público” (seja pela lei civil ou pela necessidade de o Estado exercer direitos típicos de propriedade), e esta relação de propriedade é sempre condicionada às finalidades públicas que justificam ou obrigam a existência do domínio estatal, que se

¹⁵⁴ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 118.

sustenta no atingimento de uma função social.¹⁵⁵ (grifo nosso)

Da mesma forma, o próprio Código Civil/02 disciplina em seu artigo 1.228, parágrafo 1º, acerca da necessidade de adequação social da propriedade em virtude de sua função social, vejamos:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e **o patrimônio histórico e artístico**, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹⁵⁶ (grifo nosso)

Portanto, é cediço que o ordenamento pátrio prevê que a razão existencial de toda e qualquer propriedade se fundamenta em atender a sua função social, sendo que para a propriedade intelectual não é diferente, pois quanto maior for a destinação social dada a obra maior será sua acessibilidade.

Daí que se confirma a necessidade de ser reavaliar os limites dados aos bens públicos, para que o regime jurídico que é aplicado a estes bens se volte para sua funcionalidade e não mais para o controle do bem, buscando sempre a função social do bem público intelectual.¹⁵⁷

Para os bens literários e artísticos que compõe o acervo público, deve ser dado este especial tratamento, que, aliás, é extremamente necessário, adequando a eles um regime jurídico específico, o qual se oriente a atender as características particulares desses bens, buscando a adequação da propriedade da administração pública e do acesso a essas obras pela sociedade, ao passo que a busca pela função social de um bem "corresponde à melhor utilidade que se pode alcançar dele".¹⁵⁸

¹⁵⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 95-99.

¹⁵⁶ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia, ROCHA, Fabiana Dias da (org.). **Vade mecum Saraiva**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 235.

¹⁵⁷ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 113.

¹⁵⁸ *Id. Ibidem*, p.113.

3.4 Da necessidade de um regime jurídico específico para os bens públicos literários e artísticos - considerações acerca de elementos que devem compor o regime jurídico mais adequado para a proteção das obras públicas literárias e artísticas

No que concerne à criação de um regime jurídico mais adequado, Lacorte explica que há a possibilidade de adequação da atual legislação para dar um tratamento singular aos bens públicos literários e artísticos, podendo inserir tais normas na Própria LDA, salienta ainda o autor, que esta é uma solução bastante eficaz, visto que, a Lei de direitos autorais é a norma especial que trata da proteção autoral no país, e está diretamente associada à defesa de direitos neste ramo, podendo adequar-se à proteção dos bens públicos literários e artísticos.¹⁵⁹

O que se percebe neste sentido, é que a Lei de Direitos Autorais já disciplina em seu artigo 6º algumas questões relacionadas ao Estado, quando dispõe que os bens subvencionados pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal não serão de domínio destes entes, portanto, a adequação da regulamentação dos bens públicos literários e artísticos por esta lei estaria não apenas adequada, mas também, nortearia a busca até mesmo do cidadão, o qual intuitivamente encontraria dispositivos reguladores dos bens públicos nesse ordenamento, que por si só possui nomenclatura específica, dando mais efetividade à própria norma.¹⁶⁰

Para se criar um conjunto jurídico adequado para reger as relações de acesso à bens intelectuais públicos, mais especificamente os literários e artísticos, deve-se ater profundamente aos tópicos discutidos no capítulo anterior, amarrando as novas normas aos princípios norteadores da administração pública, ao passo que segui-los, dará a estas obras uma maior efetividade cultural e finalidade social ao acervo cultural do País.

O que se percebe atualmente, e como tal, é o que mais salta aos olhos, é o tempo de proteção dos bens intelectuais estabelecido pela Lei de Direitos Autorais

¹⁵⁹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 126.

¹⁶⁰ *Id. Ibidem*, p. 127.

vigente, a qual tutela todas as produções intelectuais e aquisições aos direitos patrimoniais de autor, inclusive das obras públicas.

A aplicação deste regime comum é adequada às obras privadas, mantidas e exploradas por pessoas naturais e/ou jurídicas, pois a observância desta segurança jurídica é de extrema importância para dar equilíbrio a um sistema autoral saudável e abundante, estimulando novas criações e promovendo a efetiva explosão cultural. Neste sentido, Lacorte, destaca:

Para outorga de proteção ao autor foi apresentada uma justificação econômico-social incessantemente repetida até nossos dias: **toda a tutela do autor reverte em estímulo da criação intelectual**. Quanto mais forte fosse essa tutela, maior seria o impulso dado à cultura.¹⁶¹ (grifo nosso).

No entanto, esta peça chave, instrumento de grande valia para os interesses privados, afeta diretamente os direitos coletivos, pois, dado este tempo extremamente longo, algumas obras acabam por perderem-se no tempo ou indeterminarem o tempo apto a compor o domínio público, neste sentido,

Allan Rocha de Souza, aborda com clareza como tem se desdobrado as forças que atuam neste prazo de proteção:

[empresas intermediárias que adquirem a titularidade dos direitos autorais patrimoniais] transformando, por fim, o direito de autor em apenas um direito da empresa intermediária, mascarado com o nome mais apelativo ao público e convincente politicamente de direito de autor. Deste modo, conclui-se pela melhor adequação da posição e fundamentos adotados por Ascensão para enfrentar o maior e potencialmente mais destrutivo problema contemporâneo enfrentado por este ramo do direito, que é amplitude dos usos econômicos exclusivos e os desequilíbrios causados por um balanceamento tendencioso, reequilibrando o atual sistema autoral e adequando-o às necessidades da sociedade contemporânea.¹⁶²

¹⁶¹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 75, *Apud* ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor como direito da cultura. Lisboa: Cosmos, 1994. In: _____. **Num novo mundo de autor?** Lisboa: Ed. Cosmos, 1994, p. 1.057.

¹⁶² SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 282.

Acontece que, quando o objeto de proteção for bem público, não é razoável aplicar a ele o tempo de proteção atualmente previsto pela Lei 9.610/98, pois em termos de adequação específica, houve um retrocesso jurídico na aplicabilidade dos princípios constitucionais administrativos para nortear este ramo público.

Neste sentido, merece destaque o tratamento anteriormente dado à matéria pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 662, já citado na presente pesquisa, o qual estabelecia um prazo de proteção diferenciado para o acervo literário e artístico da administração pública, vejamos:

Capítulo VI – Da Propriedade Literária, Científica e Artística

[...]

Art. 662. As obras publicadas pelo governo federal, estadual ou municipal, não sendo atos públicos e documentos oficiais, caem, **quinze anos depois da publicação, no domínio comum.** (Grifo nosso)

Desta forma, a função social da propriedade intelectual pública era mantida, ao passo que não se justificaria estender tal prazo ou compará-lo ao estabelecido para as demais obras, que era de sessenta anos contados do dia do falecimento do autor, permanecendo os herdeiros e sucessores com o direito sobre a obra - art. 649 do CC/16 - pois isto não iria ao encontro do interesse primário da administração pública, qual seja, o desenvolvimento social e o interesse do administrado, mantendo a finalidade pública dos bens públicos.

Segundo Lacorte,¹⁶³ este tratamento específico demonstra que já na época em que foi criado o CC/16 o legislador entendia que a tutela dos bens literários e artísticos da administração pública mereciam um tratamento diferenciado, em virtude de sua finalidade, bastante diversa dos bens particulares.

Corroborando com este tratamento, a lei 5.988/73 também conferia tempo de proteção distinto à estas obras, trazendo em seu artigo 46 o que segue:

Capítulo III – Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração

¹⁶³ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 84.

Art. 46. **Protegem-se por 15 anos a contar**, respectivamente, da publicação ou da reedição, **as obras encomendadas pela União e pelos estados, municípios e Distrito Federal.** (grifo nosso)

O prazo de proteção das obras encomendadas e publicadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal se mostrava bem reduzido quando comparado com o prazo para as obras particulares, o que acabava por balancear os interesses particulares dos criadores e também da finalidade pública dos bens públicos literários e artísticos, demonstrando que o legislador se preocupou com a necessidade de tratamento específico para as obras públicas literárias e artísticas.¹⁶⁴

Porém isto não foi observado na atual Lei de Direitos Autorais, que não menciona tratamento diverso para as obras públicas, há sim, o que já foi exposto, uma proteção comum de 70 anos, contados a partir da morte do autor ou da publicação da obra, dependendo do caso.

Acontece que, quando comparados estes ordenamentos, percebe-se que houve uma restrição ao acesso das obras em 55 anos, o que acabou por não observar a razoabilidade entre os atos da administração pública e a função social da obra, bem como sua finalidade, que é o acesso a ela.

Neste sentido, Lacorte ensina que:

Uma vez que as obras sejam criadas ou adquiridas pela administração sob o manto dos princípios da finalidade pública, da eficiência e da proporcionalidade, e em face do direito constitucional de garantia de acesso à cultura, **percebe-se a necessidade de que o normativo de direitos autorais no Brasil volte a apresentar um tratamento específico para as obras cuja titularidade pertença à administração pública, em qualquer de suas esferas, conferindo um período protetivo menor do que aquele previsto na regra geral da proteção dos direitos autorais patrimoniais, ampliando-se, dessa forma, o acesso e a utilização dessas obras pela sociedade.**¹⁶⁵ (grifo nosso).

Em sendo assim, aos bens públicos, a utilização de mecanismos que venham a limitar o acesso devem ser a exceção que, quando aplicada com suas justificativas,

¹⁶⁴ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 86.

¹⁶⁵ *Id. Ibidem*, p. 86-87.

legitimará esta restrição, o que acabará por atender ao princípio da supremacia do interesse público e a finalidade distinta das obras da administração pública.

Até porque, o caráter da função social da propriedade intelectual deve ser observado, uma vez que, a propriedade não pode apenas satisfazer os interesses que a possui, mas também compor um sistema social encaixando-se em finalidade coletivas pertencentes a este sistema.

Portanto, a alteração da aplicabilidade do domínio público diferenciado destas obras é o ponto chave para se começar a tratar com mais justiça social as obras da administração pública.

3.5 O domínio público como importante instrumento de acesso às obras públicas literárias e artísticas

O domínio público contém o acervo das obras que já não são objeto de proteção autoral, seja pelo decurso do tempo, ou por outras formas de inclusão ao domínio público como a morte do titular que não possui sucessores ou obras órfãs, segundo Lacorte podem ainda compor o domínio público as obras cujo titulares patrimoniais decidam incluí-las.¹⁶⁶

Quando uma obra pertence ao domínio público, o acesso a ela não prescinde de autorização, o uso é livre, por isso Fragoso considera que com “o domínio público [...] decai o direito ao uso exclusivo do autor”.¹⁶⁷ E em sendo assim toda a coletividade é recompensada pelo período em que as obras eram exploradas exclusivamente por seus autores.

No entanto, apesar de extremamente benéfico para a coletividade, a inclusão em domínio público tornou-se cada vez mais demorada, tendo em vista, que os prazos de proteção foram cada vez mais estendidos ao longo dos tempos, assim ensina Allan

¹⁶⁶ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 81.

¹⁶⁷ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da antiguidade à internet.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 331.

Rocha de Souza,¹⁶⁸ o qual ainda faz menção à desnecessidade de manutenção destes prazos extremamente longos, vejamos:

Este período iniciou-se com 10 anos, há dois séculos, ampliou-se para 50 anos, nos fins do século XIX, para 60 anos com o Código Civil de 1916, e atualmente encontra-se em 70 anos. Esse prazo de proteção é exagerado, melhor seria a sua fixação em prazo exato a partir da criação, respeitada a vida do autor.

Este prazo, até quando considerado para obras particulares, torna-se demasiadamente extenso, quanto mais considerado para obras públicas, as quais necessitam de ter asseguradas suas finalidades públicas.

Desta feita, a finalidade das obras é que deveria nortear o tempo de proteção a que se submetem, no entanto, a justificativa para a manutenção destes prazos é de que atuam como incentivos à produção criativa e a subsistência do autor e de sua família, mas, segundo Souza "hoje em dia, a realidade mostra-nos que a grande maioria dos titulares são os intermediários (...) a quem os autores transmitem ou oneram seus direitos" [...], e, portanto a subsistência não é o ponto central que legitima a manutenção da proteção extensa, mas sim a exploração econômica que advém da proteção desta obra, ao passo que, segundo o autor, o que deve ser observado é a justa "compensação por essa atividade empresarial, sem criar inexplicáveis grilhões econômicos à livre difusão da cultura".¹⁶⁹

Para o patrimônio público, o interesse em operações lucrativas deve ser sempre secundário quando envolver a supremacia do interesse público, e portanto, a redução no prazo de proteção destas obras necessita de diferenciação.

Desta feita, a inclusão antecipada destas obras em domínio público acabaria por promover a liberdade de acesso, a qual compõe a característica basilar deste acervo cultural, sendo este o ponto principal da presente pesquisa, qual seja, demonstrar a importância do domínio público da difusão do conhecimento e por isso a necessidade de se estabelecer um tratamento diferenciado as obras literárias e

¹⁶⁸ SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 172.

¹⁶⁹ *Id. Ibidem*, p. 276.

artísticas pertencentes à administração pública, as quais acabam por ter sua eficácia cultural restringida em decorrência do tratamento protetivo inadequado.

Além disto, como garantidor dos direitos fundamentais, o Estado deve promover o enriquecimento do domínio público e sua defesa, dada a importância deste acervo para o desenvolvimento cultural. Neste ponto, é importante destacar que o domínio público serve como nascedouro de aperfeiçoamentos do próprio acervo privado, pois segundo Souza¹⁷⁰, em brilhante analogia, o bem público acabará por valorizar a utilização dos bens privados ao passo que:

[...] **o valor e o uso dos espaços privados engrandecem-se com a existência dos públicos**, como acontece com um loteamento com o advento de ruas, avenidas e parques. Nada indica que se deveria inverter esta ordem quando trata-se de bens imateriais (grifo nosso).

Portanto, já que a titularidade das obras literárias e artísticas pela administração pública precisam atender à uma finalidade pública, o domínio público pode ser utilizado para ampliar tal finalidade, disponibilizando à coletividade estas obras.¹⁷¹

¹⁷⁰ SOUZA, Allan Rocha de. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 32.

¹⁷¹ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 141.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, percebemos que a evolução da proteção dos direitos autorais, não teve em si um motivador exclusivamente moral, que almejasse a proteção intelectual apenas, ou a notoriedade pela criação de obras culturais, sejam elas artísticas, literárias, audiovisuais e etc., mas também, a introdução desta proteção ao contexto de propriedade, a fim de que fossem protegidos além dos direitos imateriais de autor, o direito patrimonial de tais produções.

Em seu aspecto mais puro, o objetivo da proteção dos direito de autor é fomentar a criação, para que tais artistas possuam meios que garantam a continuidade produtiva, e a valorização de suas criações, bem como a permanência de seu legado; é neste ponto que se trava o embate entre a proteção destas obras, cujo direito de pleno uso e reprodução são dos seus titulares, e a necessidade de expansão da cultura e acesso por parte dos demais membros da sociedade, que não possuem recursos suficientes para possibilitar o contato com o conteúdo de tais alvitres, apontando uma dicotomia entre produção de conhecimento e igualdade na distribuição e a concentração de informação.

Diante da necessidade de fomento da cultura e dos interesses públicos, estão as obras pertencentes à administração pública, as quais, como bens públicos, não deveriam ser tuteladas pela lei que atualmente protege os direitos de autor, qual seja, a lei 9.610/98, tendo em vista que, segundo¹⁷², esta lei tem por objetivo a proteção de bens privados, especialmente no tange aos direitos patrimoniais, característica esta que se sobrepõe ao direito público, mais especificamente no que tange à remuneração e ao direito particular do autor, inerentes à exploração direta e indireta da obra.

Segundo o supracitado autor, tal característica não deve ser estendida às obras da administração pública, uma vez que, os interesses públicos devem ter o merecido destaque, obedecendo as regras que norteiam a própria administração, motivo pelo qual, deve haver um tratamento específico e diferenciado.

Portanto, as diferenças do bem públicos, bem como a característica mais elementar que é a não rivalidade, o que permite sua utilização coletiva, restou

¹⁷² LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 17.

demonstrado que a propriedade exercida pela administração pública sobre esses bens deve se pautar na finalidade a qual se destinam, observando sempre a necessidade social, e eficiência.

O bem público literário e artístico, graças à evolução tecnológica, tem sido colocado cada vez mais próximo da sociedade, e graças à característica da não rivalidade e por vezes a imaterialidade, faz com que a utilização coletiva seja possível. Segundo Lacorte, “Os bens imateriais têm assumido posição de destaque no contexto econômico, em fenômeno conhecido como desmaterialização da riqueza”,¹⁷³ e em sendo assim, a administração pública deve fazer com que seus acervos venham a oferecer o máximo de benefícios para a sociedade, que advém da utilização de tais bens.

No entanto, o que se observa, é a utilização do instituto jurídico inadequado para reger tais obras, visto que os bens públicos literários e artísticos são regidos pela LDA, e tal lei não prevê tratamento diferenciado a tais bens, pois seu objeto de proteção são as obras privadas e não os bens públicos. O que mais salta aos olhos são os prazos de proteção extremamente extensos, baseados em autorizações de uso, realidade que não condiz com a natureza jurídica dos bens públicos.

Esta realidade demonstra a necessidade de se adotar conceitos específicos para tratar de bens públicos literários e artísticos.

Em sendo assim, restou demonstrado que a administração pública deve sempre primar pelo alcance dos benefícios que seus bens podem trazer à coletividade, sempre colocando estas benesses à frente de direitos privados e interesses particulares, ainda que sejam da administração pública.

Sendo assim, o interesse secundário do Estado que se fundamenta na obtenção de lucro para o erário através da exploração econômica sobre as obras, deve dar lugar à fomentação do acesso a estes bens por parte da coletividade, desta forma, ponderar é necessário, uma vez que, a busca pelo contentamento dos administrados com o menor custo social é o pilar principal da gestão eficiente.

¹⁷³ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação.** Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 56.

Para tanto, fomentar a utilidade do bem público literário e artístico torna-o mais amplo e efetivo, o que corrobora para uma melhor utilidade social, sobre a qual deve recair um sistema jurídico adequado que possibilite alcançar a finalidade pública de tais bens.

Por isso, diante do princípio da razoabilidade, a proteção deve estar dentro dos limites aceitáveis, a ponto de não restringir ao extremo o acesso social e também ser capaz de garantir uma proteção justa e equilibrada, tanto para a sociedade quanto para o Estado, não sendo razoável que se impeça o acesso sem que haja um motivo determinante que justifique tal medida.

Visto que, diante do princípio da publicidade a administração pública tem o dever de garantir a transparência a estes acervos, dando condições para que a coletividade tenha meios de acessar esse conglomerado de conhecimento e possibilidades, degustando cada pedaço da cultura que o Estado pode e deve garantir, pois o conhecimento é imaterial, não ocupa espaço e contribui para a transformação do meio em que está inserido.

Esta é a função social da propriedade intelectual, contribuir para a evolução social e fomentar transformações coletivas, ao passo que a relação de propriedade pública deve sempre ser motivada a alcançar sua finalidade pública. E qual é a finalidade pública de um bem literário e artístico? Certamente contribuir para o enriquecimento cultural e de conhecimento nacional. Se assim não fosse, por que seriam criados ou adquiridos pela administração pública?

Desta forma, o Estado atua como garantidor do exercício dos direitos de acesso à cultura, e por isso, como bem salienta Lacorte: “a regra deve ser o acesso às obras autorais da administração, devendo qualquer restrição ser justificada”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos. Centro de documentação e informação**. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 120.

REFERÊNCIAS

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2007.

AZEVEDO, Jose Philadelpho de Barros. Direito moral do escritor. Rio de Janeiro: Alba, 1930, *apud* SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7 - Dezembro de 2005.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: direitos autorais, direitos conexos e software**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003b.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOCCHINO, Léslie de Oliveira. **Princípios de direito administrativo aplicados à propriedade intelectual**. In: Publicações da Escola da AGU. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/27245776>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

BRASIL. Ministério da Cultura (MinC). **Programa de Capacitação em Gestão de Projetos e Empreendimentos Criativos**. Etapa 1. Unidade VI – Direitos Autorais. 2013, p. 25-26. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/Projeto-Básico-Programa-de-Capacitação1.pdf/ae1aaf3b-4532-4ff1-89d6-808f5b8c8cc8>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2015.

_____. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____. Planalto. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **TC-013.509/2007-8**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/...>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

BUAINAIN, Antônio Márcio; MENDES, Cássia Isabel Costa; SILVA, Antônio Braz de Oliveira e; CARVALHO, Sérgio Medeiros Paulino de. **Indústria criativa: direitos de autor e acesso à cultura**. In: Liinc em Revista, v.7, n.2, Rio de Janeiro, Setembro, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CHAVES, Antônio. **Direitos conexos**. São Paulo: LTr, 1999.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia, ROCHA, Fabiana Dias da (org.). **Vade mecum saraiva**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

FREITAS, JUAREZ. **Direito administrativo e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

LACORTE, Christiano Vítor de Campos. **A proteção autoral de bens públicos literários e artísticos**. Centro de documentação e informação. Brasília: Edições Câmara, 2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

PESTANA, Márcio. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. 2005. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

PILATI, Isaac. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. 2006. In: Denis Borges Barbosa. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em: 23 abril. 2015.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 114.

SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos autorais: a história da proteção jurídica**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dez. 2005.

_____. **Função social dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso**. Rio de Janeiro: UERJ, 2010, p. 179. In: IBICT – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia. Disponível em: <http://btdt.ibict.br/vufind/Record/UERJ_59eec1342320ef1ecfb030975ee2acbd>. Acesso em: 27 nov. 2015.

_____. **Os direitos morais de autor**. In: civilistica.com, p. 5. Disponível em: <<http://civilistica.com/direitos-morais-autor/>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo**. São Paulo: D. de Jesus, 2005.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TRINDADE, Rangel Oliveira; SILVA, Rodrigo Otávio Cruz e. **O direito fundamental de acesso à cultura e o compartilhamento de arquivos autorais no ambiente digital**. Disponível em: <<http://educativa.ucg.br/index.php/fragmentos/article/view/2759/1682>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos da teoria geral no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e do droit d'auteur**.v.18. n. 30. Rio de Janeiro, abr. 2011, p. 115-130. In: Vêrsila Biblioteca Digital. Disponível em: <<http://biblioteca.versila.com/9368758>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ – ITR / BIBLIOTECA

Direitos Autorais e Administração Pública -
tratamento protetivo diferenciado às obras literárias
e artísticas pertencentes a administração pública
Silva, Diana Casais da/ Diana Casais da Silva – 2015.
78 f.

Orientador: Allan Rocha de Souza

Direito Autoral – Monografia. 2. Acesso cultural como direito
fundamental – Monografia. 3. Domínio público como instrumento de
acesso cultural - Monografia.
Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade
Federal Rural do Rio de Janeiro - Faculdade de Direito.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data