

DEPÓSITO LEGAL. CONCEITUAÇÃO. APLICAÇÃO DO REGIME AS EDIÇÕES FONOGRÁFICAS

I — A Espécie

A Chefe do Serviço de Discoteca e Documentação Fônica da Secretaria de Educação e Cultura, em ofício dirigido à Diretora da Divisão de Biblioteca e Documentação da mesma Secretaria, encaminha sugestão ao Governo no sentido de que seja enviada Mensagem à Assembléa Legislativa instituindo a obrigatoriedade de as companhias gravadoras doarem um exemplar de cada disco lançado na Guanabara, à Discoteca Pública do Estado.

É o seguinte o teor do ofício:

“No interesse da ampliação dos inestimáveis serviços que a Discoteca Pública do Estado da Guanabara presta à coletividade carioca, pedimos venia para expor a V. S. o seguinte:

1. A Discoteca Pública do Estado da Guanabara é freqüentada, em sua maioria, por estudantes pobres, que, não dispondo de poder aquisitivo para comprar discos de música erudita, recorrem a este órgão estadual, que, ampliando e mantendo o seu acervo atualizado, poderá fornecer a seus freqüentadores um amplo panorama do movimento musical nos diversos países do mundo.
2. Não dispondo a Chefia do Serviço de qualquer espécie de verba para a aquisição dos L. P. que são constantemente lançados no mercado, encetamos, em 1966, uma campanha para que fôsse doado à Discoteca um exemplar de cada disco de música clássica pôsto à venda no Estado da Guanabara.
3. Passada, porém, a euforia observada no início de tal campanha, observamos que à exceção da RCA - Victor, as demais gravadoras, não obstante nossos constantes apelos, fazem caso omisso da Discoteca, evitando até mesmo entrar em contacto conosco, jamais enviando a este órgão os discos que lançaram no mercado.
4. Vimos, portanto, solicitar a V. S. que sugira ao Sr. Diretor do Departamento de Cultura o envio de mensagem encaminhada pelo Governo do Estado, instituindo a obrigatoriedade, por parte das companhias gravadoras, de doarem um exemplar de cada disco lançado na Guanabara, a exemplo do que sucede, no âmbito federal, com a Biblioteca Nacional e os livros editados neste país.
5. Quer nos parecer, Sra. Diretora, que tal lei pouco oneraria as gravadoras, beneficiando extraordinariamente a

Discoteca, excelente e único recurso para toda uma juventude que, premida por dificuldades financeiras, neste órgão encontraria um acervo de discos permanentemente atualizado, possibilitando o estudo das gravações feitas com os melhores intérpretes da música erudita.

Como é nosso intuito conferir à Discoteca Pública do Estado da Guanabara — já agora às vésperas de ser transferida para Ipanema, onde, certamente, conquistará excelente e numeroso público — um duplo caráter estático e dinâmico, i. e., estático por sua missão de constituir-se no repositório de tudo que fôr gravado neste Estado, e dinâmico em seu objetivo de difundir a música erudita, tal lei, repetimos, viria dar os indispensáveis meios para este órgão estar à altura do papel a êle destinado na *Carta de Cultura*, elaborada pelo ilustríssimo Sr. Diretor do Departamento de Cultura, professor Albano Marques.

Certos de que V. S. saberá, com sua elevada visão administrativa, apoiar a presente solicitação pelo interesse público que a mesma contém, aproveitamos o ensejo para reiterar nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

a) Maria Alice Giudice Barroso Soares”.

2. Como se vê, preocupa-se a ilustre Chefe da Discoteca do Estado em ampliar os serviços desta, possibilitando principalmente a estudantes pobres a audição de música erudita. A discoteca não possui verbas para a aquisição de gravações, e fica na dependência do atendimento dos pedidos que faz às gravadoras para poder aumentar o seu acervo, o que, evidentemente, não é admissível. Daí a idéia da oficiante de estender aos discos, lançados no mercado carioca, obrigatoriedade semelhante à existente para as impressoras e editôras, de enviar à Biblioteca Nacional as obras gráficas por elas lançadas.

Usa-se, no ofício, a expressão *doar*, mas não é disso que se trata, no caso. Traduzida em termos jurídicos a sugestão da Chefe da Discoteca Pública, temos que o que ela propõe é a aplicação no Estado, às edições fonográficas, do regime do Depósito Legal.

3. A matéria *depósito legal* não tem merecido, entre nós, maior atenção. Na prática rotineira da Biblioteca Nacional, que é onde se faz o depósito de livros, o que parece ocorrer é uma confusão entre o *depósito legal* de natureza administrativa e o *depósito com destino ao registro para segurança do direito de autor*, a que alude o artigo 673 do Código Civil, com a regulamentação dos artigos 297 a 311 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Em vista da ausência de estudos sobre a questão — e, também, pelo desinteresse que parece reinar em relação a essa matéria que, todavia, nos parece de tanta relevância e utilidade — o instituto do depósito legal,

entre nós, ficou numa espécie de lusco-fusco, perdido no meio de outros procedimentos, mais ou menos parecidos, com os quais é freqüentemente confundido.

Aproveitemos, pois, o ensejo que nos dá o officio da Professôra Maria Alice Barroso Soares para reunirmos alguns dados sôbre o assunto, procurando delinear os traços característicos do depósito legal, no intuito, inclusive, de divulgá-lo.

II — Breve histórico — Considerações prévias

4. Foi em 1847 que, no Brasil, pela primeira vez, se cogitou da obrigatoriedade de os impressores remeterem, na Côrte, à Biblioteca Pública Nacional, e, nas Províncias, à Biblioteca da Capital, um exemplar de todos os impressos que saíssem das respectivas oficinas (Decreto n.º 433, de 3 de julho de 1847, mandando executar Resolução da Assembléa Geral Legislativa). Esse decreto foi, posteriormente, regulamentado por outro, n.º 1.238, de 26 de novembro de 1853, que aprovou e mandou observar as Instruções para sua execução, e, ao lado das normas constantes do Aviso 141, de 23 de março de 1865, vigorou até 1907, quando foi editado o Decreto n.º 1.825, de 20 de dezembro de 1907, que até hoje disciplina a matéria (com as Instruções posteriores de 1-6-1908; 21-9-1922, e 19-12-1930, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores).

Segundo determina o Decreto n.º 1.825, de 20 de dezembro de 1907, que dispõe sôbre a remessa de obras impressas à Biblioteca Nacional, os administradores de oficinas de tipografia, litografia, fotografia ou gravura são obrigados a remeter à Biblioteca Nacional um exemplar de cada trabalho que executarem, compreendendo-se por obras impressas, entre outros, os livros, os folhetos, as revistas, os jornais, as obras musicais, os mapas, as plantas e as estampas.

Para o efeito de depósito (a lei brasileira usa a palavra *contribuição* em seu artigo 3.º, daí a expressão *contribuição legal*, usada como sinônimo de depósito legal) são equiparadas às obras nacionais as provenientes do estrangeiro que trouxerem indicação, do editor ou vendedor domiciliado no Brasil.

As penas para o caso de não cumprimento da disposição legal, nos termos do artigo 2.º, são a multa de 50 a 100\$000, que incide sôbre os administradores das oficinas, e a apreensão posterior, a ser promovida pelo Ministério Público, contra o editor.

O Decreto n.º 1.825, como se verifica, disciplina especificamente um instituto administrativo com características próprias, fazendo-o, por sinal, posteriormente à Lei n.º 496, de 1.º de agosto de 1898, que, no seu art. 13, criou o Registro da Propriedade Imaterial.

Na prática, porém, como já assinalamos, parece haver uma identificação entre os procedimentos das duas leis. Ouvimos falar em *contribuição legal* ou *depósito legal*, indistintamente, seja para o caso de prote-

ção do direito do autor, seja para o caso de registro, documentação e publicidade de obras editadas.

Convém, por isso, em confronto, para evitar dúvidas, fixar bem os conceitos de uma coisa e de outra.

III — Distinção entre Depósito Legal e o Registro de Propriedade Imaterial

5. O problema do registro da propriedade imaterial no Brasil é bem conhecido e encontra-se muito bem estudado no precioso livro de DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA, *O Direito de Autor* (Editôra Nacional de Direito, 1950, págs. 37/44).

Trata-se nesse Registro de um *meio legal* de prova, e não mais de uma formalidade atributiva da propriedade, como o era no regime anterior da Lei n.º 496, de 1898 (art. 13), revogada pelo Código Civil.

O Código Civil dispõe no artigo 673:

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

O Decreto n.º 4.857, de 1939, por sua vez, estabelece:

“O registro de propriedade literária, científica e artística será feito na Biblioteca Nacional, no Instituto de Música ou na Escola Nacional de Belas Artes, conforme a natureza da produção, para segurança do direito do proprietário (art. 297). As obras literárias e científicas, cartas geográficas e quaisquer outros escritos, inclusive composições teatrais, serão registrados na Biblioteca Nacional; as composições musicais, no Instituto Nacional de Música, e as obras de caráter artístico, inclusive fotografias e filmes cinematográficos, na Escola Nacional de Belas Artes (art. 299)”.

Como se vê, esse registro, para segurança do Direito do Autor, é *facultativo*; visa *proteger* o Autor da obra, ou quem detenha direitos que lhe sejam equiparados. Nos termos da lei, esse registro deve ser feito em órgãos federais e à União Federal compete legislar sôbre êle (Constituição Federal, art. 8.º, XVII, letra *b* e, também, letra *o*).

Não se prevê qualquer penalidade para o Autor que não registre a sua obra. O *interessado*, enfim, no registro da propriedade intelectual, é o Autor, ou quem esteja em condições a êle assemelhadas. O Estado

não exige tal registro, faculta-o, somente, sem compellar ninguém a fazê-lo (é o caso, também, do depósito de desenhos, modelos industriais, de que trata o Decreto n.º 254, de 2 de fevereiro de 1967).

6 — Diferentemente ocorre com o *depósito legal* a que se refere o Decreto n.º 1.825, de 1907; como diferentemente ocorrerá no caso de ser aplicada aos discos a obrigatoriedade de o produtor fonográfico remeter um exemplar da obra à Discoteca Pública.

O depósito legal é compulsório; não é do interesse nem do Autor, nem do Editor, nem do Impressor, nem do Produtor, nem de quem lhes faça as vêzes. Se o depósito legal não fôr feito, o Estado aplica multas, cogitando, mesmo, o Decreto n.º 1.825, como vimos, da *apreensão* do exemplar sujeito ao depósito. Ao Estado, pois, interessa o depósito; inclui-se entre seus atributos ter documentadas tôdas as obras científicas, técnicas, artísticas ou culturais em geral que tiverem sido editadas, divulgadas ou, de qualquer forma, postas à disposição do público.

A nova Lei de Imprensa, por exemplo (Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967), determinando o depósito legal em relação aos jornais e periódicos (o que não faziam as anteriores), dispõe quanto à obrigatoriedade da remessa dos exemplares devidos, em termos que não deixam margem a dúvidas quanto ao caráter imperativo do preceito:

“Os jornais e outros periódicos são obrigados a enviar, no prazo de cinco dias, exemplares de suas edições à Biblioteca Nacional e à oficial dos Estados, Territórios e Distrito Federal. As bibliotecas ficam obrigadas a conservar os exemplares que receberem”.

São coisas distintas que não se devem confundir: o depósito legal e o registro de proteção ao direito de autor e à propriedade industrial ou intelectual em geral.

7 — Na França é a própria lei que atualmente rege a matéria (*Loi du 21-6-1943*) que fêz questão de dissipar dúvidas e de deixar clara a natureza autônoma do depósito legal, dizendo:

“*Le dépôt réglementé par la présent loi ne se confond pas avec les dépôts spéciaux administratifs ou judiciaires prévus par l'art. 10 de la Loi du 29 Juillet 1881*”.

Os depósitos especiais administrativos ou judiciários previstos no art. 10 da Lei de 1881, a que se refere a norma acima transcrita, são aquêles feitos para fins de registro de segurança do direito de autor, como se pode ver do *Traité des délits politiques et des infractions pour la parole, l'écriture et la presse*, de P. FABREGUETTES (2.ª edição, Paris, 1901)

— comentários ao artigo 10 da Lei de 1881 (Tomo II, pág. 100, n.º 163) *verbis*:

“*Nous ne nous occupons ici que du dépôt en matière de propriété littéraire. Ce dépôt est qualifié de judiciaire* (art. 6, Lei de 1793)”.

Parêce, pois, plenamente evidenciada a distinção existente entre o *depósito legal* e o registro da propriedade imaterial.

IV — Características do Depósito Legal

8 — Um dos aspectos que primeiro ressaltam do exame das leis que dispõem e dispuseram sobre o depósito legal é a característica de *policia* de que se revestem. Senão vejamos:

Dizia o art. 1.º do Decreto n.º 433, de 1847:

“Ficam os impressores obrigados a remeter, na Côrte, à Biblioteca Pública Nacional e, nas Províncias, à Biblioteca da Capital, um exemplar de todos os impressos que saírem das respectivas tipografias”.

O Decreto n.º 1.238, de 1853, dispunha:

“Todos os impressos que saírem das Tipografias do Município da Côrte serão remetidos à Biblioteca Pública Nacional no dia de sua publicação e distribuição.

.....
Art. 2.º — Não se verificando a remessa no dia designado o Bibliotecário a exigirá do impressor, o qual será obrigado a fazê-lo, dentro de vinte e quatro horas, sob as penas do artigo 128 do Código Penal.

.....
Art. 6.º — Findo o prazo do artigo 2.º o Bibliotecário dará imediatamente parte ao Promotor Público da *desobediência* ocorrida, a fim de tornar-se efetiva a *punição ali declarada*, pelos meios marcados em lei”.

Observe-se, também o artigo 2.º do Decreto n.º 1.825 vigente:

“No caso da inobservância das disposições do artigo precedente, *incorrerão* os administradores das oficinas nas *penas de multa* de 50 a 100\$000 (cinquenta a cem mil réis), ficando os editôres das obras não remetidas *obrigados*, logo que termine o prazo do art. 1.º, § 5.º, a efetuar em um segundo prazo,

igual ao primeiro, sob pena de apreensão do exemplar ou exemplares devidos. Ao procurador seccional do lugar comunicará o diretor da Biblioteca Nacional a infração ocorrida, a fim de tornar-se efetiva, perante a Justiça Federal, a sanção aqui estabelecida”.

Semelhantes disposições de natureza punitiva encontram-se na Lei Francesa vigente sobre o depósito legal, *in verbis*:

“Art. 12 — *Au cas d'inexécution totale ou partielle des dépôts prescrits par la présente loi et un mois après l'envoi par lettre recommandée d'une mise en demeure infructueuse, la régie du dépôt légal pourra faire procéder à l'achat dans le commerce de l'oeuvre non déposée ou des exemplaires manquants, et ce aux frais de la personne physique ou morale soumise à l'obligation du dépôt légal.*

Le remboursement des frais d'achat pourra être poursuivi soit par la voie civile, soit, le cas échéant, par voie de constitution de partie civile lors des poursuites exercées conformément à l'art. 13 ci-après et sauf éventuellement le recours du condamné contre le civilement responsable.

L'action de la régie se prescrit par 10 années à compter de la publication de l'oeuvre soumise au dépôt. Cette prescription peut être interrompue par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception par l'agent général de la régie du dépôt légal.

Art. 13 — *Sera puni d'une amende de 6.000 à 90.000 fr., et au cas de récidive d'une amende de 90.000 à 300.000 fr. quiconque se sera volontairement soustrait aux obligations mises à sa charge par la présente loi.*

Les cas échéant, le tribunal prononce contre le prevenu et s'il y a lieu contre le civilement responsable, avec solidarité, condamnation au paiement des exemplaires achetés d'office conformément aux dispositions de l'article qui précède.

En outre, la saisie et la confiscation des exemplaires mis illicitement en vente peuvent être ordonnées.

L'action pénale se prescrit par 3 ans à dater de la publication”.

Também sob pena de multa era obrigado o impressor a fazer o depósito legal, sob o regime do artigo 3.º da Lei de Imprensa de Julho de 1881, que estipulava:

“*Au moment de la publication de tout imprimé, il en serait fait, par l'imprimeur, sous peine d'une amende de 16 francs à 300 francs, un dépôt de deux exemplaires destinés aux collections*

nationales” (v. tb. FARREGUETTES, obra citada, tomo 1, pág. 132, n.º 47).

Assim saliente-se, em primeiro lugar, o aspecto de policia com que aparece, nas leis, o depósito legal.

9 — A segunda característica que podemos apontar no depósito legal é a sua tendência a se estender a toda e qualquer modalidade de edição.

Como ensina DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA (ob. citada, págs. 23 e segs.), a reprodução material da obra pode ser feita por várias formas: I — edição gráfica, compreendendo diversos processos (o tipográfico, o litográfico, o *off-set*, o fotográfico, o mimeográfico e muitos outros), os quais variam segundo o material a ser reproduzido, sejam escritos, desenhos, pinturas, retratos, álbuns de música, etc...; II — edição fonomecânica (discos, fitas, *tapes*, etc...); III — edição cinematográfica, etc...

Todos esses processos de reprodução corpórea de uma obra estão, em nossa era tecnológica, em constante evolução, e a tendência é o depósito legal ser ampliado aos que venham surgindo.

Com efeito. A lei francesa sobre o depósito legal, de 1943 — elaborada trinta e seis anos depois da nossa (que é de 1907) — já menciona expressamente, em seu artigo 1.º, os discos e os filmes como sujeitos ao depósito legal, estatuinto:

“*Les imprimés de toute nature (livres, périodiques, brochures, estampes, gravures, cartes postales illustrées, affiches, cartes de géographie et autres), les oeuvres musicales, photographiques, cinématographiques, phonographiques mises publiquement en vente, en distribution ou en location ou cédées pour la reproduction, sont soumis à la formalité du dépôt légal”.*

10 — Não seria, aliás, exagerado afirmar que, no artigo 1.º do Decreto n.º 1.825, de 1907, pudessem se comportar os discos e os filmes (ambos já inventados mas não tão popularizados como hoje; a invenção do fonógrafo, por Edison, data de 1878, e a utilização, pela primeira vez, pelos irmãos Lumière, do cinema, foi em 1894).

É que no aludido artigo 1.º do Decreto n.º 1.825 se mencionam:

“*Os administradores de oficinas de tipografia, litografia, fotografia ou gravuras...*”

E no § 1.º, diz-se:

“*Estão compreendidos na disposição legal não só os livros, folhetos, revistas e jornais, mas também obras musicais...*”

Sendo assim, poder-se-ia interpretar que a Lei Federal sobre o depósito legal já torna obrigatório o depósito de discos e filmes.

O que queremos, todavia, ressaltar, agora, é a tendência de o depósito abranger todo e qualquer exemplar resultante de reprodução mecânica de obra técnica, de arte, científica, ou cultural em geral.

V — *Natureza jurídica*

11 — Do que até agora expusemos podemos constatar: a) que não se confunde depósito legal com registro para segurança da propriedade intelectual ou industrial; b) que o depósito legal se reveste de características de polícia, sendo de cunho nitidamente administrativo; c) que o depósito legal tende a se aplicar a exemplares de todas as edições, de qualquer natureza, desde que postos à venda, em distribuição, em locação ou sejam cedidos para reprodução.

Cumpra assinalar, também, que não há qualquer afinidade entre o depósito legal e a censura (procedimento de polícia que pode incidir sobre filmes e discos, e que é de competência federal), inclusive porque os livros são pacificamente sujeitos ao depósito legal, e independem de licença da autoridade para ser publicados (vide Constituição Federal, arts. 8.º, letra d; art. 150, § 8.º; vide também Decreto Federal n.º 20.493, de 24 de janeiro de 1946, que aprovou o regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento Federal de Segurança Pública, e o recente Decreto n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, art. 8.º, III, c).

Quanto à finalidade do depósito, verifica-se destinar-se êle, especificamente, à documentação, ao registro e a dar publicidade a uma obra que tenha sido editada ou divulgada em determinada época e lugar.

É do maior interesse público manter no Estado registradas as manifestações culturais, ou os acontecimentos que, de qualquer modo, produzirem conseqüências de ordem cultural na sociedade, em dado momento histórico. Para que fiquem documentadas as obras e possam ser sempre, a qualquer tempo, conhecidas, é que se exige o depósito legal.

12 — Note-se, a propósito, que, instituída a obrigatoriedade do depósito legal, deve ela incidir sobre um certo número de exemplares de todas as obras editadas ou divulgadas, que a êle forem sujeitas. Não haverá uma escolha, uma seleção a ser feita pela repartição encarregada de receber o depósito legal. Não será possível, pois, em relação aos discos, limitar o depósito aos de música clássica, com exclusão dos que forem populares ou que reproduzirem sons não musicais. O depósito legal é de aplicação geral a todas as espécies do gênero sobre o qual incidir. As exceções, ao depósito, em boa técnica, devem, portanto, constar do texto da lei, como ocorre com a Lei francesa que diz no seu artigo 2.º

“Sont exclus du dépôt:

Les travaux d'impression dits de ville, tels que lettres et cartes d'invitation, d'avis, d'adresse, de visite, etc... lettres et enveloppes à entête;

Les travaux d'impression dits administratifs, tels que modèles, formules et contextures pour factures, actes, états, registres, etc.;

Les travaux d'impression dits de commerce tels que tarifs, instructions, étiquettes, cartes d'échantillons, etc.;

Les bulletins de vote, ainsi que les titres de publications non encore imprimées;

Les titres de valeurs financières”.

13 — Vemos, portanto, em resumo, que o depósito legal é uma obrigação de direito administrativo, imposta em caráter geral pelo Poder Público ao impressor, editor, produtor ou responsável pela reprodução corpórea de uma obra, e tem por objeto a obtenção de um determinado número de exemplares da obra por um órgão próprio do Estado para fins de documentação, registro e publicidade.

Assim, não parece restar dúvida de que o regime do depósito legal pode se aplicar aos discos, e às reproduções fonográficas em geral, bem como aos filmes e a outras reproduções de natureza semelhante.

VI — *Há direito à indenização pelo depósito legal?*

14 — Cumpra, agora, analisar o problema relativo ao direito, ou não, à indenização, do particular sujeito à obrigatoriedade do depósito legal.

Até o momento da entrega do número de exemplares devidos, o particular, sujeito à obrigatoriedade do depósito, tem a propriedade desses exemplares. Feito o depósito, a propriedade desses exemplares passa ao Estado (às Bibliotecas, às Discotecas, às Fílmotecas, etc...), transformando-se em bem público, de uso especial.

Em determinadas circunstâncias (como no caso de enciclopédias, edições luxuosas, coleções de discos, filmes de longa metragem, por exemplo) o valor dos exemplares sujeitos a depósito pode ser elevado.

E poderão vir a estar em causa interesses financeiros e patrimoniais de grande monta, inclusive se considerarmos o setor de atividade em conjunto (v.g. Associação dos Produtores Fonográficos, Cinematográficos, etc...).

É relevante, pois, responder à indagação seguinte: em face da garantia institucional da propriedade, consagrada no texto constitucional (art. 150, § 22), pode a lei exigir de um particular que faça, compulsoriamente, entrega ao Poder Público de determinado número de exemplares de uma obra, de sua propriedade, sem indenização?

15 — Saliente-se que o problema colocado não tem pertinência ou relação direta com a questão da desapropriação de obra para fim de reedição, de que cogitam o art. 660 do Código Civil e o art. 5.º, letra b, do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941.

A União e os Estados podem desapropriar, por utilidade pública, mediante indenização prévia, qualquer obra publicada, cujo dono não a quiser reeditar.

Mas aqui não cogitamos do direito expropriatório de o Estado, mediante indenização, promover a divulgação de uma obra. O que queremos saber é se é possível, sem indenização, compelir o particular, seja ele Editor, Impressor, Produtor ou quem lhes seja assemelhado, a fazer entrega ao Estado de exemplares da obra editada.

16 — Estudando os fundamentos constitucionais do recuo, o Procurador do Estado RAIMUNDO FAORO, em artigo de doutrina publicado na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara* (vol. 13, págs. 81 e segs.) resume as teorias que, na Alemanha, procuram fixar a distinção entre *desapropriação* (total ou parcial) e *condições da propriedade*: a *desapropriação* exigindo pagamento; e sendo “mera discricção do legislador” conceder ou negar indenização no caso de estabelecer *condições da propriedade*.

Pela teoria do sacrifício ou ato especial, a restrição à propriedade que não atinja a todos os casos iguais, na mesma medida, mas imponha cargas especiais a um círculo determinado ou particular, corresponde a uma desapropriação. A intervenção do poder público revestir-se-á, contudo, da natureza de condição da propriedade, se a todos se aplicar a restrição, em hipóteses determinadas. Formalmente: se a restrição é estabelecida por uma lei que, automaticamente, se impõe a todos, estaremos diante de uma condição da propriedade; se a lei, ao contrário, habilita a administração a editar um ato especial para concretizá-la e individualizá-la, trata-se de desapropriação.

Pela teoria da minoração da substância, como reporta ainda o Procurador RAIMUNDO FAORO no trabalho citado, diz-se que há desapropriação quando a propriedade é inteiramente subtraída ao titular, ou cujo objeto é, em sua substância, reduzido. Não ocorrerá desapropriação, e sim restrição decorrente das condições da propriedade, quando forem simplesmente limitados os direitos de o proprietário determinar o destino de sua propriedade.

Nas conclusões de seu artigo (item *d*), diz FAORO:

“A administração pública pode impor ao proprietário, ao estabelecer condições da propriedade, não apenas impedimentos ou proibições, senão também deveres... Não cumprida a ordem, o Poder Público pode promover a medida... por conta e risco do proprietário. Incluem-se, no particular, sob a forma de medidas condicionadoras da propriedade, os poderes de polícia”.

17 — Consta-se, portanto, que o depósito legal, tratado na legislação com marcantes características de instrumento do Poder de Polícia,

constitui uma restrição à propriedade decorrente da fixação das suas condições pelo poder público.

Reconhecida a função social da propriedade (Constituição Federal, art. 157, III), pode o poder público impor condições ao exercício dessa propriedade, criando restrições que, não constituindo um sacrifício especial a um círculo determinado ou particular e não minorando substância da propriedade, — independentem de indenização (condições, que são, da propriedade, e não expropriação).

Não é lícito assim, ao particular, furtar-se à obrigatoriedade do depósito legal, desde que instituído por lei (e dentro, evidentemente, dos demais limites constitucionais) sob a alegação de que não pode ser privado de sua propriedade sem prévia e justa indenização em dinheiro. Estabelecendo, genericamente, a obrigatoriedade do depósito legal, a lei não está desapropriando; e sim fixando uma condição da propriedade, o que ela pode fazer, independentemente de qualquer indenização.

VII — Competência da lei estadual

Conceituamos o depósito legal como um procedimento de Direito Administrativo, tendo por finalidade a documentação, publicidade e registro, de exemplares de obras; inconfundível com o registro de propriedade imaterial para fins de proteção ao direito do autor, e sem quaisquer características de censura.

Como se sabe, não é privativa de qualquer das entidades da Federação a competência para legislar sobre Direito Administrativo: tanto a União, como o Estado e os Municípios podem editar normas administrativas.

Dir-se-á que a função de registro e publicidade que foi apontada no depósito legal lhe dá um caráter de matéria de registros públicos. Julgamos que não; mas, ainda que tal ocorresse, restaria a possibilidade de o Estado legislar supletivamente sobre o assunto (Constituição Federal, art. 8.º, § 2.º).

Sob o regime de intervenção federal foi editado, no Distrito Federal, o Decreto n.º 3.591, de 6 de agosto de 1931, posteriormente modificado, em parte, pelo Decreto n.º 4.048, de 31 de outubro de 1932, dispondo sobre o depósito legal de impressos saídos das oficinas de tipografia e impressão, em favor da Biblioteca Municipal.

À época o Interventor estava investido das funções executivas e legislativas (Decreto Federal n.º 19.458, de 5 de dezembro de 1930), tendo pois, o Decreto n.º 3.591, força de lei.

Cumprir atualizar o disposto no aludido Decreto, fazendo-o abranger não só os impressos em geral, como também os discos e, ainda, as produções cinematográficas, se fôr o caso.

Concluimos, pois, pela viabilidade da sugestão da Chefe do Serviço de Discoteca e Documentação Fônica, devendo o processo retornar à Secretaria de Educação, a fim de que nos sejam fornecidos, com preci-

são, os dados indispensáveis à elaboração da minuta do projeto de lei destinado a alargar o âmbito do Decreto n.º 3.591, de 1931, fazendo-o abranger exemplares de outras obras suscetíveis de edição.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1967.

LETACIO JANSEN JUNIOR
Procurador do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. LICENÇA PARA OBRAS EM COBERTURA, DE USO EXCLUSIVO DE UM CONDÔMINO

Requeriu o Dr. Ivan da Costa Pinto, pelo processo supra, "licença de legalização de modificação, acréscimo de área e de cobertura" com referência ao apt.º 1.201 do prédio n.º 132 da Praia de Botafogo. Apesar dessa alusão a "legalização", a réplica de fls. 4/5 fala apenas em licença para a execução dessas obras, o que também é salientado no despacho de fls. 7, do Sr. Diretor do DED, onde se afirma, mais:

"Na parte relativa ao Código de Obras, nada há a opor. Na parte relativa ao direito de propriedade, solicitamos seja ouvida a Procuradoria em face do exposto".

O interessado trouxe ao processo, de início, seu título de aquisição e a escritura de discriminação e, mais tarde, por solicitação desta Procuradoria, a de convenção.

Cuida-se, como se vê, de obra a realizar-se na cobertura do edifício, pelo que a primeira coisa a examinar é a posição do requerente em relação à mesma: se dela é proprietário (na parte a ser atingida pelas obras pretendidas), com exclusão dos demais condôminos, ou se dela tem apenas o uso exclusivo.

Num mesmo dia (14-2-1954) os condôminos assinaram as escrituras de discriminação e de convenção, que constam deste processo. Da primeira se vê que no terreno que possuíam seria construído um prédio, de 12 pavimentos, sub-solo e terraço de cobertura, com 24 apartamentos, bem como que, ao se fazer a discriminação para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 1.º do Decreto n.º 548, de 1928, ficou declarado que à antecessora do requerente pertenceria o apartamento 1.201, do 12.º pavimento, com a fração de 1/24 do terreno. E mais adiante, ao serem descritas as várias unidades pertencentes a cada condômino, assim se descreveram as do 12.º pavimento:

"Os apartamentos ns. 1.201 e 1.202 são duplex, tendo no 12.º pavimento: hall, living, sala de jantar, dois jardins de in-

verno, passagens, escada para o terraço da cobertura, copa, cozinha, terraço de serviço com tanque, banheiro de empregado, sala de almôço, dois banheiros e quatro quartos e, no terraço de cobertura, o apartamento n.º 1.201, hall de escada, quatro depósitos e varanda de serviço com tanque,

tendo o apartamento de n.º 1.201 uma área de construção de 295,80 m² e 222,48 m² de terraço descoberto de uso privativo deste apartamento".

Logo em seguida à descrição das coisas de propriedade exclusiva de cada condômino, especificaram-se na cláusula quinta as comuns a todos, a principiar pelo terreno, sub-solo, apartamento do porteiro, fundações, até aos elevadores e respectivos poços, bombas, encanamentos e demais instalações ali especificadas, abrangendo perto de 30 itens, sem qualquer alusão aos terraços situados na cobertura.

Também na escritura de convenção as coisas comuns a todos foram exaustivamente enumeradas, entre elas não se vendo qualquer menção aos terraços de cobertura.

Surge aqui, então, a primeira dúvida: se entre as coisas comuns, minuciosamente discriminadas, não se mencionaram êsses terraços da cobertura, podem êles ser havidos como de propriedade dos condôminos dos apartamentos duplex, que nessa mesma cobertura têm várias dependências, mesmo se a escritura de discriminação alude apenas a terraços de uso privativo dêsses apartamentos?

Para solucioná-la é preciso examinar a hipótese à luz do já referido Decreto n.º 5.481, de 1928, pois foi sob sua égide que se constituiu o condomínio.

Disponha o art. 2.º dêsse diploma legal:

"O terreno em que assentem o edifício e suas instalações e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes constituirão coisa inalienável de domínio de todos os proprietários do prédio".

Como se vê, a lei antiga era mais sucinta que a atual Lei n.º 4.591, de 1964. Esta, além da expressão ampla, que torna de todos "tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários", alude expressamente às fundações, às paredes externas, às áreas internas de ventilação e ao teto. Aquela, como se mostrou, não fazia alusão específica ao teto, donde a conclusão, que me parece inafastável, de que se o teto do edifício, no regime da lei anterior, não se pudesse enquadrar na expressão genérica "e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes", a consequência